



**DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Edição nº 49/2020 – São Paulo, sexta-feira, 13 de março de 2020**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF**

**SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA**

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024574-16.2019.4.03.0000  
AGRAVANTE: VALDIR DIAS DOS SANTOS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: IVAN APARECIDO GOMES - SP362212-N  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 11 de março de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002010-87.2017.4.03.9999  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELICIA MARIA DA SILVA LEITE  
Advogado do(a) APELADO: KENNEDI MITRIONI FORGIARINI - MS12655-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 11 de março de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001692-95.2018.4.03.6143  
RELATOR: Gab. Vice Presidência  
APELANTE: ROS ANGELA CARDOSO  
Advogados do(a) APELANTE: ELAINE MEDEIROS COELHO DE OLIVEIRA - SP241020-A, PRISCILA APARECIDA TOMAZ BORTOLOTTI - SP213288-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO VITOR DE NOBREGA MARTINATTI  
Advogado do(a) APELADO: ANA FLAVIA BAGNOLO DRAGONE BUSCH - SP190857-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

ID 107937742: Nada a prover, vez que cessada a competência desta Vice-Presidência com o juízo de admissibilidade dos recursos especiais interpostos por ambas as partes. O pedido poderá ser reiterado na Corte Superior.  
Intime-se.  
Após, subamos autos ao Superior Tribunal de Justiça.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012672-47.2010.4.03.6183  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CRISTIANE CASSIA DE ANGELO  
Advogado do(a) APELANTE: MARGARIDA RITA DE LIMA FRANCO - SP68947-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CRISTIANE CASSIA DE ANGELO  
Advogado do(a) APELADO: MARGARIDA RITA DE LIMA FRANCO - SP68947-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 11 de março de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033237-30.2013.4.03.6182  
RELATOR: Gab. Vice Presidência  
APELANTE: CIA SAO GERALDO DE VIACAO  
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDETE MARTINS DA SILVA - SP111374  
APELADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT  
Advogado do(a) APELADO: ANDREA FILPI MARTELLO - SP130777  
OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO Nº 20.910/32. INOCORRÊNCIA. 1. Em se tratando de cobrança de multa administrativa, deve ser aplicado o prazo prescricional previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32. Precedentes do C. STJ e desta Corte. 2. Decorrido prazo inferior a cinco anos entre o vencimento da multa e o ajuizamento da execução fiscal. 3. Recurso de apelação improvido.

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

É o relatório.

### Decido.

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

De outra parte, inexistente ofensa ao art. 489 do NCPC, encontrando-se o acórdão suficientemente fundamentado. Destaca-se, por oportuno, que motivação contrária ao interesse da parte não significa ausência de fundamentação, conforme entendimento do Tribunal Superior. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 489, § 1º, DO CPC/2015 INEXISTENTE. DECISÃO FUNDAMENTADA EM PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO AO INTERESSE PARTE.

1. Ao contrário do que aduzem os agravantes, a decisão objurgada é clara ao consignar que a jurisprudência do STJ é remansosa no sentido de que o décimo terceiro salário (gratificação natalina) reveste-se de caráter remuneratório, o que legitima a incidência de contribuição previdenciária sobre tal rubrica, seja ela paga integralmente ou proporcionalmente.

2. O fato de o aviso prévio indenizado configurar verba reparatória não afasta o caráter remuneratório do décimo terceiro incidente sobre tal rubrica, pois são parcelas autônomas e de natureza jurídica totalmente diversas, autorizando a incidência da contribuição previdenciária sobre esta e afastando a incidência sobre aquela. Inúmeros precedentes.

3. Se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada.

Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1584831/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 21/06/2016)

O Eg. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.105.442/RJ (Tema nº 135), pela sistemática dos recursos repetitivos, sedimentou entendimento no sentido de que a cobrança de multas administrativas, aplicadas em decorrência do exercício do poder de polícia, prescreve em cinco anos, com aplicação do Decreto n. 20.910/32, e não do Código Civil, em prestígio ao princípio da isonomia. Confira-se:

*RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.*

*1. É de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).*

*2. Recurso especial provido.*

*(REsp 1105442/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 22/02/2011)*

Constata-se que a pretensão recursal destoa da orientação firmada no julgado representativo de controvérsia, encontrando-se prejudicado o recurso especial, nos termos do artigo 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (artigo 1.030, I, b do CPC/2015).

A alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, demanda revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, que encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ (*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*). A propósito, confira-se excerto extraído do julgamento proferido no REsp 1645899/RS, in DJe 13/09/2017, no particular:

*(...) omissis*

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

*(...) omissis*

Ademais, encontra-se consolidada na jurisprudência da Eg. Corte Superior de Justiça que a suspensão do curso do prazo prescricional por 180 (cento e oitenta dias) pela inscrição do débito em dívida ativa, na forma prevista no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/1980, somente é aplicável para execução de dívida ativa não tributária (REsp 1669907/SP, in DJe 30/06/2017), hipótese verificada nos autos.

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

Intímem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001136-23.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANTONIA PASQUALINI GIOVANINI

Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Desentranhe-se o recurso de ID. 97556524, uma vez que estranho a estes autos, procedendo-se à regular certificação.

Após, tomem conclusos.

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0009221-54.2001.4.03.6110  
RELATOR: Gab. Vice Presidência  
APELANTE: CELSO SANCHES  
Advogado do(a) APELANTE: CELSO ANTONIO DE PAULA - SP47780  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Tendo em vista a realização de juízo de retratação na espécie (ID nº 108342738, fls. 216/220), na qual, de ofício, a sentença foi anulada e foi determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito, **declaro neste ato prejudicado o recurso excepcional interposto pela parte autora.**

Int.

São Paulo, 4 de março de 2020.

### Expediente Nro 6095/2020

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035944-63.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.035944-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	VALDECI ANTONIO SEMENSATO
ADVOGADO	:	SP311763 RICARDO DA SILVA SERRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP287406 CAMILA DE CAMARGO SILVA VENTURELLI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	13.00.00011-4 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031353-53.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.031353-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CLAUDENIR PEREIRA PINTO JUNIOR
ADVOGADO	:	SP076489 ADEVALDO DE PAULA SOUZA
CODINOME	:	CLAUDINI PEREIRA PINTO JUNIOR
	:	CLAUDENI PEREIRA PINTO JUNIOR
No. ORIG.	:	10044459320158260236 1 Vr IBITINGA/SP

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030666-13.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.030666-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	JOAO VIUDE
ADVOGADO	:	SP293531 DENISE APARECIDA ABREU LOPES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	15.00.00005-7 4 Vr ITAPETINGA/SP

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008416-08.2013.4.03.6102/SP

	2013.61.02.008416-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	ANTONIO JOSE PEREIRA
ADVOGADO	:	SP225003 MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITINI e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR	:	SP181383 CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ANTONIO JOSE PEREIRA
ADVOGADO	:	SP225003 MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITINI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP181383 CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00084160820134036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034643-47.2014.4.03.9999/MS

	2014.03.99.034643-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
PROCURADOR	:	CARLOS AUGUSTO FRANZO WEINAND
APELADO(A)	:	ADALBERTO BOSSA LORENTE
ADVOGADO	:	MS012329 JOSE CARLOS BRESCIANI
No. ORIG.	:	06.00.01735-02 Vr FATIMADO SUL/MS

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033825-32.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.033825-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	NEIVALDO FIGUEIREDO PEREIRA
ADVOGADO	:	SP247024 ANDERSON ROBERTO GUEDES
No. ORIG.	:	10.00.00045-72 Vr ITUVERAVA/SP

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

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0042223-26.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.042223-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	SEBASTIAO RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP235758 CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MIGUEL ARCANJO SP
No. ORIG.	:	00013803920158260582 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047963-38.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.047963-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSALIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP171287 FERNANDO COIMBRA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ADEMIR FILGUEIRA
ADVOGADO	:	SP170780 ROSINALDO APARECIDO RAMOS
No. ORIG.	:	09.00.00128-81 Vr OSVALDO CRUZ/SP

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018619-36.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.018619-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	LUIS ANTONIO DA PAZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP186616 WILSON RODNEY AMARAL
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	LUIS ANTONIO DA PAZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP186616 WILSON RODNEY AMARAL
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10006528620158260062 1 Vr BARIRI/SP

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019382-13.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.019382-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	NOEMIA CRISTOVAM FERRARETO
ADVOGADO	:	SP121084 ANA LUCIA SPINOZZI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MARIA ISABEL SILVA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	11.00.00001-8 3 Vr SALTO/SP

00011 APELAÇÃO CÍVEL N° 0015717-52.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.015717-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	PAULO PAES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP163384 MARCIA REGINA LOPES DA SILVA CAVALCANTE
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	12.00.00046-6 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL N° 0036101-02.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.036101-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	EDU DE ALCANTARA
ADVOGADO	:	SP284549 A ANDERSON MACOHIN
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP111629 LEILA ABRÃO ATÍQUE
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	13.00.00115-6 1 Vr PILAR DO SUL/SP

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL N° 0008600-95.2003.4.03.6107/SP

	2003.61.07.008600-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO	:	SP240436 EDNA MARIA BARBOSA SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	JOAO ROBERTO MARTINS NOALE ARACATUBA -ME
No. ORIG.	:	00086009520034036107 1 Vr ARACATUBA/SP

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

00014 APELAÇÃO CÍVEL N° 0036027-16.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.036027-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	ROGERIO APARECIDO ZAGO
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	WOLNEY DA CUNHA SOARES JR
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ROGERIO APARECIDO ZAGO
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	WOLNEY DA CUNHA SOARES JR
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	11.00.00019-0 1 Vr BATATAIS/SP

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL N° 0015535-03.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.015535-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	PEDRO FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP208934 VALDECIR DA COSTA PROCHNOW
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS

	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	11.00.00005-3 4 Vr RIO CLARO/SP

00016 APELAÇÃO CÍVEL N° 0029473-26.2016.4.03.9999/SP

	:	2016.03.99.029473-5/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	CAIO DANTE NARDI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ODETE DIAS BARBOSA
ADVOGADO	:	SP189982 DANIELA ALVES DE LIMA
No. ORIG.	:	10015657120168260664 5 Vr VOTUPORANGA/SP

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

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0001673-13.2017.4.03.0000/SP

	:	2017.03.00.001673-0/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE	:	DANIEL JOSE DE LIMA
ADVOGADO	:	SP142170 JOSE DARIO DA SILVA
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POTIRENDABA SP
No. ORIG.	:	10005306420168260474 1 Vr POTIRENDABA/SP

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

00018 APELAÇÃO CÍVEL N° 0000303-42.2013.4.03.6142/SP

	:	2013.61.42.000303-0/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	Agência Nacional de Energia Elétrica ANEEL
ADVOGADO	:	SP201495 RODRIGO NASCIMENTO FIOREZI e outro(a)
APELANTE	:	Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO	:	SP207221 MARCO VANIN GASPARETTI
	:	SP295549A DIEGO HERRERA ALVES DE MORAES
APELADO(A)	:	PREFEITURA MUNICIPAL DE PROMISSAO SP
ADVOGADO	:	SP274914 ANDRÉ LUIZ VALIM VIEIRA e outro(a)
PARTE RÉ	:	COOPERATIVA DE ELETRIFICACAO RURAL DA REGIAO DE PROMISSAO
ADVOGADO	:	SP241591 ANA PAULA DOMINGUES MAZZI e outro(a)
No. ORIG.	:	00003034220134036142 1 Vr LINS/SP

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

00019 APELAÇÃO CÍVEL N° 0040064-13.2017.4.03.9999/SP

	:	2017.03.99.040064-3/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	ELIZEU NABARRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP131812 MARIO LUIS FRAGANETTO
	:	SP240684 THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGANETTO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00009987920118260584 1 Vr SAO PEDRO/SP

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

00020 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0026073-19.2007.4.03.9999/SP

	:	2007.03.99.026073-6/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP093329 RICARDO ROCHA MARTINS
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ANTONIO DONIZETI RISSI
ADVOGADO	:	SP104442 BENEDITO APARECIDO GUIMARÃES ALVES
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP
No. ORIG.	:	03.00.00102-2 1 Vr SANTA ADELIA/SP

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

00021 APELAÇÃO CÍVEL N° 0023992-19.2015.4.03.9999/SP

	:	2015.03.99.023992-6/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOAO FRANCISCO BORGES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP164723 MARCOS VINICIUS QUESSADA APOLINARIO
No. ORIG.	:	13.00.00009-1 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

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

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018420-19.2014.4.03.9999/SP

		2014.03.99.018420-9/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	REDINALDO ANTONIO BUIN
ADVOGADO	:	SP074541 JOSE APARECIDO BUIN
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP207193 MARCELO CARITA CORRERA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	11.00.09922-7 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002124-53.2013.4.03.9999/SP

		2013.03.99.002124-9/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP134543 ANGELICA CARRO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ELIAS MANOEL FERREIRA
ADVOGADO	:	SP265275 DANIELE CAPELOTTI CORDEIRO DA SILVA
No. ORIG.	:	10.00.00004-4 1 Vr IEPE/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005056-42.1997.4.03.6000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: BRASIL TELECOM S/A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO SACHET - SC18429-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Consulta ID 125064016: intime-se a recorrente BRASIL TELECOM S/A, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresente a documentação pertinente à alteração da denominação social, bem com da recuperação judicial.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010482-59.2007.4.03.6105

APELANTE: LEITESOL INDUSTRIA E COMERCIO S A

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 11 de março de 2020

**Expediente Nro 6096/2020**

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

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0004478-78.2013.4.03.6110/SP

	2013.61.10.004478-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	MUNICIPIO DA ESTANCIA TURISTICA DE ITU SP
ADVOGADO	:	SP162913 DAMIL CARLOS ROLDAN e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP116304 ROSIMAR DIAS ROCHA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10º SJJ>SP
No. ORIG.	:	000447878201340361102 Vr SOROCABA/SP

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL N° 0003137-03.2006.4.03.6000/MS

	2006.60.00.003137-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	JOAO BATISTA DA SILVA e outros(as)
	:	EUNICE MARQUES DA SILVA
	:	MANOEL AZEVEDO JATOBA
ADVOGADO	:	SP240943A PERICLES LANDGRAF ARAUJO DE OLIVEIRA e outro(a)
APELANTE	:	Banco do Brasil S/A
ADVOGADO	:	MS011443 MARCELO PONCE CARVALHO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOAO BATISTA DA SILVA e outros(as)
	:	EUNICE MARQUES DA SILVA
	:	MANOEL AZEVEDO JATOBA
ADVOGADO	:	SP240943A PERICLES LANDGRAF ARAUJO DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Banco do Brasil S/A
ADVOGADO	:	MS011443 MARCELO PONCE CARVALHO
No. ORIG.	:	00031370320064036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL N° 0020260-93.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.020260-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	JOSE MARIO LOURENCO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP216869 EDUARDO BARBOSA FERREIRA DE MENEZES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOSE MARIO LOURENCO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP216869 EDUARDO BARBOSA FERREIRA DE MENEZES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	14.00.00021-6 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL N° 0003211-33.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.003211-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	SPORT CLUB CORINTHIANS PAULISTA
ADVOGADO	:	SP183410 JULIANO DI PIETRO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP182321 CLAUDIA SOUSA MENDES e outro(a)
No. ORIG.	:	00032113320154036100 11 Vr SAO PAULO/SP

	2012.61.00.020791-6/SP
RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: METALOCK BRASIL LTDA
ADVOGADO	: SP154016 RENATO SODERO UNGARETTI e outro(a)
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP210750 CAMILA MODENA BASSETTO RIBEIRO e outro(a)
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: METALOCK BRASIL LTDA
ADVOGADO	: SP154016 RENATO SODERO UNGARETTI e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	: 00207918120124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

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

	2005.61.00.020121-1/SP
RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	: ECOPORTO SANTOS S/A
ADVOGADO	: SP103560 PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON e outro(a)
APELANTE	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: ECOPORTO SANTOS S/A
ADVOGADO	: SP103560 PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	: Conselho Administrativo de Defesa Economica CADE
ADVOGADO	: CAROLINA SABOIA FONTENELE E SILVA e outro(a)
APELADO(A)	: Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO	: SP029721 ANTONIO CARLOS PAES ALVES e outro(a)
APELADO(A)	: MARIMEX DESPACHOS TRANSPORTES E SERVICOS LTDA
ADVOGADO	: SP117088 HELOISA BARROSO VELZE e outro(a)
INTERESSADO(A)	: CIA BANDEIRANTES DE ARMAZENS GERAIS
No. ORIG.	: 00201218720054036100 5 Vr SAO PAULO/SP

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000957-71.2017.4.03.6119  
 JUÍZO RECORRENTE: SUPERMERCADO VALDEVINO ALVES DE MELO & CIA LTDA - EPP  
 Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: ALONSO SANTOS ALVARES - SP246387-A  
 RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
 PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 11 de março de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003527-72.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VALMET CELULOSE, PAPEL E ENERGIA LTDA, VALMET CELULOSE, PAPEL E ENERGIA LTDA, VALMET CELULOSE, PAPEL E ENERGIA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO**

São Paulo, 11 de março de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000296-31.2018.4.03.6128  
APELANTE: MARINALDO COSMO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDELI RIBEIRO MARTINS ROMERO - SP134192-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MARINALDO COSMO DA SILVA  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
Advogado do(a) APELADO: CLAUDELI RIBEIRO MARTINS ROMERO - SP134192-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 11 de março de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002373-40.2018.4.03.9999  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: IVALDINA CANDIDA DE JESUS OLIVEIRA  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 11 de março de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006048-40.2014.4.03.6183  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIO LUIZ DE SOUZA  
Advogado do(a) APELADO: RONALDO FERNANDEZ TOME - SP267549-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 11 de março de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000230-22.2016.4.03.6128  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CESAR MONTEIRO DE CAMPOS  
REPRESENTANTE: CARLOS MONTEIRO DE CAMPOS

Advogado do(a) APELADO: EDISON LUIZ CAMPOS - SP151204-A,  
OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 11 de março de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017447-27.2019.4.03.0000  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: IVANDA ROCHA ANGELI  
Advogados do(a) AGRAVADO: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 11 de março de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020547-22.2017.4.03.9999  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ ALBERTO DA CRUZ  
Advogado do(a) APELADO: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 11 de março de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000770-52.2019.4.03.6100  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMPUGRAF SERVICOS LTDA  
Advogados do(a) APELADO: THAMIREZ TOTA SILVA - SP406417-A, CLAUDIA MARCHETTI DA SILVA - SP183328-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 11 de março de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003547-11.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: REINALDO FERREIRA, IREMARCIA LOPES FERREIRA, REINALDO FERREIRA FILHO, CAMILA APARECIDA FERREIRA, JUNDIAI COMERCIO DE METAIS - EIRELI - EPP, SUCALESTE COMERCIO DE METAIS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR RIBEIRO FERREIRA - SP403074  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por **REINALDO FERREIRA e outros** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

### **Decido.**

No caso dos autos, este agravo de instrumento foi manejado em face de decisão que analisou pedido liminar na medida cautelar fiscal de origem.

O órgão colegiado desta Corte Regional **confirmou** a decisão singular.

Foram analisadas detidamente as provas dos autos.

O acórdão hostilizado consignou que a decisão originária mostra-se irretocável ante as circunstâncias fáticas do caso concreto.

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

Por oportuno, confira-se:

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

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

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

(...)

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

No mais, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não cabe recurso especial quando a decisão impugnada versar sobre concessão de liminar ou tutela antecipada, em razão da natureza precária do provimento jurisdicional, nos termos da Súmula 735 da Corte Suprema aplicada por analogia, *in verbis*:

*"Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar"*

Bem como, a análise da existência dos requisitos para concessão de liminar ou tutela antecipada implica em revolver matéria fática, a encontrar óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas no âmbito do recurso especial.

Por todos os fundamentos, confira-se:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMINAR. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. REQUISITOS VERIFICADOS NA CORTE DE ORIGEM. NÃO CABIMENTO DE RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DO ENUNCIADO N. 735 DA SÚMULA DO STF. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.*

*I - As medidas liminares de natureza cautelar ou antecipatória são conferidas mediante cognição sumária e avaliação de verossimilhança.*

*No caso dos autos, o acórdão recorrido foi proferido em agravo de instrumento contra decisão que deferiu liminar.*

*II - Logo, por não representarem pronunciamento definitivo a respeito do direito reclamado na demanda, são medidas suscetíveis de modificação a qualquer tempo, devendo ser confirmadas ou revogadas pela sentença final. III - Em razão da natureza instável de decisão desse jaez, o STF sumulou entendimento segundo o qual "não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar" (Enunciado n. 735 da Súmula do STF).*

*IV - Portanto, o juízo de valor precário, emitido na concessão ou no indeferimento de medida liminar, não tem o condão de ensejar a violação da legislação federal, o que implica o não cabimento do recurso especial, nos termos do enunciado n. 735/STF. Nesse sentido: REsp n. 1.680.744/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/9/2017, DJe 9/10/2017; REsp n. 1.678.863/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/9/2017, DJe 9/10/2017.)*

*V - Ademais, na Corte de origem as circunstâncias fáticas dos autos foram analisadas para dar provimento ao agravo de instrumento, conforme se infere dos seguintes trechos do acórdão: "E certo que a autora não colacionou à inicial cópia do auto de infração e imposição de multa, vindo a fazê-lo apenas nesta sede recursal, mas ainda nos autos originários há farta documentação que comprova o lançamento do crédito tributário em questão, conforme se pode verificar da representação para propositura da medida cautelar fiscal e dos termos de verificação e constatação de irregularidades fiscais (fl. 60 e seguintes). Por semelhante modo, há demonstração suficiente de que a dívida ultrapassa trinta por cento do patrimônio conhecido do devedor, mesmo considerada a totalidade dos bens declarados na DIPJ de 2013 [...]".*

*VI - Para chegar a conclusão diversa, seria necessário o reexame fático-probatório, inviável em recurso especial, diante da previsão do enunciado n. 7 da Súmula do STJ.*

*VII - Agravo interno improvido.*

*(AgInt no AREsp 1307603/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2018, DJe 29/10/2018)*

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

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000737-95.2016.4.03.9999  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: VITORINO JOSE ARADO - SP81864-N  
APELADO: CARLOS PEREIRA GODOY  
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N  
OUTROS PARTICIPANTES:  
TERCEIRO INTERESSADO: IRENE PEREIRA DA SILVA  
  
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 12 de março de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000737-95.2016.4.03.9999  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: VITORINO JOSE ARADO - SP81864-N  
APELADO: CARLOS PEREIRA GODOY  
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N  
OUTROS PARTICIPANTES:  
TERCEIRO INTERESSADO: IRENE PEREIRA DA SILVA  
  
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 12 de março de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021433-21.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. Vice Presidência  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
  
APELADO: M. A. D. B.  
Advogado do(a) APELADO: SANDRO ROGERIO DIONIZIO - SP311184-N  
OUTROS PARTICIPANTES:  
TERCEIRO INTERESSADO: LETICIA CRISTINA ALVES  
  
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: SANDRO ROGERIO DIONIZIO

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

**D e c i d o.**

O recurso não merece seguimento.

Não remanesce em favor da recorrente nenhuma possibilidade de acolhida de sua tese, vez que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.485.417/MS, processado segundo o rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil/1973 (artigo 1036, do CPC/2015), assentou que, para fins de concessão do benefício de auxílio-reclusão (art. 80, da Lei 8.213/1991), preservada a qualidade de segurado, o critério de aferição de renda do segurado desempregado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição, consoante aresto cuja ementa é a seguir transcrita, *verbis*:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA EM PERÍODO DE GRAÇA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. AUSÊNCIA DE RENDA. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO AFASTADO. CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) 1. A controvérsia submetida ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e da Resolução STJ 8/2008 é: "definição do critério de renda (se o último salário de contribuição ou a ausência de renda) do segurado que não exerce atividade remunerada abrangida pela Previdência Social no momento do recolhimento à prisão para a concessão do benefício auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991)". FUNDAMENTOS DA RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA 2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991, o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional.*

3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".

4. Indubitavelmente o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor.

5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa".

6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).

7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao desprovemento do Recurso Especial, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio *tempus regit actum*. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260.

TESE PARA FINS DO ART. 543-C DO CPC/1973 8. Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.

CASO CONCRETO 9. Na hipótese dos autos, o benefício foi deferido pelo acórdão recorrido no mesmo sentido do que aqui decidido.

10. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1485417/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/11/2017, DJe 02/02/2018)

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

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

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

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

Int.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo INSS contra acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do ARE 1.163.485 RG / SP, transitado em julgado em 18.12.2018, assentou a inexistência de repercussão geral da matéria em exame, o que se fez por meio de deliberação assim ementada:

*"EMENTA Recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Benefício de auxílio-reclusão. Requisitos legais para a concessão. Aferição de renda. Matéria infraconstitucional. Ausência de repercussão geral. É infraconstitucional, a ela se aplicando os efeitos da ausência de repercussão geral, a controvérsia sobre os critérios legais de aferição da renda do segurado, para fins de percepção do benefício do auxílio-reclusão. (ARE 1163485 RG, Relator(a): Min. MINISTRO PRESIDENTE, julgado em 15/11/2018, DJe-257 DIVULG 30-11-2018 PUBLIC 03-12-2018)"*

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

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001238-78.2013.4.03.6111  
RELATOR: Gab. Vice Presidência  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS ALEXANDRE COELHO - SP151960-N  
APELADO: ROSELY APARECIDA ALMEIDA  
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO MARCHETTI - SP171953-A  
OUTROS PARTICIPANTES:  
TERCEIRO INTERESSADO: TAIS APARECIDA GRACIANO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PAULO ROBERTO MARCHETTI

## D E C I S Ã O

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

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

### D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

**Dê-se ciência.**

**São Paulo, 16 de dezembro de 2019.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003144-63.2018.4.03.6104  
RELATOR: Gab. Vice Presidência  
APELANTE: AVON INDUSTRIAL LTDA, AVON COSMETICOS LTDA., AVON COSMÉTICOS LTDA.  
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A  
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A  
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

**No caso em tela, a recorrente manejou os recursos especial e extraordinário. Abaixo segue análise dos dois recursos interpostos.**

1. Cuida-se de recurso especial interposto por **AVON INDUSTRIAL LTDA. e AVON COSMETICOS LTDA.** e filial com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

*CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO. ART. 3º, §2º, DA LEI 9.716/98 E PORTARIA MF 257/2011. INCONSTITUCIONAL QUESTÃO PACIFICADA NO STF. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE AOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. CONTROVÉRSIA À CONSTITUCIONALIDADE DA MAJORAÇÃO DOS VALORES DA TAXA DE SISCOMEX PROMOVIDA PELA PORTARIA MF N.º 257/2011, EDITADA COM FUNDAMENTO NO PARÁGRAFO 2º DO ARTIGO 3º DA LEI N.º 9.716/98. 2. Tendo em vista a existência de recentes precedentes proferidos pelo C. STF pela inconstitucionalidade da majoração, os quais conduzem a conclusão no sentido de que atualmente se encontra pacificada a questão tanto na Primeira quanto na Segunda Turma da Suprema Corte, impõe-se a revisão do posicionamento que até então vinha sendo adotado. 3. A 2ª Turma do STF concluiu que "a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal". (RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018). Assim, decidiu majoração estabelecida pela Portaria MF n.º 257/2011, considerando a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX, viola o princípio da legalidade, entendimento este que passou a ser perfilhado pela 1ª Turma da Suprema Corte, consoante restou consignado no julgamento do RE 1155381, em 22-03-2019. 4. A questão foi incluída pela própria Procuradoria Geral da Fazenda Nacional na lista de dispensa de contestação e recursos de que trata o art. 2º, VII e §§ 4º e 5º, da Portaria PGFN n.º 502/2016. 5. O afastamento do reajuste, na forma promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, não impede a incidência de atualização monetária, por meio da aplicação de índices oficiais, consoante o entendimento firmado pelo STF. A propósito, o C. STF, ao afastar a majoração promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, reiteradamente vem decidindo por limitar o reajuste da taxa aos índices oficiais de correção monetária acumulados no período. Parcial provimento da remessa oficial. 6. Mandado de segurança com nítido caráter preventivo, por meio do qual se busca obter provimento jurisdicional que determine a autoridade coatora que se abstenha de exigir o recolhimento da referida taxa em valor superior àquele estabelecido originalmente pela Lei 9.716/98, bem como para que seja reconhecido o direito à compensação ou restituição administrativa dos valores indevidamente recolhidos nos 5 (cinco) anos anteriores à impetração, na forma majorada pela Portaria MF n.º 257/2011. 7. Em tais situações, nas quais se objetiva inibir a prática de ato futuro por parte da administração fazendária, é inaplicável o prazo decadencial de 120 dias previsto no artigo 23 da Lei n. 12.016/2009, conforme iterativa jurisprudência do e. STJ. Precedentes. 8. Como consectário lógico, de rigor o acolhimento do pedido do impetrante para compensar ou restituir na via administrativa os valores recolhidos em montante superior ao devido, referentes aos cinco anos antecedentes ao ajuizamento da ação, nos termos da legislação. 9. Possibilidade do contribuinte a promover não apenas a compensação, mas também, em caráter alternativo, a respectiva restituição tributária, ambas a serem efetuadas na via administrativa, observada a prescrição quinquenal, contada retroativamente à impetração, consoante legislação de regência. Provimento da apelação das impetrantes. 10. Remessa oficial parcialmente provida. 11. Apelação das impetrantes provida.*

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

É o relatório.

Decido.

O recurso não pode ser admitido.

Inicialmente, importante pontuar que o acórdão hostilizado analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, não se confundindo obscuridade, omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa aos arts. 489 e 1.022 do Código de Processo Civil, conforme precedentes do C. STJ: *AgInt no AREsp 990.169/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 19/04/2017.*

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência sedimentada no sentido de que a matéria tratada nos autos possui caráter constitucional não sendo passível de análise em sede de recurso especial.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SISCOMEX. TAXA. REAJUSTE. PORTARIA MF 257/2011. MAJORAÇÃO. DESPROPORCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. **TEMA CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES DO STF.** 1. Discute-se nos autos a legalidade da atualização dos valores da Taxa de Utilização do Siscomex por ato infralegal (Portaria MF 257/2011). 2. A Fazenda Nacional defende que merecem ser afastadas as conclusões do Tribunal de origem de que não houve reajuste, mas sim majoração indevida da Taxa de Utilização do Siscomex. Afirma que a revisão do valor da exação teria ocorrido sob o amparo da lei e teve como justificativa o aumento real dos custos de manutenção, melhoria e expansão do sistema. 3. **O STF firmou o entendimento de que o reajuste promovido pela Portaria MF 257/2011 é inconstitucional, pois o art. 3º, § 2º, da Lei 9.716/1998 violou a legalidade tributária ao, não prescrevendo nenhum teto, permitir que ato normativo infralegal reajustasse o valor da taxa de acordo com a variação dos custos de operação e dos investimentos no Siscomex.** Nesse sentido: RE 1.095.001/SC, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe 25.5.2018; AgRg no RE 959.274/SC, Rel. Min. Rosa Weber, Rel. p/acórdão Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 13.10.2017; ARE 1.115.340/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe 17.10.2018. 4. **A matéria se reveste de nítido caráter constitucional, como reconhecido em recentes julgados do STJ: AgInt no REsp 1.737.311/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.12.2018; AgInt no REsp 1.738.429/RS, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 23.11.2018.5. Recurso Especial não conhecido.** (REsp 1803405/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 01/07/2019) (Destaque)

TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. TAXA SISCOMEX. REAJUSTE. ILEGALIDADE DA PORTARIA MF N. 257/2011 FRENTE O ART. 3º, §2º, DA LEI N. 9.716/98. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DAS CONCLUSÕES APRESENTADAS PELA CORTE DE ORIGEM QUANTO À INSUFICIÊNCIA DO ATOS ADMINISTRATIVOS NOTA TÉCNICA CONJUNTA COTEC/COPOL/COANA Nº 3/2011 E AÇÃO ORÇAMENTÁRIA N. 2247 PARA JUSTIFICAR O AUMENTO DA TAXA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. INCONSTITUCIONALIDADE DA DELEGAÇÃO CONTIDA NO ART. 3º, §2º, DA LEI N. 9.716/98. **MATÉRIA CONSTITUCIONAL. 1. Esta Corte não tem conhecimento de recurso especial que tratam do reajuste da taxa de utilização SISCOMEX, seja porque a análise da Nota Técnica Conjunta COTEC/COANA nº 2/2011 demandaria reexame de matéria fático probatória inviável em sede de recurso especial em face do óbice da Súmula nº 7 desta Corte, seja porque há precedentes do Supremo Tribunal Federal que caminham no sentido de se considerar a própria delegação contida no art. 3º, §2º, da Lei n. 9.716/98, como inconstitucional em razão de não haver ali a fixação de um limite máximo dentro do qual o regulamento poderia reajustar a cobrança (RE n. 1.095.001, Segunda Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 06.03.2018; e AgRg no RE n. 959.274-SC, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, Rel. p/acórdão Min. Roberto Barroso, julgado em 27.08.2017). A existência desses precedentes reforça o entendimento de que o recurso não pode aqui ser conhecido, tendo em vista a presença de tema constitucional. 2. Agravo interno não provido.** (AgInt no REsp 1775756/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2019, DJe 28/05/2019) (Destaque)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. TAXA DE USO SISCOMEX. PORTARIA MF 257/2011. **MATÉRIA DE NATUREZA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE.** AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O Tribunal de origem decidiu pela inobservância de ilegalidade ou de inconstitucionalidade no reajuste promovido pela Portaria MF 257/2011, sob o argumento de que a referida Portaria não violou o princípio da legalidade estrita, uma vez que veda a exigência ou o aumento de tributo sem lei que o estabeleça (art. 150, I da Constituição Federal); o que houve foi o reajuste do valor da taxa por ato do Ministro de Estado da Fazenda, o que é autorizado pela própria lei que criou o tributo (art. 3º, § 2º, da Lei 9.716/98). Precedente: AgInt no REsp. 1.634.773/RS, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 25.10.2018. 2. **A tese recursal tem prisma constitucional, o que impede o deslinde da controvérsia no âmbito do Recurso Especial, sob pena de usurpação da competência, por esta Corte Superior, do Supremo Tribunal Federal, consoante pacífica jurisprudência do STJ.** 3. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento. (AgInt no REsp 1600205/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 04/02/2019) (Destaque)

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

Int.

2. Cuida-se de recurso extraordinário interposto por AVON INDUSTRIAL LTDA. e AVON COSMETICOS LTDA. e filial com fulcro no art. 102, III, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Em seu recurso extraordinário, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação de dispositivos constitucionais.

É o relatório.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

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

O entendimento proferido no aresto impugnado aparentemente destoava da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, como se denota das conclusões do seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISTEMA INTEGRADO DE COMÉRCIO EXTERIOR SISCOMEX. MAJORAÇÃO. PORTARIA MF 257/2011. APLICAÇÃO DO ART. 1.033 DO CPC. CABIMENTO. PROVIMENTO PARCIAL. 1. **É inconstitucional a majoração da taxa SISCOMEX promovida pela Portaria MF 257/2011. Precedentes.** 2. A aferição de suposta violação ao princípio da legalidade demanda necessariamente a análise de atos normativos infraconstitucionais. Súmula 636 do STF. 3. **É possível o envio dos autos ao Superior Tribunal de Justiça para que processe a demanda, quando não há interposição simultânea dos recursos extraordinário e especial e o acórdão recorrido tenha sido publicado posteriormente ao marco inicial de vigência do CPC/15.** Art. 1.033 do CPC. 4. Agravo regimental a que se dá parcial provimento, para manter a decisão recorrida e remeter os autos ao Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 1.033 do CPC. (RE 1207635 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 29/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-275 DIVULG 11-12-2019 PUBLIC 12-12-2019) (Destaque)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EMBARGOS CONHECIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. ART. 1.024, § 3º, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. PORTARIA MF 257/2011. MAJORAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE. ATUALIZAÇÃO DOS VALORES EM PERCENTUAL NÃO SUPERIOR AOS ÍNDICES OFICIAIS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – **A majoração da taxa de utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior – SISCOMEX, efetuada pela Portaria MF 257/2011, é inconstitucional, porquanto a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei 9.716/1998 não trouxe critérios compatíveis com o Princípio da Legalidade.** II – No entanto, é possível a atualização dos valores da taxa para utilização do SISCOMEX em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária. Precedentes. III – Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental, a que se nega provimento. (RE 1165461 ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 02-09-2019 PUBLIC 03-09-2019) (Destaque)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. SUPPOSTA AFRONTA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA, DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DA PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL. NECESSIDADE DE REEXAME DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL (TEMA 660). TRIBUTÁRIO. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. PORTARIA MF 257/2011. MAJORAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE. ATUALIZAÇÃO DOS VALORES EM PERCENTUAL NÃO SUPERIOR AOS ÍNDICES OFICIAIS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – O Supremo Tribunal Federal já definiu que a violação dos princípios do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório e da prestação jurisdiccional, quando implicarem em exame de legislação infraconstitucional, é matéria sem repercussão geral (Tema 660 - ARE 748.371-RG/MT, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes). II – **A majoração da taxa de utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior – SISCOMEX, efetuada pela Portaria MF 257/2011, é inconstitucional, porquanto a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei 9.716/1998 não trouxe critérios compatíveis com o Princípio da Legalidade.** III – No entanto, é possível a atualização dos valores da taxa para utilização do SISCOMEX em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária. Precedentes. IV – Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 1200482 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 02-09-2019 PUBLIC 03-09-2019) (Destaque)

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003144-63.2018.4.03.6104  
 RELATOR: Gab. Vice Presidência  
 APELANTE: AVON INDUSTRIAL LTDA, AVON COSMETICOS LTDA., AVON COSMÉTICOS LTDA.  
 Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A  
 Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A  
 Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A  
 APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S ã O

**No caso em tela, a recorrente manejou os recursos especial e extraordinário. Abaixo segue análise dos dois recursos interpostos.**

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

*CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO. ART. 3º, §2º, DA LEI 9.716/98 E PORTARIA MF 257/2011. INCONSTITUCIONAL QUESTÃO PACIFICADA NO STF. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE AOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. controvérsia à constitucionalidade da majoração dos valores da Taxa de Siscomex promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, editada com fundamento no parágrafo 2º do artigo 3º da Lei n.º 9.716/98. 2. Tendo em vista a existência de recentes precedentes proferidos pelo C. STF pela inconstitucionalidade da majoração, os quais conduzem a conclusão no sentido de que atualmente se encontra pacificada a questão tanto na Primeira quanto na Segunda Turma da Suprema Corte, impõe-se a revisão do posicionamento que até então vinha sendo adotado. 3. A 2ª Turma do STF concluiu que “a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei n.º 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal”. (RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018). Assim, decidiu majoração estabelecida pela Portaria MF n.º 257/2011, considerando a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX, viola o princípio da legalidade, entendimento este que passou a ser perfilhado pela 1ª Turma da Suprema Corte, consoante restou consignado no julgamento do RE 1155381, em 22-03-2019. 4. A questão foi incluída pela própria Procuradoria Geral da Fazenda Nacional na lista de dispensa de contestação e recursos de que trata o art. 2º, VII e §§ 4º e 5º, da Portaria PGFN n.º 502/2016. 5. O afastamento do reajuste, na forma promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, não impede a incidência de atualização monetária, por meio da aplicação de índices oficiais, consoante o entendimento firmado pelo STF. A propósito, o C. STF, ao afastar a majoração promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, reiteradamente vem decidindo por limitar o reajuste da taxa aos índices oficiais de correção monetária acumulados no período. Parcial provimento da remessa oficial. 6. Mandado de segurança com nítido caráter preventivo, por meio do qual se busca obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora que se abstenha de exigir o recolhimento da referida taxa em valor superior àquele estabelecido originalmente pela Lei 9.716/98, bem como para que seja reconhecido o direito à compensação ou restituição administrativa dos valores indevidamente recolhidos nos 5 (cinco) anos anteriores à impetração, na forma majorada pela Portaria MF n.º 257/2011. 7. Em tais situações, nas quais se objetiva inibir a prática de ato futuro por parte da administração fazendária, é inaplicável o prazo decadencial de 120 dias previsto no artigo 23 da Lei n. 12.016/2009, conforme iterativa jurisprudência do e. STJ. Precedentes. 8. Como consectário lógico, de rigor o acolhimento do pedido do impetrante para compensar ou restituir na via administrativa os valores recolhidos em montante superior ao devido, referentes aos cinco anos antecedentes ao ajuizamento da ação, nos termos da legislação. 9. Possibilidade do contribuinte a promover não apenas a compensação, mas também, em caráter alternativo, a respectiva restituição tributária, ambas a serem efetuadas na via administrativa, observada a prescrição quinquenal, contada retroativamente à impetração, consoante legislação de regência. Provimento da apelação das impetrantes. 10. Remessa oficial parcialmente provida. 11. Apelação das impetrantes provida.*

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

É o relatório.

Decido.

O recurso não pode ser admitido.

Inicialmente, importante pontuar que o acórdão hostilizado analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, não se confundindo obscuridade, omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa aos arts. 489 e 1.022 do Código de Processo Civil, conforme precedentes do C. STJ: *AgInt no AREsp 990.169/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 19/04/2017.*

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência sedimentada no sentido de que a matéria tratada nos autos possui caráter constitucional não sendo passível de análise em sede de recurso especial.

Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SISCOMEX. TAXA. REAJUSTE. PORTARIA MF 257/2011. MAJORAÇÃO. DESPROPORCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. TEMA CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES DO STF. 1. Discute-se nos autos a legalidade da atualização dos valores da Taxa de Utilização do Siscomex por ato infralegal (Portaria MF 257/2011). 2. A Fazenda Nacional defende que merecem ser afastadas as conclusões do Tribunal de origem de que não houve reajuste, mas sim majoração indevida da Taxa de Utilização do Siscomex. Afirma que a revisão do valor da exação teria ocorrido sob o amparo da lei e teve como justificativa o aumento real dos custos de manutenção, melhoria e expansão do sistema. 3. O STF firmou o entendimento de que o reajuste promovido pela Portaria MF 257/2011 é inconstitucional, pois o art. 3º, § 2º, da Lei 9.716/1998 violou a legalidade tributária ao, não prescrevendo nenhum teto, permitir que ato normativo infralegal reajustasse o valor da taxa de acordo com a variação dos custos de operação e dos investimentos no Siscomex. Nesse sentido: RE 1.095.001/SC, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe 25.5.2018; AgRg no RE 959.274/SC, Rel. Min. Rosa Weber, Rel. p/acórdão Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 13.10.2017; ARE 1.115.340/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe 17.10.2018. 4. A matéria se reveste de nítido caráter constitucional, como reconhecido em recentes julgados do STJ: AgInt no REsp 1.737.311/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.12.2018; AgInt no REsp 1.738.429/RS, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 23.11.2018. 5. Recurso Especial não conhecido. (REsp 1803405/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 01/07/2019) (Destaque)*

TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. **TAXA SISCOMEX. REAJUSTE. ILEGALIDADE DA PORTARIA MF N. 257/2011 FRENTE O ART. 3º, §2º, DA LEI N. 9.716/98. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DAS CONCLUSÕES APRESENTADAS PELA CORTE DE ORIGEM QUANTO À INSUFICIÊNCIA DO ATOS ADMINISTRATIVOS NOTA TÉCNICA CONJUNTA COTEC/COPOL/COANA Nº 3/2011 E AÇÃO ORÇAMENTÁRIA N. 2247 PARA JUSTIFICAR O AUMENTO DA TAXA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. INCONSTITUCIONALIDADE DA DELEGAÇÃO CONTIDA NO ART. 3º, §2º, DA LEI N. 9.716/98. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. 1. Esta Corte não tem conhecido de recurso especial que tratam do reajuste da taxa de utilização SISCOMEX, seja porque a análise da Nota Técnica Conjunta COTEC/COANA nº 2/2011 demandaria reexame de matéria fático probatória inviável em sede de recurso especial em face do óbice da Súmula nº 7 desta Corte, seja porque há precedentes do Supremo Tribunal Federal que caminham no sentido de se considerar a própria delegação contida no art. 3º, §2º, da Lei n. 9.716/98, como inconstitucional em razão de não haver ali a fixação de um limite máximo dentro do qual o regulamento poderia reajustar a cobrança (RE n. 1.095.001, Segunda Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 06.03.2018; e AgRg no RE n. 959.274-SC, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, Rel. p/acórdão Min. Roberto Barroso, julgado em 27.08.2017). A existência desses precedentes reforça o entendimento de que o recurso não pode aqui ser conhecido, tendo em vista a presença de tema constitucional. 2. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1775756/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2019, DJe 28/05/2019) (Destaquei)**

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. TAXA DE USO SISCOMEX. PORTARIA MF 257/2011. **MATÉRIA DE NATUREZA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE.** AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O Tribunal de origem decidiu pela inobservância de ilegalidade ou de inconstitucionalidade no reajuste promovido pela Portaria MF 257/2011, sob o argumento de que a referida Portaria não violou o princípio da legalidade estrita, uma vez que veda a exigência ou o aumento de tributo sem lei que o estabeleça (art. 150, I da Constituição Federal); o que houve foi o reajuste do valor da taxa por ato do Ministro de Estado da Fazenda, o que é autorizado pela própria lei que criou o tributo (art. 3º, § 2º, da Lei 9.716/98). Precedente: AgInt no REsp. 1.634.773/RS, Rel. Min. GURGEL DE FARIAS, DJe 25.10.2018. 2. A tese recursal tem prisma constitucional, o que impede o deslinde da controvérsia no âmbito do Recurso Especial, sob pena de usurpação da competência, por esta Corte Superior, do Supremo Tribunal Federal, consoante pacífica jurisprudência do STJ. 3. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento. (AgInt no REsp 1600205/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 04/02/2019) (Destaquei)

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

Int.

2. Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **AVON INDUSTRIAL LTDA. e AVON COSMETICOS LTDA. e filial** com fulcro no art. 102, III, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Em seu recurso extraordinário, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação de dispositivos constitucionais.

É o relatório.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

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

O entendimento proferido no acórdão impugnado aparentemente destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, como se denota das conclusões do seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISTEMA INTEGRADO DE COMERCIO EXTERIOR SISCOMEX. MAJORAÇÃO. PORTARIA MF 257/2011. APLICAÇÃO DO ART. 1.033 DO CPC. CABIMENTO. PROVIMENTO PARCIAL. 1. É inconstitucional a majoração da taxa SISCOMEX promovida pela Portaria MF 257/2011. Precedentes. 2. A aferição de suposta violação ao princípio da legalidade demanda necessariamente a análise de atos normativos infraconstitucionais. Súmula 636 do STF. 3. É possível o envio dos autos ao Superior Tribunal de Justiça para que processe a demanda, quando não há interposição simultânea dos recursos extraordinário e especial e o acórdão recorrido tenha sido publicado posteriormente ao marco inicial de vigência do CPC/15. Art. 1.033 do CPC. 4. Agravo regimental a que se dá parcial provimento, para manter a decisão recorrida e remeter os autos ao Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 1.033 do CPC. (RE 1207635 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 29/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-275 DIVULG 11-12-2019 PUBLIC 12-12-2019) (Destaquei)**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EMBARGOS CONHECIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. ART. 1.024, § 3º, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. PORTARIA MF 257/2011. MAJORAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE. ATUALIZAÇÃO DOS VALORES EM PERCENTUAL NÃO SUPERIOR AOS ÍNDICES OFICIAIS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – A majoração da taxa de utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior – SISCOMEX, efetuada pela Portaria MF 257/2011, é inconstitucional, porquanto a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei 9.716/1998 não trouxe critérios compatíveis com o Princípio da Legalidade. II – No entanto, é possível a atualização dos valores da taxa para utilização do SISCOMEX em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária. Precedentes. III – Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental, a que se nega provimento. (RE 1165461 ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 02-09-2019 PUBLIC 03-09-2019) (Destaquei)**

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. SUPOSTA AFRONTA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA, DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NECESSIDADE DE REEXAME DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL (TEMA 660). TRIBUTÁRIO. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. PORTARIA MF 257/2011. MAJORAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE. ATUALIZAÇÃO DOS VALORES EM PERCENTUAL NÃO SUPERIOR AOS ÍNDICES OFICIAIS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – O Supremo Tribunal Federal já definiu que a violação dos princípios do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório e da prestação jurisdicional, quando implicarem em exame de legislação infraconstitucional, é matéria sem repercussão geral (Tema 660 - ARE 748.371-RG/MT, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes). II – A majoração da taxa de utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior – SISCOMEX, efetuada pela Portaria MF 257/2011, é inconstitucional, porquanto a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei 9.716/1998 não trouxe critérios compatíveis com o Princípio da Legalidade. III – No entanto, é possível a atualização dos valores da taxa para utilização do SISCOMEX em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária. Precedentes. IV – Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 1200482 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 02-09-2019 PUBLIC 03-09-2019) (Destaquei)**

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

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003144-63.2018.4.03.6104  
RELATOR: Gab. Vice Presidência  
APELANTE: AVON INDUSTRIAL LTDA, AVON COSMETICOS LTDA., AVON COSMÉTICOS LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

**No caso em tela, a recorrente manejou os recursos especial e extraordinário. Abaixo segue análise dos dois recursos interpostos.**

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO. ART. 3º, § 2º, DA LEI 9.716/98 E PORTARIA MF 257/2011. INCONSTITUCIONAL. QUESTÃO PACIFICADA NO STF. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE AOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. controvérsia à constitucionalidade da majoração dos valores da Taxa de Siscomex promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, editada com fundamento no parágrafo 2º do artigo 3º da Lei n.º 9.716/98. 2. Tendo em vista a existência de recentes precedentes proferidos pelo C. STF pela inconstitucionalidade da majoração, os quais conduzem a conclusão no sentido de que atualmente se encontra pacificada a questão tanto na Primeira quanto na Segunda Turma da Suprema Corte, impõe-se a revisão do posicionamento que até então vinha sendo adotado. 3. A 2ª Turma do STF concluiu que “a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei n.º 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal”. (RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018). Assim, decidiu a majoração estabelecida pela Portaria MF n.º 257/2011, considerando a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX, viola o princípio da legalidade, entendimento este que passou a ser perfilhado pela 1ª Turma da Suprema Corte, consoante restou consignado no julgamento do RE 1155381, em 22-03-2019. 4. A questão foi incluída pela própria Procuradoria Geral da Fazenda Nacional na lista de dispensa de contestação e recursos de que trata o art. 2º, VII e §§ 4º e 5º, da Portaria PGFN n.º 502/2016. 5. O afastamento do reajuste, na forma promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, não impede a incidência de atualização monetária, por meio da aplicação de índices oficiais, consoante o entendimento firmado pelo STF. A propósito, o C. STF, ao afastar a majoração promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, reiteradamente vem decidindo por limitar o reajuste da taxa aos índices oficiais de correção monetária acumulados no período. Parcial provimento da remessa oficial. 6. Mandado de segurança com nítido caráter preventivo, por meio do qual se busca obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora que se abstenha de exigir o recolhimento da referida taxa em valor superior àquele estabelecido originalmente pela Lei 9.716/98, bem como para que seja reconhecido o direito à compensação ou restituição administrativa dos valores indevidamente recolhidos nos 5 (cinco) anos anteriores à impetração, na forma majorada pela Portaria MF n.º 257/2011. 7. Em tais situações, nas quais se objetiva inibir a prática de ato futuro por parte da administração fazendária, é inaplicável o prazo decadencial de 120 dias previsto no artigo 23 da Lei n. 12.016/2009, conforme iterativa jurisprudência do e. STJ. Precedentes. 8. Como consectário lógico, de rigor o acolhimento do pedido do impetrante para compensar ou restituir na via administrativa os valores recolhidos em montante superior ao devido, referentes aos cinco anos antecedentes ao ajuizamento da ação, nos termos da legislação. 9. Possibilidade do contribuinte a promover não apenas a compensação, mas também, em caráter alternativo, a respectiva restituição tributária, ambas a serem efetuadas na via administrativa, observada a prescrição quinquenal, contada retroativamente à impetração, consoante legislação de regência. Provimento da apelação das impetrantes. 10. Remessa oficial parcialmente provida. 11. Apelação das impetrantes provida.

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

É o relatório.

Decido.

O recurso não pode ser admitido.

Inicialmente, importante pontuar que o acórdão hostilizado analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, não se confundindo obscuridade, omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa aos arts. 489 e 1.022 do Código de Processo Civil, conforme precedentes do C. STJ: AgInt no AREsp 990.169/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 19/04/2017.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência sedimentada no sentido de que a matéria tratada nos autos possui caráter constitucional não sendo passível de análise em sede de recurso especial.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SISCOMEX. TAXA. REAJUSTE. PORTARIA MF 257/2011. MAJORAÇÃO. DESPROPORCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. TEMA CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES DO STF. 1. Discute-se nos autos a legalidade da atualização dos valores da Taxa de Utilização do Siscomex por ato infraregal (Portaria MF 257/2011). 2. A Fazenda Nacional defende que merecem ser afastadas as conclusões do Tribunal de origem de que não houve reajuste, mas sim majoração indevida da Taxa de Utilização do Siscomex. Afirma que a revisão do valor da exação teria ocorrido sob o amparo da lei e teve como justificativa o aumento real dos custos de manutenção, melhoria e expansão do sistema. 3. O STF firmou o entendimento de que o reajuste promovido pela Portaria MF 257/2011 é inconstitucional, pois o art. 3º, § 2º, da Lei 9.716/1998 violou a legalidade tributária ao, não prescrevendo nenhum teto, permitir que ato normativo infraregal reajustasse o valor da taxa de acordo com a variação dos custos de operação e dos investimentos no Siscomex. Nesse sentido: RE 1.095.001/SC, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe 25.5.2018; AgRg no RE 959.274/SC, Rel. Min. Rosa Weber, Rel. p/acórdão Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 13.10.2017; ARE 1.115.340/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe 17.10.2018. 4. A matéria se reveste de nítido caráter constitucional, como reconhecido em recentes julgados do STJ: AgInt no REsp 1.737.311/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.12.2018; AgInt no REsp 1.738.429/RS, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 23.11.2018. 5. Recurso Especial não conhecido. (REsp 1803405/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 01/07/2019) (Destaquei)

TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. TAXA SISCOMEX. REAJUSTE. ILEGALIDADE DA PORTARIA MF N. 257/2011 FRENTE O ART. 3º, §2º, DA LEI N. 9.716/98. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DAS CONCLUSÕES APRESENTADAS PELA CORTE DE ORIGEM QUANTO À INSUFICIÊNCIA DO ATOS ADMINISTRATIVOS NOTA TÉCNICA CONJUNTA COTEC/COPOL/COANA Nº 3/2011 E AÇÃO ORÇAMENTÁRIA N. 2247 PARA JUSTIFICAR O AUMENTO DA TAXA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. INCONSTITUCIONALIDADE DA DELEGAÇÃO CONTIDA NO ART. 3º, §2º, DA LEI N. 9.716/98. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. 1. Esta Corte não tem conhecimento de recurso especial que tratam do reajuste da taxa de utilização SISCOMEX, seja porque a análise da Nota Técnica Conjunta COTEC/COANA nº 2/2011 demandaria reexame de matéria fática probatória inviável em sede de recurso especial em face do óbice da Súmula nº 7 desta Corte, seja porque há precedentes do Supremo Tribunal Federal que caminham no sentido de se considerar a própria delegação contida no art. 3º, §2º, da Lei n. 9.716/98, como inconstitucional em razão de não haver ali a fixação de um limite máximo dentro do qual o regulamento poderia reajustar a cobrança (RE n. 1.095.001, Segunda Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 06.03.2018; e AgRg no RE n. 959.274-SC, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, Rel. p/acórdão Min. Roberto Barroso, julgado em 27.08.2017). A existência desses precedentes reforça o entendimento de que o recurso não pode aqui ser conhecido, tendo em vista a presença de tema constitucional. 2. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1775756/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2019, DJe 28/05/2019) (Destaquei)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. TAXA DE USO SISCOMEX. PORTARIA MF 257/2011. **MATÉRIA DE NATUREZA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE.** AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O Tribunal de origem decidiu pela inobservância de ilegalidade ou de inconstitucionalidade no reajuste promovido pela Portaria MF 257/2011, sob o argumento de que a referida Portaria não violou o princípio da legalidade estrita, uma vez que veda a exigência ou o aumento de tributo sem lei que o estabeleça (art. 150, I da Constituição Federal); o que houve foi o reajuste do valor da taxa por ato do Ministro de Estado da Fazenda, o que é autorizado pela própria lei que criou o tributo (art. 3o., § 2o. da Lei 9.716/98). Precedente: AgInt no REsp. 1.634.773/RS, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 25.10.2018. 2. *A tese recursal tem prisma constitucional, o que impede o deslinde da controvérsia no âmbito do Recurso Especial, sob pena de usurpação da competência, por esta Corte Superior, do Supremo Tribunal Federal, consoante pacífica jurisprudência do STJ.* 3. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento. (AgInt no REsp 1600205/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 04/02/2019) (Destaquei)

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

Int.

2. Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **AVON INDUSTRIAL LTDA. e AVON COSMETICOS LTDA. e filial** com fulcro no art. 102, III, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Em seu recurso extraordinário, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação de dispositivos constitucionais.

É o relatório.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

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

O entendimento proferido no aresto impugnado aparentemente destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, como se denota das conclusões do seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISTEMA INTEGRADO DE COMERCIO EXTERIOR SISCOMEX. MAJORAÇÃO. PORTARIA MF 257/2011. APLICAÇÃO DO ART. 1.033 DO CPC. CABIMENTO. PROVIMENTO PARCIAL. I. É inconstitucional a majoração da taxa SISCOMEX promovida pela Portaria MF 257/2011. Precedentes. 2. A aferição de suposta violação ao princípio da legalidade demanda necessariamente a análise de atos normativos infraconstitucionais. Súmula 636 do STF. 3. É possível o envio dos autos ao Superior Tribunal de Justiça para que processe a demanda, quando não há interposição simultânea dos recursos extraordinário e especial e o acórdão recorrido tenha sido publicado posteriormente ao marco inicial de vigência do CPC/15. Art. 1.033 do CPC. 4. Agravo regimental a que se dá parcial provimento, para manter a decisão recorrida e remeter os autos ao Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 1.033 do CPC. (RE 1207635 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 29/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-275 DIVULG 11-12-2019 PUBLIC 12-12-2019)(Destaquei)*

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EMBARGOS CONHECIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. ART. 1.024, § 3º, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. PORTARIA MF 257/2011. MAJORAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE. ATUALIZAÇÃO DOS VALORES EM PERCENTUAL NÃO SUPERIOR AOS ÍNDICES OFICIAIS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – A majoração da taxa de utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior – SISCOMEX, efetuada pela Portaria MF 257/2011, é inconstitucional, porquanto a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei 9.716/1998 não trouxe critérios compatíveis com o Princípio da Legalidade. II – No entanto, é possível a atualização dos valores da taxa para utilização do SISCOMEX em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária. Precedentes. III – Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental, a que se nega provimento. (RE 1165461 ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 02-09-2019 PUBLIC 03-09-2019)(Destaquei)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. SUPOSTA AFRONTA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA, DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NECESSIDADE DE REEXAME DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL (TEMA 660). TRIBUTÁRIO TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. PORTARIA MF 257/2011. MAJORAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE. ATUALIZAÇÃO DOS VALORES EM PERCENTUAL NÃO SUPERIOR AOS ÍNDICES OFICIAIS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – O Supremo Tribunal Federal já definiu que a violação dos princípios do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório e da prestação jurisdicional, quando implicarem em exame de legislação infraconstitucional, é matéria sem repercussão geral (Tema 660 – ARE 748.371-RG/MT, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes). II – A majoração da taxa de utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior – SISCOMEX, efetuada pela Portaria MF 257/2011, é inconstitucional, porquanto a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei 9.716/1998 não trouxe critérios compatíveis com o Princípio da Legalidade. III – No entanto, é possível a atualização dos valores da taxa para utilização do SISCOMEX em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária. Precedentes. IV – Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 1200482 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 02-09-2019 PUBLIC 03-09-2019)(Destaquei)*

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

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002205-20.2013.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: H. DE SALVI PANHOSSI - ME

Advogado do(a) APELANTE: JOSEMAR ESTIGARIBIA - SP96217-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

ADMINISTRATIVO. INMETRO. AUTO DE INFRAÇÃO. DUPLA VISITAÇÃO. 1-Comtal legislação o que se busca é evitar a alegação de cerceamento de defesa, assimantes de ser lavrado o auto de infração a empresa deve ser avisada da irregularidade apontada em vistoria. 2- Neste caso, há no referido processo administrativo, indicativos de que a fiscalização tenha apresentado natureza orientadora e de que tenha sido atendido o critério de dupla visitação previsto no artigo 55, §1º, da Lei Complementar nº 123/2006. 3- Apelação improvida.

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

É o relatório.

Decido.

O acórdão recorrido alicerçou-se nas provas dos autos, consignando o atendimento ao critério da dupla visitação.

Conforme entendimento pacífico do e. STJ, impossível, em sede de recurso especial, revolver questão afeta à prova, a teor do entendimento consolidado na Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (STJ, REsp n.º 1.705.487/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 19/12/2017) (STJ, REsp 1.705.507/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 19/12/2017).

Descabe o recurso, por fim, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem.

Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000093-69.2017.4.03.6107  
RELATOR: Gab. Vice Presidência  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BIRIACO COMERCIAL DE FERRO E ACO LTDA - EPP  
Advogado do(a) APELADO: HERICK HECHT SABIONI - SP341822-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO. INCLUSÃO. MULTAS DE OFÍCIO. LEI Nº 11.941/2009. PORTARIA CONJUNTA Nº 06/2009. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. I- Sentença submetida ao reexame necessário, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009. II - O pedido da parte impetrante não merece acolhimento, uma vez que não há ilegalidade ou abuso de poder da Autoridade Impetrada quando houve a inclusão das dívidas objeto do pedido de revisão da consolidação no parcelamento da Lei nº 11.941/09 por ela mesma requerida (na via administrativa). III- o impetrante possuía débitos originariamente inscritos sob n. 80209010687-03, 80409003277-69, 80609021822-15, 80609021824-04, 80609021824-87 e 80709005749-89, dívidas estas que abrangiam tributos vencidos antes de 30 de novembro de 2008 e multas de ofício com datas de vencimentos posteriores a esse termo. IV - À exceção da inscrição n. 80609021824-87, as demais inscrições foram desmembradas a fim de viabilizar a inclusão no parcelamento, criando-se débitos derivados nos quais foram destacados separadamente os tributos com datas de vencimento anterior (inscrições 80709007918-15, 80209013347-99, 80609032067-03, 80609032069-75 e 80409039637-98) e as multas com vencimento posterior a 30/11/2008 (inscrições 80709007919-04, 80209013348-70, 80609032068-94, 80609032070-09 e 80409039638-79). V - A revisão da consolidação efetuada pela RFB ou pela PGFN, a pedido do sujeito passivo ou de ofício, quando cabível, importará recálculo das prestações devidas a partir da data original de conclusão da prestação das informações necessárias à consolidação. O parcelamento será rescindido, observados os requisitos previstos no art. 21 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 2009, caso o sujeito passivo não quite as prestações devedoras decorrentes da revisão da consolidação, até o último dia útil do mês subsequente à ciência da decisão." VI - Em 04/11/2011 foi deferida a inclusão dos débitos relativos às multas acessórias com vencimento posterior a 30/11/2008. E esse mesmo ato infralegal que permitiu a revisão da consolidação também previu, expressamente, a possibilidade de recálculo das prestações devidas desde a primeira consolidação, bem como a obrigação do sujeito passivo quitar as parcelas devedoras decorrentes da revisão, sob pena de rescisão do parcelamento. Assim, a devedora, a fim de não se encontrar na contingência de ter de quitar as diferenças decorrentes da reapuração, deveria ter efetuado o recolhimento das parcelas com base no valor do somatório das dívidas já incluídas na consolidação acrescidas daquelas cuja inclusão requereu fossem colocadas na revisão. VII- Não há que se falar em ilegalidade ou abuso da Autoridade Impetrada, nem direito à manutenção no programa sem o pagamento das diferenças pretéritas e das parcelas vincendas pelo valor apontado no recálculo. VIII- Apelação e remessa oficial providas.

Em seu recurso especial pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação dos artigos 156, inciso V, e 174, parágrafo único, IV, do CTN.

É o relatório.

Decido.

A questão tratada nos artigos 156, inciso V, e 174, parágrafo único, IV, do CTN, tidos por violados, não foram apreciadas, sequer implicitamente, na fundamentação do acórdão recorrido.

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

Confirmam-se os enunciados dos verbetes mencionados:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006435-31.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CARLOS FREDERICO RESENDE COIMBRA

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO REGINATO OLIVEIRA LEITE - SP256887, ANTONIO DE PADUA NOTARIANO JUNIOR - SP154695-A

APELADO: CARLOS FREDERICO RESENDE COIMBRA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: DIEGO REGINATO OLIVEIRA LEITE - SP256887, ANTONIO DE PADUA NOTARIANO JUNIOR - SP154695-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, III, "a" da Constituição Federal, contra v. acórdão que, em sede de agravo de instrumento, manteve a do sócio no polo passivo da lide, por entender estar caracterizada a responsabilidade para fins de redirecionamento do executivo fiscal.

Decido.

O Eg. Superior Tribunal de Justiça decidiu no julgamento do REsp nº 1.371.128/RS (Tema 630), sob a sistemática dos recursos repetitivos, pela possibilidade de redirecionamento da execução fiscal aos sócios em caso de dissolução irregular da empresa, devidamente certificada por Oficial de Justiça, em que se busca o recebimento de dívida ativa de natureza não tributária. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N.*

*3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.*

*1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.*

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular; em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n. ° 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n° 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n. ° 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)

Nos autos, consta certidão do Sr. Meirinho atestando a não localização da empresa em seu domicílio fiscal, de modo a justificar o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Constata-se que a pretensão recursal destoa da orientação firmada no julgado representativo de controvérsia, encontrando-se prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (art. 1.030, I, b do CPC/2015).

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

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE FISCALIZAÇÃO. CVM. DECADÊNCIA AFASTADA. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. PRAZO PRESCRICIONAL ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 135 DO CTN. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.**

I - Sobre a alegada violação dos arts. 135, do CTN, ao argumento de que não houve dissolução irregular da pessoa jurídica, é consabido que não há espaço no âmbito do recurso especial para o reexame dos elementos fáticos-probatórios que determinaram a decisão tomada pelo Tribunal a quo.

II - Assim, afirmado pelo acórdão recorrido que o oficial de justiça certificou o encerramento irregular das atividades da empresa executada, não é possível neste momento processual rever tal conclusão sem reexaminar o documento, o que vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

III - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1686925/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018)

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

Intimem-se.

**São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030437-97.2008.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA MARIA DA SILVA, ADRIANA CRISTINA LORENA DA SILVA, SERGIO PAULO LORENA DA SILVA, EUVANIA ALVES PINHEIRO, AURIANE LORENA ALVES PINHEIRO, JOSAFACLAYTON LORENA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: DOUGLAS LORENA DA SILVA - MG63184

Advogado do(a) APELADO: DOUGLAS LORENA DA SILVA - MG63184

Advogado do(a) APELADO: DOUGLAS LORENA DA SILVA - MG63184

Advogado do(a) APELADO: ORLANDO PEREIRA MACHADO JUNIOR - SP191033-A

Advogado do(a) APELADO: ORLANDO PEREIRA MACHADO JUNIOR - SP191033-A

Advogado do(a) APELADO: DOUGLAS LORENA DA SILVA - MG63184

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

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

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

**D e c i d o.**

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

**Dê-se ciência.**

**São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030437-97.2008.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA MARIA DA SILVA, ADRIANA CRISTINA LORENA DA SILVA, SERGIO PAULO LORENA DA SILVA, EUVANIA ALVES PINHEIRO, AURIANE LORENA ALVES PINHEIRO, JOSAFACLYTON LORENA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: DOUGLAS LORENA DA SILVA - MG63184

Advogado do(a) APELADO: DOUGLAS LORENA DA SILVA - MG63184

Advogado do(a) APELADO: DOUGLAS LORENA DA SILVA - MG63184

Advogado do(a) APELADO: ORLANDO PEREIRA MACHADO JUNIOR - SP191033-A

Advogado do(a) APELADO: ORLANDO PEREIRA MACHADO JUNIOR - SP191033-A

Advogado do(a) APELADO: DOUGLAS LORENA DA SILVA - MG63184

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 13/03/2020 26/1954

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

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

#### **D e d i d o.**

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

**Dê-se ciência.**

**São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.**

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ARAES AGROPASTORIL LTDA, BRAMIND BRASIL MINERACAO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, BRATUR BRASILIA TURISMO LTDA, HOTEL NACIONALS/A, LOCAVEL LOCADORA DE VEICULOS BRASILIA LTDA, LOTAXI TRANSPORTES URBANOS LTDA, POLIFABRICA FORMULARIOS E UNIFORMES LTDA - ME  
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial, interposto por ARAES AGROPASTORIL LTDA, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal, ao fundamento de que violada legislação federal, cuja ementa trago à colação:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA. MATÉRIA A SER SUSCITADA EM PRELIMINAR DE APELAÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A insurgência contra o indeferimento da produção da prova requerida deve ser arguida em preliminar de apelação, não havendo nisso cerceamento do direito de defesa das agravantes. 2. Agravo de instrumento não provido.*

É o relatório. DECIDO:

O recurso não merece admissão.

O C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre o tema em discussão, estando o acórdão impugnado em consonância com entendimento da Corte Superior, conforme precedente:

*RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.015, CPC/2015. HIPÓTESES TAXATIVAS OU EXEMPLIFICATIVAS. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. IMPOSSIBILIDADE DO USO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA A SER ARGUIDA EM PRELIMINAR DE APELAÇÃO. 1. O presente recurso foi interposto na vigência do CPC/2015, o que atrai a incidência do Enunciado Administrativo Nº 3: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC". 2. Este STJ submeteu à Corte Especial o TEMA 988/STJ através do REsp. n. 1.704.520/MT, REsp. n. 1.696.396/MT, REsp. n. 1.712.231/MT, REsp. n. 1.707.066/MT e do REsp. n. 1.717.213/MT com a seguinte discussão: "Definir a natureza do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar possibilidade de sua interpretação extensiva, para se admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente versadas nos incisos de referido dispositivo do Novo CPC". Contudo, na afetação foi expressamente determinada a negativa de suspensão do processamento e julgamento dos agravos de instrumento e eventuais recursos especiais que versem sobre a questão afetada. 3. Ainda que se compreenda que o rol do art. 1.015, do CPC/2015 seja exemplificativo (ainda não há definição sobre isso), há que ser caracterizada a situação de perigo a fim de se estender a possibilidade do agravo de instrumento para situações outras que não aquelas expressamente descritas em lei. 4. No caso concreto, a decisão agravada indeferiu prova pericial (perícia técnica contábil) em ação declaratória de inexistência de relação jurídica onde o contribuinte pleiteia o afastamento da aplicação do Decreto n. 8.426/2015, no que diz respeito à tributação pelas contribuições ao PIS/PASEP e COFINS de suas receitas financeiras, notadamente os valores recebidos das montadoras a título de descontos incondicionais, bonificações e a remuneração dos valores depositados como garantia das operações nos bancos próprios, v.g. Mercedes Benz S/A - Fundo Estrela - Banco Bradesco, Fundo FIDIS - Montadora Daimler Chrysler, a depender de cada marca do veículo comercializado. A perícia foi requerida pelo contribuinte para identificar tais valores dentro da sua própria contabilidade. 5. Ocorre que a identificação desses valores não parece ser essencial para o deslinde do feito, podendo ser efetuada ao final do julgamento, ficando os cálculos dos valores a serem depositados, neste momento, a cargo do contribuinte e, em havendo diferenças, serão restituídas ao contribuinte ou cobradas pelo Fisco (o depósito judicial já constitui o crédito), a depender do resultado da demanda (Lei n. 9.703/98). 6. Outrossim, este Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento firmado no sentido de que não cabe em recurso especial examinar o acerto ou desacerto da decisão que defere ou indefere determinada diligência requerida pela parte por considerá-la útil ou inútil ou protelatória. Transcrevo para exemplo, por Turmas: Primeira Turma: AgRg no REsp 1299892/BA, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 14.08.2012; AgRg no REsp 1156222/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, julgado em 02.12.2010; AgRg no Ag 1297324/SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19.10.2010; Segunda Turma: AgRg no AREsp 143298/MG, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 08.05.2012; AgRg no REsp 1221869/GO, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 24.04.2012; REsp 1181060/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.12.2010; Terceira Turma: AgRg nos EDcl no REsp 1292235/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 22.05.2012; AgRg no AREsp 118086/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 24.04.2012; AgRg no Ag 1156394/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 26.04.2011; AgRg no REsp 1097158/SC, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 16.04.2009; Quarta Turma: AgRg no AREsp 173000/MG, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 25.09.2012; AgRg no AREsp 142131/PE, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 20.09.2012; AgRg no Ag 1088121/PR, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 11.09.2012; Quinta Turma: AgRg no REsp 1063041/SC, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 23.09.2008. 7. Mutatis mutandis, a mesma lógica vale para a decisão agravada que indefere a produção de prova pericial (perícia técnica contábil), visto que nela está embutida a constatação de que não há qualquer urgência ou risco ao perecimento do direito (perigo de dano irreparável ou de difícil reparação). 8. Não por outro motivo que a própria doutrina elenca expressamente a decisão que rejeita a produção de prova como um exemplo de decisão que deve ser impugnada em preliminar de apelação (in Didier Jr., Fredie. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. v. II. p. 134). 9. O não cabimento de agravo de instrumento em face da decisão que indefere o pedido de produção de prova já constituía regra desde a vigência da Lei n. 11.187/2005 que, reformando o CPC/1973, previu o agravo retido como recurso cabível, não havendo motivos para que se altere o posicionamento em razão do advento do CPC/2015 que, extinguindo o agravo retido, levou suas matérias para preliminar de apelação. 10. Deste modo, sem adentrar à discussão a respeito da taxatividade ou não do rol previsto no art. 1.015, do CPC/2015, compreende-se que o caso concreto (decisão que indefere a produção de prova pericial - perícia técnica contábil) não comporta agravo de instrumento, havendo que ser levado a exame em preliminar de apelação (art. 1.009, §1º, do CPC/2015). 11. Recurso especial não provido. (REsp 1729794/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)*

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

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009357-64.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ARAES AGROPASTORIL LTDA, BRAMIND BRASIL MINERACAO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, BRATUR BRASILIA TURISMO LTDA, HOTEL NACIONALS/A, LOCAVEL LOCADORA DE VEICULOS BRASILIA LTDA, LOTAXI TRANSPORTES URBANOS LTDA, POLIFABRICA FORMULARIOS E UNIFORMES LTDA - ME  
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, interposto por ARAES AGROPASTORIL LTDA, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal, ao fundamento de que violada legislação federal, cuja ementa trago à colação:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA. MATÉRIA A SER SUSCITADA EM PRELIMINAR DE APELAÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A insurgência contra o indeferimento da produção da prova requerida deve ser arguida em preliminar de apelação, não havendo nisso cerceamento do direito de defesa das agravantes. 2. Agravo de instrumento não provido.*

É o relatório. DECIDO:

O recurso não merece admissão.

O C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre o tema em discussão, estando o acórdão impugnado em consonância com o entendimento da Corte Superior, conforme precedente:

*RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.015, CPC/2015. HIPÓTESES TAXATIVAS OU EXEMPLIFICATIVAS. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. IMPOSSIBILIDADE DO USO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA A SER ARGUÍDA EM PRELIMINAR DE APELAÇÃO. 1. O presente recurso foi interposto na vigência do CPC/2015, o que atrai a incidência do Enunciado Administrativo Nº 3: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC". 2. Este STJ submeteu à Corte Especial o TEMA 988/STJ através do REsp. n. 1.704.520/MT, REsp. n. 1.696.396/MT, REsp. n. 1.712.231/MT, REsp. n. 1.707.066/MT e do REsp. n. 1.717.213/MT com a seguinte discussão: "Definir a natureza do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar possibilidade de sua interpretação extensiva, para se admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente versadas nos incisos de referido dispositivo do Novo CPC". Contudo, na afetação foi expressamente determinada a negativa de suspensão do processamento e julgamento dos agravos de instrumento e eventuais recursos especiais que versem sobre a questão afetada. 3. Ainda que se compreenda que o rol do art. 1.015, do CPC/2015 seja exemplificativo (ainda não há definição sobre isso), há que ser caracterizada a situação de perigo a fim de se estender a possibilidade do agravo de instrumento para situações outras que não aquelas expressamente descritas em lei. 4. No caso concreto, a decisão agravada indeferiu prova pericial (perícia técnica contábil) em ação declaratória de inexistência de relação jurídica onde o contribuinte pleiteia o afastamento da aplicação do Decreto n. 8.426/2015, no que diz respeito à tributação pelas contribuições ao PIS/PASEP e COFINS de suas receitas financeiras, notadamente os valores recebidos das montadoras a título de descontos incondicionais, bonificações e a remuneração dos valores depositados como garantia das operações nos bancos próprios, v.g. Mercedes Benz S/A - Fundo Estrela - Banco Bradesco, Fundo FIDIS - Montadora Daimler Chrysler, a depender de cada marca do veículo comercializado. A perícia foi requerida pelo contribuinte para identificar tais valores dentro da sua própria contabilidade. 5. Ocorre que a identificação desses valores não parece ser essencial para o deslinde do feito, podendo ser efetuada ao final do julgamento, ficando os cálculos dos valores a serem depositados, neste momento, a cargo do contribuinte e, em havendo diferenças, serão restituídas ao contribuinte ou cobradas pelo Fisco (o depósito judicial já constitui o crédito), a depender do resultado da demanda (Lei n. 9.703/98). 6. Outrossim, este Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento firmado no sentido de que não cabe em recurso especial examinar o acerto ou desacerto da decisão que defere ou indefere determinada diligência requerida pela parte por considerá-la útil ou inútil ou protelatória. Transcrevo para exemplo, por Turmas: Primeira Turma: AgRg no REsp 1299892 / BA, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 14.08.2012; AgRg no REsp 1156222 / SP, Rel. Hamilton Carvalhido, julgado em 02.12.2010; AgRg no Ag 1297324 / SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19.10.2010; Segunda Turma: AgRg no AREsp 143298 / MG, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 08.05.2012; AgRg no REsp 1221869 / GO, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 24.04.2012; REsp 1181060 / MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.12.2010; Terceira Turma: AgRg nos EDcl no REsp 1292235 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 22.05.2012; AgRg no AREsp 118086 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 24.04.2012; AgRg no Ag 1156394 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 26.04.2011; AgRg no REsp 1097158 / SC, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 16.04.2009; Quarta Turma: AgRg no AREsp 173000 / MG, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 25.09.2012; AgRg no AREsp 142131 / PE, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 20.09.2012; AgRg no Ag 1088121 / PR, Rel. Min. Maria Isabel Galloti, julgado em 11.09.2012; Quinta Turma: AgRg no REsp 1063041 / SC, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 23.09.2008. 7. Mutatis mutandis, a mesma lógica vale para a decisão agravada que indefere a produção de prova pericial (perícia técnica contábil), visto que nela está embutida a constatação de que não há qualquer urgência ou risco ao perecimento do direito (perigo de dano irreparável ou de difícil reparação). 8. Não por outro motivo que a própria doutrina elenca expressamente a decisão que rejeita a produção de prova como um exemplo de decisão que deve ser impugnada em preliminar de apelação (in Didier Jr., Fredie. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. v. II. p. 134). 9. O não cabimento de agravo de instrumento em face da decisão que indefere o pedido de produção de prova já constituía regra desde a vigência da Lei n. 11.187/2005 que, reformando o CPC/1973, previu o agravo retido como recurso cabível, não havendo motivos para que se altere o posicionamento em razão do advento do CPC/2015 que, extinguindo o agravo retido, levou suas matérias para preliminar de apelação. 10. Deste modo, sem adentrar à discussão a respeito da taxatividade ou não do rol previsto no art. 1.015, do CPC/2015, compreende-se que o caso concreto (decisão que indefere a produção de prova pericial - perícia técnica contábil) não comporta agravo de instrumento, havendo que ser levado ao exame em preliminar de apelação (art. 1.009, §1º, do CPC/2015). 11. Recurso especial não provido. (REsp 1729794/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)*

Arte do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009357-64.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ARAES AGROPASTORIL LTDA, BRAMIND BRASIL MINERACAO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, BRATUR BRASILIA TURISMO LTDA, HOTEL NACIONAL S/A, LOCAVEL LOCADORA DE VEICULOS BRASILIA LTDA, LOTAXI TRANSPORTES URBANOS LTDA, POLIFABRICA FORMULARIOS E UNIFORMES LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, interposto por ARAES AGROPASTORIL LTDA, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal, ao fundamento de que violada legislação federal, cuja ementa trago à colação:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA. MATÉRIA A SER SUSCITADA EM PRELIMINAR DE APELAÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A insurgência contra o indeferimento da produção da prova requerida deve ser arguida em preliminar de apelação,*

não havendo nisso cerceamento do direito de defesa das agravantes. 2. Agravo de instrumento não provido.

É o relatório. DECIDO:

O recurso não merece admissão.

O C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre o tema em discussão, estando o acórdão impugnado em consonância com o entendimento da Corte Superior, conforme precedente:

*RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.015, CPC/2015. HIPÓTESES TAXATIVAS OU EXEMPLIFICATIVAS. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. IMPOSSIBILIDADE DO USO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA A SER ARGUÍDA EMPRELIMINAR DE APELAÇÃO. 1. O presente recurso foi interposto na vigência do CPC/2015, o que atrai a incidência do Enunciado Administrativo Nº 3: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC". 2. Este STJ submeteu à Corte Especial o TEMA 988/STJ através do REsp. n. 1.704.520/MT, REsp. n. 1.696.396/MT, REsp. n. 1.712.231/MT, REsp. n. 1.717.213/MT com a seguinte discussão: "Definir a natureza do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar possibilidade de sua interpretação extensiva, para se admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente versadas nos incisos de referido dispositivo do Novo CPC". Contudo, na afetação foi expressamente determinada a negativa de suspensão do processamento e julgamento dos agravos de instrumento e eventuais recursos especiais que versem sobre a questão afetada. 3. Ainda que se compreenda que o rol do art. 1.015, do CPC/2015 seja exemplificativo (ainda não há definição sobre isso), há que ser caracterizada a situação de perigo a fim de se estender a possibilidade do agravo de instrumento para situações outras que não aquelas expressamente descritas em lei. 4. No caso concreto, a decisão agravada indeferiu prova pericial (perícia técnica contábil) em ação declaratória de inexistência de relação jurídica onde o contribuinte pleiteia o afastamento da aplicação do Decreto n. 8.426/2015, no que diz respeito à tributação pelas contribuições ao PIS/PASEP e COFINS de suas receitas financeiras, notadamente os valores recebidos das montadoras a título de descontos incondicionais, bonificações e a remuneração dos valores depositados como garantia das operações nos bancos próprios, v.g. Mercedes Benz S/A - Fundo Estrela - Banco Bradesco, Fundo FIDIS - Montadora Daimler Chrysler, a depender de cada marca do veículo comercializado. A perícia foi requerida pelo contribuinte para identificar tais valores dentro da sua própria contabilidade. 5. Ocorre que a identificação desses valores não parece ser essencial para o deslinde do feito, podendo ser efetuada ao final do julgamento, ficando os cálculos dos valores a serem depositados, neste momento, a cargo do contribuinte e, em havendo diferenças, serão restituídas ao contribuinte ou cobradas pelo Fisco (o depósito judicial já constitui o crédito), a depender do resultado da demanda (Lei n. 9.703/98). 6. Outrossim, este Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento firmado no sentido de que não cabe em recurso especial examinar o acerto ou desacerto da decisão que deferiu ou indeferiu determinada diligência requerida pela parte por considerá-la útil ou inútil ou protelatória. Transcrevo para exemplo, por Turmas: Primeira Turma: AgRg no REsp 1299892 / BA, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 14.08.2012; AgRg no REsp 1156222 / SP, Rel. Hamilton Carvalhido, julgado em 02.12.2010; AgRg no Ag 1297324 / SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19.10.2010; Segunda Turma: AgRg no AREsp 143298 / MG, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 08.05.2012; AgRg no REsp 1221869 / GO, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 24.04.2012; REsp 1181060 / MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.12.2010; Terceira Turma: AgRg nos EDcl no REsp 1292235 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 22.05.2012; AgRg no AREsp 118086 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 24.04.2012; AgRg no Ag 1156394 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 26.04.2011; AgRg no REsp 1097158 / SC, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 16.04.2009; Quarta Turma: AgRg no AREsp 173000 / MG, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 25.09.2012; AgRg no AREsp 142131 / PE, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 20.09.2012; AgRg no Ag 1088121 / PR, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 11.09.2012; Quinta Turma: AgRg no REsp 1063041 / SC, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 23.09.2008. 7. Mutatis mutandis, a mesma lógica vale para a decisão agravada que indefere a produção de prova pericial (perícia técnica contábil), visto que nela está embutida a constatação de que não há qualquer urgência ou risco ao perecimento do direito (perigo de dano irreparável ou de difícil reparação). 8. Não por outro motivo que a própria doutrina elenca expressamente a decisão que rejeita a produção de prova como um exemplo de decisão que deve ser impugnada em preliminar de apelação (in Didier Jr., Fredie. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. v. II. p. 134). 9. O não cabimento de agravo de instrumento em face da decisão que indefere o pedido de produção de prova já constituía regra desde a vigência da Lei n. 11.187/2005 que, reformando o CPC/1973, previu o agravo retido como recurso cabível, não havendo motivos para que se altere o posicionamento em razão do advento do CPC/2015 que, extinguindo o agravo retido, levou suas matérias para preliminar de apelação. 10. Deste modo, sem adentrar à discussão a respeito da taxatividade ou não do rol previsto no art. 1.015, do CPC/2015, compreende-se que o caso concreto (decisão que indefere a produção de prova pericial - perícia técnica contábil) não comporta agravo de instrumento, havendo que ser levado a exame em preliminar de apelação (art. 1.009, §1º, do CPC/2015). 11. Recurso especial não provido. (REsp 1729794/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)*

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009357-64.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ARAES AGROPASTORIL LTDA, BRAMIND BRASIL MINERACAO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, BRATUR BRASILIA TURISMO LTDA, HOTEL NACIONALS S/A,

LOC AVEL LOCADORA DE VEICULOS BRASILIA LTDA, LOTAXI TRANSPORTES URBANOS LTDA, POLIFABRICA FORMULARIOS E UNIFORMES LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial, interposto por ARAES AGROPASTORIL LTDA, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal, ao fundamento de que violada legislação federal, cuja ementa trago à colação:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA. MATÉRIA A SER SUSCITADA EMPRELIMINAR DE APELAÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A insurgência contra o indeferimento da produção da prova requerida deve ser arguida em preliminar de apelação, não havendo nisso cerceamento do direito de defesa das agravantes. 2. Agravo de instrumento não provido.*

É o relatório. DECIDO:

O recurso não merece admissão.

O C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre o tema em discussão, estando o acórdão impugnado em consonância com o entendimento da Corte Superior, conforme precedente:

*RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.015, CPC/2015. HIPÓTESES TAXATIVAS OU EXEMPLIFICATIVAS. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. IMPOSSIBILIDADE DO USO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA A SER ARGUÍDA EMPRELIMINAR DE APELAÇÃO. 1. O presente recurso foi interposto na vigência do CPC/2015, o que atrai a incidência do Enunciado Administrativo Nº 3: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na*

forma do novo CPC". 2. Este STJ submeteu à Corte Especial o TEMA 988/STJ através do REsp. n. 1.704.520/MT, REsp. n. 1.696.396/MT, REsp. n. 1.712.231/MT, REsp. n. 1.707.066/MT e do REsp. n. 1.717.213/MT com a seguinte discussão: "Definir a natureza do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar possibilidade de sua interpretação extensiva, para se admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente versadas nos incisos de referido dispositivo do Novo CPC". Contudo, na afetação foi expressamente determinada a negativa de suspensão do processamento e julgamento dos agravos de instrumento e eventuais recursos especiais que versem sobre a questão afetada. 3. Ainda que se compreenda que o rol do art. 1.015, do CPC/2015 seja exemplificativo (ainda não há definição sobre isso), há que ser caracterizada a situação de perigo a fim de se estender a possibilidade do agravo de instrumento para situações outras que não aquelas expressamente descritas em lei. 4. No caso concreto, a decisão agravada indeferiu prova pericial (perícia técnica contábil) em ação declaratória de inexistência de relação jurídica onde o contribuinte pleiteia o afastamento da aplicação do Decreto n. 8.426/2015, no que diz respeito à tributação pelas contribuições ao PIS/PASEP e COFINS de suas receitas financeiras, notadamente os valores recebidos das montadoras a título de descontos incondicionais, bonificações e a remuneração dos valores depositados como garantia das operações nos bancos próprios, v.g. Mercedes Benz S/A - Fundo Estrela - Banco Bradesco, Fundo FIDIS - Montadora Daimler Chrysler, a depender de cada marca do veículo comercializado. A perícia foi requerida pelo contribuinte para identificar tais valores dentro da sua própria contabilidade. 5. Ocorre que a identificação desses valores não parece ser essencial para o deslinde do feito, podendo ser efetuada ao final do julgamento, ficando os cálculos dos valores a serem depositados, neste momento, a cargo do contribuinte e, em havendo diferenças, serão restituídas ao contribuinte ou cobradas pelo Fisco (o depósito judicial já constitui o crédito), a depender do resultado da demanda (Lei n. 9.703/98). 6. Outrossim, este Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento firmado no sentido de que não cabe em recurso especial examinar o acerto ou desacerto da decisão que defere ou indefere determinada diligência requerida pela parte por considerá-la útil ou inútil ou protelatória. Transcrevo para exemplo, por Turmas: Primeira Turma: AgRg no REsp 1299892 / BA, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 14.08.2012; AgRg no REsp 1156222 / SP, Rel. Hamilton Carvalhido, julgado em 02.12.2010; AgRg no Ag 1297324 / SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19.10.2010; Segunda Turma: AgRg no AREsp 143298 / MG, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 08.05.2012; AgRg no REsp 1221869 / GO, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 24.04.2012; REsp 1181060 / MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.12.2010; Terceira Turma: AgRg nos EDcl no REsp 1292235 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 22.05.2012; AgRg no AREsp 118086 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 24.04.2012; AgRg no Ag 1156394 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 26.04.2011; AgRg no REsp 1097158 / SC, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 16.04.2009; Quarta Turma: AgRg no AREsp 173000 / MG, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 25.09.2012; AgRg no AREsp 142131 / PE, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 20.09.2012; AgRg no Ag 1088121 / PR, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 11.09.2012; Quinta Turma: AgRg no REsp 1063041 / SC, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 23.09.2008. 7. Mutatis mutandis, a mesma lógica vale para a decisão agravada que indefere a produção de prova pericial (perícia técnica contábil), visto que nela está embutida a constatação de que não há qualquer urgência ou risco ao perecimento do direito (perigo de dano irreparável ou de difícil reparação). 8. Não por outro motivo que a própria doutrina elenca expressamente a decisão que rejeita a produção de prova como um exemplo de decisão que deve ser impugnada em preliminar de apelação (in Didier Jr., Fredie. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10. ed. Salvador: Ed. Jus Podivim, 2015. v. II, p. 134). 9. O não cabimento de agravo de instrumento em face da decisão que indefere o pedido de produção de prova já constitui regra desde a vigência da Lei n. 11.187/2005 que, reformando o CPC/1973, previu o agravo retido como recurso cabível, não havendo motivos para que se altere o posicionamento em razão do advento do CPC/2015 que, extinguindo o agravo retido, levou suas matérias para preliminar de apelação. 10. Deste modo, sem adentrar à discussão a respeito da taxatividade ou não do rol previsto no art. 1.015, do CPC/2015, compreende-se que o caso concreto (decisão que indefere a produção de prova pericial - perícia técnica contábil) não comporta agravo de instrumento, havendo que ser levado a exame em preliminar de apelação (art. 1.009, §1º, do CPC/2015). 11. Recurso especial não provido. (REsp 1729794/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

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

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009357-64.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ARAES AGROPASTORIL LTDA, BRAMIND BRASIL MINERACAO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, BRATUR BRASILIA TURISMO LTDA, HOTEL NACIONALS S/A,

LOCARVEL LOCADORA DE VEICULOS BRASILIA LTDA, LOTAXI TRANSPORTES URBANOS LTDA, POLIFABRICA FORMULARIOS E UNIFORMES LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial, interposto por ARAES AGROPASTORIL LTDA, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal, ao fundamento de que violada legislação federal, cuja ementa trago à colação:

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA. MATÉRIA A SER SUSCITADA EM PRELIMINAR DE APELAÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.** 1. A insurgência contra o indeferimento da produção da prova requerida deve ser arguida em preliminar de apelação, não havendo nisto cerceamento do direito de defesa das agravantes. 2. Agravo de instrumento não provido.

É o relatório. DECIDO:

O recurso não merece admissão.

O C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre o tema em discussão, estando o acórdão impugnado em consonância com o entendimento da Corte Superior, conforme precedente:

**RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.015, CPC/2015. HIPÓTESES TAXATIVAS OU EXEMPLIFICATIVAS. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. IMPOSSIBILIDADE DO USO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA A SER ARGUIDA EM PRELIMINAR DE APELAÇÃO.** 1. O presente recurso foi interposto na vigência do CPC/2015, o que atrai a incidência do Enunciado Administrativo Nº 3: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC". 2. Este STJ submeteu à Corte Especial o TEMA 988/STJ através do REsp. n. 1.704.520/MT, REsp. n. 1.696.396/MT, REsp. n. 1.712.231/MT, REsp. n. 1.707.066/MT e do REsp. n. 1.717.213/MT com a seguinte discussão: "Definir a natureza do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar possibilidade de sua interpretação extensiva, para se admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente versadas nos incisos de referido dispositivo do Novo CPC". Contudo, na afetação foi expressamente determinada a negativa de suspensão do processamento e julgamento dos agravos de instrumento e eventuais recursos especiais que versem sobre a questão afetada. 3. Ainda que se compreenda que o rol do art. 1.015, do CPC/2015 seja exemplificativo (ainda não há definição sobre isso), há que ser caracterizada a situação de perigo a fim de se estender a possibilidade do agravo de instrumento para situações outras que não aquelas expressamente descritas em lei. 4. No caso concreto, a decisão agravada indeferiu prova pericial (perícia técnica contábil) em ação declaratória de inexistência de relação jurídica onde o contribuinte pleiteia o afastamento da aplicação do Decreto n. 8.426/2015, no que diz respeito à tributação pelas contribuições ao PIS/PASEP e COFINS de suas receitas financeiras, notadamente os valores recebidos das montadoras a título de descontos incondicionais, bonificações e a remuneração dos valores depositados como garantia das operações nos bancos próprios, v.g. Mercedes Benz S/A - Fundo Estrela - Banco Bradesco, Fundo FIDIS - Montadora Daimler Chrysler, a depender de cada marca do veículo comercializado. A perícia foi requerida pelo contribuinte para identificar tais valores dentro da sua própria contabilidade. 5. Ocorre que a identificação desses valores não parece ser essencial para o deslinde do feito, podendo ser efetuada ao final do julgamento, ficando os cálculos dos valores a serem depositados, neste momento, a cargo do contribuinte e, em havendo diferenças, serão restituídas ao contribuinte ou cobradas pelo Fisco (o depósito judicial já constitui o crédito), a depender do resultado da demanda (Lei n. 9.703/98). 6. Outrossim, este Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento firmado no sentido de que não cabe em recurso especial examinar o acerto ou desacerto da decisão que defere ou indefere determinada diligência requerida pela parte por considerá-la útil ou inútil ou protelatória. Transcrevo para exemplo, por Turmas: Primeira Turma: AgRg no REsp 1299892 / BA, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 14.08.2012; AgRg no REsp 1156222 / SP, Rel. Hamilton Carvalhido, julgado em 02.12.2010; AgRg no Ag 1297324 / SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19.10.2010; Segunda Turma: AgRg no AREsp 143298 / MG, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 08.05.2012; AgRg no REsp 1221869 / GO, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 24.04.2012; REsp 1181060 / MG, Rel.

Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.12.2010; Terceira Turma: AgRg nos EDcl no REsp 1292235 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 22.05.2012; AgRg no AREsp 118086 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 24.04.2012; AgRg no Ag 1156394 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 26.04.2011; AgRg no REsp 1097158 / SC, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 16.04.2009; Quarta Turma: AgRg no AREsp 173000 / MG, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 25.09.2012; AgRg no AREsp 142131 / PE, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 20.09.2012; AgRg no Ag 1088121 / PR, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 11.09.2012; Quinta Turma: AgRg no REsp 1063041 / SC, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 23.09.2008. 7. *Mutatis mutandis*, a mesma lógica vale para a decisão agravada que indefere a produção de prova pericial (perícia técnica contábil), visto que nela está embutida a constatação de que não há qualquer urgência ou risco ao perecimento do direito (perigo de dano irreparável ou de difícil reparação). 8. Não por outro motivo que a própria doutrina elenca expressamente a decisão que rejeita a produção de prova como um exemplo de decisão que deve ser impugnada em preliminar de apelação (in Didier Jr., Fredie. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. v. II. p. 134). 9. O não cabimento de agravo de instrumento em face da decisão que indefere o pedido de produção de prova já constituía regra desde a vigência da Lei n. 11.187/2005 que, reformando o CPC/1973, previu o agravo retido como recurso cabível, não havendo motivos para que se altere o posicionamento em razão do advento do CPC/2015 que, extinguindo o agravo retido, levou suas matérias para preliminar de apelação. 10. Deste modo, sem adentrar à discussão a respeito da taxatividade ou não do rol previsto no art. 1.015, do CPC/2015, compreende-se que o caso concreto (decisão que indefere a produção de prova pericial - perícia técnica contábil) não comporta agravo de instrumento, havendo que ser levado a exame em preliminar de apelação (art. 1.009, §1º, do CPC/2015). 11. Recurso especial não provido. (REsp 1729794/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

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

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009357-64.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ARAES AGROPASTORIL LTDA, BRAMIND BRASIL MINERACAO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, BRATUR BRASILIA TURISMO LTDA, HOTEL NACIONALS/A, LOCAVEL LOCADORA DE VEICULOS BRASILIA LTDA, LOTAXI TRANSPORTES URBANOS LTDA, POLIFABRICA FORMULARIOS E UNIFORMES LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial, interposto por ARAES AGROPASTORIL LTDA, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal, ao fundamento de que violada legislação federal, cuja ementa trago à colação:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA. MATÉRIA A SER SUSCITADA EM PRELIMINAR DE APELAÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A insurgência contra o indeferimento da produção da prova requerida deve ser arguida em preliminar de apelação, não havendo nisto cerceamento do direito de defesa das agravantes. 2. Agravo de instrumento não provido.*

É o relatório. DECIDO:

O recurso não merece admissão.

O C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre o tema em discussão, estando o acórdão impugnado em consonância com o entendimento da Corte Superior, conforme precedente:

*RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.015, CPC/2015. HIPÓTESES TAXATIVAS OU EXEMPLIFICATIVAS. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. IMPOSSIBILIDADE DO USO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA A SER ARGUIDA EM PRELIMINAR DE APELAÇÃO. 1. O presente recurso foi interposto na vigência do CPC/2015, o que atrai a incidência do Enunciado Administrativo Nº 3: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC". 2. Este STJ submeteu à Corte Especial o TEMA 988/STJ através do REsp. n. 1.704.520/MT, REsp. n. 1.696.396/MT, REsp. n. 1.712.231/MT, REsp. n. 1.707.066/MT e do REsp. n. 1.717.213/MT com a seguinte discussão: "Definir a natureza do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar possibilidade de sua interpretação extensiva, para se admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente versadas nos incisos de referido dispositivo do Novo CPC". Contudo, na afetação foi expressamente determinada a negativa de suspensão do processamento e julgamento dos agravos de instrumento e eventuais recursos especiais que versem sobre a questão afetada. 3. Ainda que se compreenda que o rol do art. 1.015, do CPC/2015 seja exemplificativo (ainda não há definição sobre isso), há que ser caracterizada a situação de perigo a fim de se estender a possibilidade do agravo de instrumento para situações outras que não aquelas expressamente descritas em lei. 4. No caso concreto, a decisão agravada indeferiu prova pericial (perícia técnica contábil) em ação declaratória de inexistência de relação jurídica onde o contribuinte pleiteia o afastamento da aplicação do Decreto n. 8.426/2015, no que diz respeito à tributação pelas contribuições ao PIS/PASEP e COFINS de suas receitas financeiras, notadamente em valores recebidos das montadoras a título de descontos incondicionais, bonificações e a remuneração dos valores depositados como garantia das operações nos bancos próprios, v.g. Mercedes Benz S/A - Fundo Estrela - Banco Bradesco, Fundo FIDIS - Montadora Daimler Chrysler, a depender de cada marca do veículo comercializado. A perícia foi requerida pelo contribuinte para identificar tais valores dentro da sua própria contabilidade. 5. Ocorre que a identificação desses valores não parece ser essencial para o deslinde do feito, podendo ser efetuada ao final do julgamento, ficando os cálculos dos valores a serem depositados, neste momento, a cargo do contribuinte e, em havendo diferenças, serão restituídas ao contribuinte ou cobradas pelo Fisco (o depósito judicial já constitui o crédito), a depender do resultado da demanda (Lei n. 9.703/98). 6. Outrossim, este Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento firmado no sentido de que não cabe em recurso especial examinar o acerto ou desacerto da decisão que deferiu ou indefere determinada diligência requerida pela parte por considerá-la útil ou inútil ou protelatória. Transcrevo para exemplo, por Turmas: Primeira Turma: AgRg no REsp 1299892 / BA, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 14.08.2012; AgRg no REsp 1156222 / SP, Rel. Hamilton Carvalhido, julgado em 02.12.2010; AgRg no Ag 1297324 / SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19.10.2010; Segunda Turma: AgRg no AREsp 143298 / MG, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 08.05.2012; AgRg no REsp 1221869 / GO, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 24.04.2012; REsp 1181060 / MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.12.2010; Terceira Turma: AgRg nos EDcl no REsp 1292235 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 22.05.2012; AgRg no AREsp 118086 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 24.04.2012; AgRg no Ag 1156394 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 26.04.2011; AgRg no REsp 1097158 / SC, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 16.04.2009; Quarta Turma: AgRg no AREsp 173000 / MG, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 25.09.2012; AgRg no AREsp 142131 / PE, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 20.09.2012; AgRg no Ag 1088121 / PR, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 11.09.2012; Quinta Turma: AgRg no REsp 1063041 / SC, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 23.09.2008. 7. *Mutatis mutandis*, a mesma lógica vale para a decisão agravada que indefere a produção de prova pericial (perícia técnica contábil), visto que nela está embutida a constatação de que não há qualquer urgência ou risco ao perecimento do direito (perigo de dano irreparável ou de difícil reparação). 8. Não por outro motivo que a própria doutrina elenca expressamente a decisão que rejeita a produção de prova como um exemplo de decisão que deve ser impugnada em preliminar de apelação (in Didier Jr., Fredie. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. v. II. p. 134). 9. O não cabimento de agravo de instrumento em face da decisão que indefere o pedido de produção de prova já constituía regra desde a vigência da Lei n. 11.187/2005 que, reformando o CPC/1973, previu o agravo retido como recurso cabível, não havendo motivos para que se altere o posicionamento em razão do advento do CPC/2015 que, extinguindo o agravo retido, levou suas matérias para preliminar de apelação. 10. Deste modo, sem adentrar à discussão a respeito da taxatividade ou não do rol previsto no art. 1.015, do CPC/2015, compreende-se que o caso concreto (decisão que indefere a produção de prova pericial - perícia técnica contábil) não comporta agravo de instrumento, havendo que ser levado a exame em preliminar de apelação (art. 1.009, §1º, do CPC/2015). 11. Recurso especial não provido. (REsp 1729794/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)*

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

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009357-64.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ARAES AGROPASTORIL LTDA, BRAMIND BRASIL MINERACAO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, BRATUR BRASILIA TURISMO LTDA, HOTEL NACIONAL S/A, LOC AVEL LOCADORA DE VEICULOS BRASILIA LTDA, LOTAXI TRANSPORTES URBANOS LTDA, POLIFABRICA FORMULARIOS E UNIFORMES LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial, interposto por ARAES AGROPASTORIL LTDA, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal, ao fundamento de que violada legislação federal, cuja ementa trago à colação:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA. MATÉRIA A SER SUSCITADA EM PRELIMINAR DE APELAÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A insurgência contra o indeferimento da produção da prova requerida deve ser arguida em preliminar de apelação, não havendo nisso cerceamento do direito de defesa das agravantes. 2. Agravo de instrumento não provido.*

É o relatório. DECIDO:

O recurso não merece admissão.

O C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre o tema em discussão, estando o acórdão impugnado em consonância com entendimento da Corte Superior, conforme precedente:

*RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.015, CPC/2015. HIPÓTESES TAXATIVAS OU EXEMPLIFICATIVAS. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. IMPOSSIBILIDADE DO USO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA A SER ARGUIDA EM PRELIMINAR DE APELAÇÃO. 1. O presente recurso foi interposto na vigência do CPC/2015, o que atrai a incidência do Enunciado Administrativo Nº 3: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC". 2. Este STJ submeteu à Corte Especial o TEMA 988/STJ através do REsp. n. 1.704.520/MT, REsp. n. 1.696.396/MT, REsp. n. 1.712.231/MT, REsp. n. 1.707.066/MT e do REsp. n. 1.717.213/MT com a seguinte discussão: "Definir a natureza do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar possibilidade de sua interpretação extensiva, para se admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente versadas nos incisos de referido dispositivo do Novo CPC". Contudo, na afetação foi expressamente determinada a negativa de suspensão do processamento e julgamento dos agravos de instrumento e eventuais recursos especiais que versem sobre a questão afetada. 3. Ainda que se compreenda que o rol do art. 1.015, do CPC/2015 seja exemplificativo (ainda não há definição sobre isso), há que ser caracterizada a situação de perigo a fim de se estender a possibilidade do agravo de instrumento para situações outras que não aquelas expressamente descritas em lei. 4. No caso concreto, a decisão agravada indeferiu prova pericial (perícia técnica contábil) em ação declaratória de inexistência de relação jurídica onde o contribuinte pleiteia o afastamento da aplicação do Decreto n. 8.426/2015, no que diz respeito à tributação pelas contribuições ao PIS/PASEP e COFINS de suas receitas financeiras, notadamente os valores recebidos das montadoras a título de descontos incondicionais, bonificações e a remuneração dos valores depositados como garantia das operações nos bancos próprios, v.g. Mercedes Benz S/A - Fundo Estrela - Banco Bradesco, Fundo FIDIS - Montadora Daimler Chrysler, a depender de cada marca do veículo comercializado. A perícia foi requerida pelo contribuinte para identificar tais valores dentro da sua própria contabilidade. 5. Ocorre que a identificação desses valores não parece ser essencial para o deslinde do feito, podendo ser efetuada ao final do julgamento, ficando os cálculos dos valores a serem depositados, neste momento, a cargo do contribuinte e, em havendo diferenças, serão restituídas ao contribuinte ou cobradas pelo Fisco (o depósito judicial já constitui o crédito), a depender do resultado da demanda (Lei n. 9.703/98). 6. Outrossim, este Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento firmado no sentido de que não cabe em recurso especial examinar o acerto ou desacerto da decisão que defere ou indefere determinada diligência requerida pela parte por considerá-la útil ou inútil ou protelatória. Transcrevo para exemplo, por Turmas: Primeira Turma: AgRg no REsp 1299892 / BA, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 14.08.2012; AgRg no REsp 1156222 / SP, Rel. Hamilton Carvalhido, julgado em 02.12.2010; AgRg no Ag 1297324 / SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19.10.2010; Segunda Turma: AgRg no AREsp 143298 / MG, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 08.05.2012; AgRg no REsp 1221869 / GO, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 24.04.2012; REsp 1181060 / MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.12.2010; Terceira Turma: AgRg nos EDcl no REsp 1292235 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 22.05.2012; AgRg no AREsp 118086 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 24.04.2012; AgRg no Ag 1156394 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 26.04.2011; AgRg no REsp 1097158 / SC, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 16.04.2009; Quarta Turma: AgRg no AREsp 173000 / MG, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 25.09.2012; AgRg no AREsp 142131 / PE, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 20.09.2012; AgRg no Ag 1088121 / PR, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 11.09.2012; Quinta Turma: AgRg no REsp 1063041 / SC, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 23.09.2008. 7. Mutatis mutandis, a mesma lógica vale para a decisão agravada que indefere a produção de prova pericial (perícia técnica contábil), visto que nela está embutida a constatação de que não há qualquer urgência ou risco ao perecimento do direito (perigo de dano irreparável ou de difícil reparação). 8. Não por outro motivo que a própria doutrina elenca expressamente a decisão que rejeita a produção de prova como um exemplo de decisão que deve ser impugnada em preliminar de apelação (in Didier Jr., Fredie. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10. ed. Salvador: Ed. Jus Podivim, 2015. v. II, p. 134). 9. O não cabimento de agravo de instrumento em face da decisão que indefere o pedido de produção de prova já constituía regra desde a vigência da Lei n. 11.187/2005 que, reformando o CPC/1973, previu o agravo retido como recurso cabível, não havendo motivos para que se altere o posicionamento em razão do advento do CPC/2015 que, extinguindo o agravo retido, levou suas matérias para preliminar de apelação. 10. Deste modo, sem adentrar à discussão a respeito da taxatividade ou não do rol previsto no art. 1.015, do CPC/2015, compreende-se que o caso concreto (decisão que indefere a produção de prova pericial - perícia técnica contábil) não comporta agravo de instrumento, havendo que ser levado a exame em preliminar de apelação (art. 1.009, §1º, do CPC/2015). 11. Recurso especial não provido. (REsp 1729794/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)*

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001349-08.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LUIZ FERRAZ DE CICCIO

Advogado do(a) APELANTE: OSCAR FERREIRA NETO - SP218131-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 13/03/2020 33/1954

## D E C I S Ã O

Cuida-se de **recurso especial** apresentado por **Luiz Ferraz de Cicco** contra decisão proferida por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

O recurso especial, como é sabido, tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito **sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de lei infraconstitucional**. É necessário que **haja efetivamente uma questão de direito federal**, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas sim solucionar a controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

E no caso em tela, a parte recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. **Não apontou, de forma precisa, quais os dispositivos de lei federal que teriam sido violados e, conseqüentemente**

No mesmo sentido, destacam-se, ainda os seguintes julgados da Corte Superior: AgInt no AREsp 1153161/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 30/05/2019, DJe 04/06/2019; (REsp 1728318/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2019, DJe 05/09/2019); e (AgInt no AREsp 739.429/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 12/02/2019).

E também não cabe o recurso com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, pois consoante ao entendimento da C. Superior Tribunal de Justiça, "Não basta a afirmação do insurgente quanto à existência da divergência jurisprudencial, a Corte Superior exige sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: a) da juntada de certidão ou de cópia autenticada do acórdão paradigma, ou, em sua falta, da declaração pelo advogado da autenticidade dessas; b) da citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que o acórdão divergente foi publicado; c) do cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, com a exposição das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a transcrição das ementas dos julgados em comparação. (AgInt no AREsp 1225434/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2019, DJe 24/10/2019)

Ainda, para a comprovação da divergência jurisprudencial, a Corte Superior exige sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: a) da juntada de certidão ou de cópia autenticada do acórdão paradigma, ou, em sua falta, da declaração pelo advogado da autenticidade dessas; b) da citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que o acórdão divergente foi publicado; c) do cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, com a exposição das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a transcrição das ementas dos julgados em comparação. (AgInt no AREsp 1225434/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2019, DJe 24/10/2019)

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

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2.020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000297-10.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPORTADORA MONTEMORENSE LTDA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A, PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

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

### I - RECURSO ESPECIAL

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706. VINCULAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEVOLUÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AGRAVOS INTERNOS IMPROVIDOS. - Com relação à alegação da União Federal de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na r. decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte. - Ademais, quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. - No tocante ao mérito, verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela agravante. Quanto ao artigo 195 da Constituição Federal, inexistiu qualquer ofensa ao referido dispositivo constitucional. A tese de repercussão geral fixada foi a de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", cabe reafirmar que deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, inexistiu qualquer justificativa à inclusão do ICMS na base de cálculo das exações. - Quanto ao agravo da impetrante, anote-se que o mandado de segurança não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF - No presente caso, conforme expressamente consignado na inicial, a parte/impetrante postula o reconhecimento do direito à devolução dos valores recolhidos indevidamente, e não à compensação. - Não prospera a alegação da impetrante quanto a interpretação dada ao termo devolução. Precedentes. - Assim, não obstante tenha sido reconhecido o direito da autora de recolher as contribuições para o PIS e a COFINS, sem incluir o ICMS nas respectivas bases de cálculo, o pedido de devolução dos valores pagos indevidamente deve ser julgado improcedente, pela inadequação da via eleita. - As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida. - Negado provimento aos agravos internos.*

Em seu recurso especial, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação dos artigos nº 156, inciso II, 165 e 170 do CTN.

É o relatório.

Decido.

O e. STJ possui entendimento pacífico pela aplicação das Súmulas 269/STF e 271/STF à pretensão condenatória no mandado de segurança.

Precedentes:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 1022 DO CPC. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA EM MANDADO DE SEGURANÇA. VALORES PRETÉRITOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 269 E 271/STF. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.*

1. Constatou-se que não se configurou a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia. Não é o órgão julgador obrigado a reabrir, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. 2. Na hipótese dos autos, a parte insurgente busca a reforma do aresto impugnado, sob o argumento de que o Tribunal local não se pronunciou sobre o tema ventilado no recurso de Embargos de Declaração. Todavia, constata-se que o acórdão impugnado está bem fundamentado, inexistindo omissão ou contradição.

3. Registre-se, portanto, que da análise dos autos extrai-se ter a Corte de origem examinado e decidido, fundamentadamente, todas as questões postas ao seu crivo, não cabendo falar em negativa de prestação jurisdicional. 4. A Primeira Seção firmou o entendimento segundo o qual o **Mandado de Segurança não produz efeitos patrimoniais pretéritos, motivo pelo qual os eventuais valores devidos, anteriores à data da impetração, deverão ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria. Súmulas 269/STF e 271/STF.**

5. Hipótese em que o Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório dos autos, assentou que há excesso de execução.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte trecho do acórdão: "No que tange ao excesso, percebe-se que os exequentes incluíram na execução o mês de maio de 2002, porém, a data da impetração do mandamus foi, em 29.5.2002, assim, é nítido o excesso, devendo os exequentes decotar a superabundante." (fl. 83, e-STJ). Rever tal entendimento implica reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ).

6. Agravo Interno não provido. - g.m.

(AgInt no REsp 1788800/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 02/08/2019)

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECLARAÇÃO DO DIREITO A CRÉDITO DE ICMS. SÚMULA 213 DO STJ. PEDIDO ADMINISTRATIVO. INDEFERIMENTO AO FUNDAMENTO DE QUE OS CRÉDITOS JÁ FORAM APROVEITADOS. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA.*

1. O Plenário do STJ decidiu que "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Eminenciado Administrativo n. 2, sessão de 09/03/2016).

2. Recurso especial em que se discutem os limites objetivos decorrentes da coisa julgada formada pela sentença mandamental que, fundada no princípio da não cumulatividade, declarou à impetrante, na condição de distribuidora de combustíveis, o direito ao crédito do ICMS incidente sobre o álcool anidro que é utilizado na mistura para a produção da gasolina tipo "C".

3. A coisa julgada formada pela sentença mandamental que, nos termos da Súmula 213 do STJ, declara o direito à compensação tributária (no caso, creditação de ICMS) não contempla juízo de certeza e de liquidez do crédito decorrente do reconhecimento do direito vindicado; essas questões somente serão verificadas em etapa posterior, mediante provocação do fisco pelo impetrante, momento em que serão apurados e liquidados os créditos segundo os critérios estabelecidos no comando judicial, ressalvado à Administração o poder de fiscalizar a correção da pretensão que lhe é apresentada pelo contribuinte.

4. Hipótese em que o indeferimento administrativo do pedido da impetrante de recebimento dos créditos de ICMS, por meio de emissão de nota fiscal de ressarcimento, não configurou ofensa à autoridade da coisa julgada, pois a Administração não se negou a apurar a existência e o quantum do crédito oriundo do direito reconhecido na sentença, tendo até mesmo identificado a sua dimensão econômica e assentado a impossibilidade de ressarcimento desses mesmos créditos, porquanto já teriam sido efetivamente aproveitados em favor da empresa impetrante, por meio de abatimento do valor da mercadoria quando de sua aquisição junto à refinaria.

5. O fundamento apresentado pelo fisco, respaldado na impossibilidade de se conceder créditos em duplicidade, pode ser objeto de impugnação pelo administrado, em ação própria, em que admitida ampla dilação probatória, para que, ao final, se for o caso, obtenha provimento judicial de natureza condenatória apto a impelir o fisco à quitação de eventuais créditos subsistentes.

6. Nesse contexto, revela-se **inadequada a decisão de primeira instância que, sob o pretexto de dar cumprimento à sentença mandamental de caráter exclusivamente declaratório, determinou ao fisco a satisfação dos créditos em valor certo e desprezo a alegação de duplicidade de creditação, assumindo, assim, caráter condenatório de ação de cobrança, que, como cedida, não é próprio de mandado de segurança, consoante inteligência das Súmulas 269 e 271 do STF.**

7. Recurso especial não provido. - g.m.

(REsp 1541829/PB, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 14/08/2018)

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO ORDINÁRIA DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PERÍODOS DISTINTOS. FATO SUPERVENIENTE. INEXISTÊNCIA. IPI. REVENDA DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. INCIDÊNCIA.*

1. **Consoante as Súmulas 269 e 271 do STF, a eficácia da coisa julgada formada em mandado de segurança possui limitação temporal e irradia "efeitos patrimoniais para o futuro, e não para o passado", não caracterizando, portanto, fato superveniente apto a influenciar a deslinde da ação ordinária de repetição de indébito, que busca a devolução de tributo indevidamente recolhido em período anterior ao da impetração do mandamus.**

2. No julgamento do REsp 1.403.532/SC, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, a Primeira Seção do STJ consolidou a tese de que "os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil".

3. Agravo regimental desprovido. - g.m.

(AgRg no REsp 1454324/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/09/2017, DJe 23/10/2017)

Constata-se, assim, que o acórdão está em consonância com a jurisprudência superior. Destarte, o recurso fica obstado nos termos da Súmula 83 do STJ, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

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

Int.

## II - RECURSO ESPECIAL

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PISE COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706. VINCULAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEVOLUÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AGRAVOS INTERNOS IMPROVIDOS.** - Com relação à alegação da União Federal de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na r. decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte. - Ademais, quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. - No tocante ao mérito, verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela agravante. Quanto ao artigo 195 da Constituição Federal, inexistiu qualquer ofensa ao referido dispositivo constitucional. A tese de repercussão geral fixada foi a de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", cabe reafirmar que deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, inexistiu qualquer justificativa à inclusão do ICMS na base de cálculo das exações. - Quanto ao agravo da impetrante, anote-se que o mandado de segurança não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF - No presente caso, conforme expressamente consignado na inicial, a parte impetrante postula o reconhecimento do direito à devolução dos valores recolhidos indevidamente, e não à compensação. - Não prospera a alegação da impetrante quanto a interpretação dada ao termo devolução. Precedentes. - Assim, não obstante tenha sido reconhecido o direito da autora de recolher as contribuições para o PIS e a COFINS, sem incluir o ICMS nas respectivas bases de cálculo, o pedido de devolução dos valores pagos indevidamente deve ser julgado improcedente, pela inadequação da via eleita. - As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida. - Negado provimento aos agravos internos.

Opostos declaratórios, foram rejeitados.

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

É o relatório.

Decido.

O recurso não merece admisão.

Inicialmente, incabível o recurso por eventual violação ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil, porquanto o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.

Nesse sentido, o "julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS 21315/DF, Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

Quanto à questão de fundo, destaca-se que o acórdão hostilizado analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto, cabendo ressaltar que o entendimento exarado no acórdão - na parte impugnada - encontra-se em conformidade com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme precedentes que trago à colação:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INCIDÊNCIA DE ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68/STJ E 94/STJ. JULGAMENTO DO TEMA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. JUÍZO DE RETRAÇÃO PELO PRÓPRIO STJ. ADEQUAÇÃO AO DECIDIDO PELO STF.

1. Considerando que o Supremo Tribunal Federal adotou entendimento diverso da jurisprudência firmada por esta Corte Superior nas Súmulas 68 e 94/STJ e em seu anterior repetitivo (REsp 1.144.469/PR, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 02/12/2016), de rigor que o juízo de retratação seja feito pelo próprio Superior Tribunal de Justiça.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do 574.706-RG/PR (Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 02-10-2017), com repercussão geral reconhecida, firmou a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 69 da Repercussão Geral). 3. Juízo de retratação exercido nestes autos (artigo 1040, II, do CPC), para negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

(STJ, REsp 1100739/DF, Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 08/03/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS SEUS REQUISITOS PROCEDIMENTAIS. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS / COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO NA ORIGEM APÓS A PUBLICAÇÃO DO RECURSO JULGADO SOB O RITO DO 543-B DO CPC/1973 NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. Os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou sanar erro material existente no julgado.

2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade, eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.

3. No caso em apreço o aresto embargado solveu, fundamentadamente, toda a controvérsia posta, consignando que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

4. Esta egrégia Corte Superior firmou entendimento de ser desnecessário aguardar a publicação do acórdão para que os Tribunais de origem apliquem a orientação firmada em paradigma julgado sob o rito do art. 543-B do CPC/1973.

5. Não se constatando a presença de quaisquer dos vícios elencados na lei processual; a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.

6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

(STJ, EDcl no AgInt no AREsp 826491/SC, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 09/03/2018)

Ressalte-se que essa questão, exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, está, também, em consonância com o entendimento fixado pelo E. STF, com repercussão geral, quando do julgamento do RE 574.706-tema 69.

Destarte, deve incidir, na espécie, o óbice retratado na Súmula 83/STJ, segundo a qual "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Por fim, é assente no C. Superior Tribunal de Justiça que a discussão acerca de qual ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS possui viés constitucional, não sendo passível de análise em sede de recurso especial. Por oportuno, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO. AUSÊNCIA DE DECISÃO SOBRE AFETAÇÃO DO TEMA À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 1.022, CPC/2015. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DISCUSSÃO SOBRE O JULGADO ABRANGER O ICMS DESTACADO OU ICMS ESCRITURAL A RECOLHER. PRETENSÃO DE COLOCAR BALIZAS AO DECIDIDO PELO STF NO RE N. 574.706 RG / PR. IMPOSSIBILIDADE. TEMA CONSTITUCIONAL.

1. Preliminarmente, não há falar em suspensão do feito, uma vez que a proposta de afetação dos REsps. 1.822.251/PR, 1.822.253/SC, 1.822.254/SC e 1.822.256/RS, como representativos de controvérsia, ainda não foi apreciada pelo Relator; nos termos do que dispõe o art. 256-E do RISTJ. Ademais, não houve apreciação do mérito do recurso especial na hipótese, visto que, nessa parte, o feito sequer foi conhecido, tendo em vista o enfoque eminentemente constitucional da matéria.

2. Inexistente a alegada violação aos arts. 489 e 1.022, do CPC/2015. Isto porque a Corte de Origem bem exprimiu a forma de execução do julgado (seu critério de cálculo), consignando expressamente que o paradigma julgado em repercussão geral pelo STF entendeu que o ICMS a ser excluído é aquele destacado nas notas fiscais. Igualmente houve manifestação da Corte a quo quanto à impossibilidade de discussão das alegações de validade do critério de liquidação pretendido pelo Fisco por entender que tais pontos integram o mérito da matéria decidida e analisada pelo STF no RE 574.706.

3. A Corte de Origem apenas aplicou o precedente ao caso concreto, interpretando-o consoante a sua compreensão dos parâmetros constitucionais eleitos pelo Supremo Tribunal Federal. À toda evidência, a Corte de Origem pode fazê-lo, já que não tem impedimento algum para exame de matéria constitucional. Já este Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, segue lógica outra: não cabe a esta Corte emitir juízo a respeito dos limites do que foi julgado no precedente em repercussão geral do Supremo Tribunal Federal, colocando novas balizas em tema de ordem Constitucional. Nesse sentido: EDcl no REsp. n. 1.191.640 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.05.2019.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1519714/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 24/09/2019)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO. INTERPRETAÇÃO DE TESE FIRMADA PELO STF. FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. À luz do art. 105, III, da Constituição Federal, o recurso especial não serve à revisão da fundamentação constitucional.

2. Tem natureza constitucional a controvérsia inerente à interpretação da tese definida pelo Supremo Tribunal Federal, após o reconhecimento da repercussão geral e respectivo julgamento, sendo certo que, relacionando-se o debate com a forma de execução do julgado do Supremo, não poderia outro tribunal, em princípio, ser competente para solucioná-lo.

3. Hipótese em que o recurso não pode ser conhecido, pois o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, interpretando a tese definida pelo Supremo Tribunal Federal, decidiu ser o ICMS destacado na nota fiscal a parcela de tributo a ser excluída da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

4. Enquanto não finalizado o procedimento de afetação de recursos especiais à sistemática dos repetitivos, com eventual ordem expressa de suspensão de processos em tramitação no território nacional, não há autorização para essa providência.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1508155/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 11/10/2019)

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

Int.

### III - RECURSO EXTRAORDINÁRIO

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PISE COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706. VINCULAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEVOLUÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AGRAVOS INTERNOS IMPROVIDOS. - Com relação à alegação da União Federal de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na r. decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos acórdãos, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte. - Ademais, quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. - No tocante ao mérito, verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela agravante. Quanto ao artigo 195 da Constituição Federal, inexistiu qualquer ofensa ao referido dispositivo constitucional. A tese de repercussão geral fixada foi a de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", cabe reafirmar que deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, inexistiu qualquer justificativa à inclusão do ICMS na base de cálculo das exações. - Quanto ao agravo da impetrante, anote-se que o mandado de segurança não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF - No presente caso, conforme expressamente consignado na inicial, a parte/impetrante postula o reconhecimento do direito à devolução dos valores recolhidos indevidamente, e não à compensação. - Não prospera a alegação da impetrante quanto a interpretação dada ao termo devolução. Precedentes. - Assim, não obstante tenha sido reconhecido o direito da autora de recolher as contribuições para o PIS e a COFINS, sem incluir o ICMS nas respectivas bases de cálculo, o pedido de devolução dos valores pagos indevidamente deve ser julgado improcedente, pela inadequação da via eleita. - As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida. - Negado provimento aos agravos internos.

Opostos declaratórios, foram rejeitados.

Em seu recurso extraordinário, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação de dispositivos constitucionais.

É o relatório.

Decido.

Por primeiro, no tocante à apontada violação ao artigo 93, IX, da Carta Magna, vale dizer que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **AI nº 791.292/PE**, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência por meio de ementa vazada nos seguintes termos, verbis:

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

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

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, porque fundamentado, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, o que autoriza a invocação da regra do artigo 1.039 do CPC para o fim de declarar a prejudicialidade, no ponto, do recurso interposto.

Com relação à alegada afronta ao artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE nº 748.371/MT**, assentou a ausência de repercussão geral da matéria atinente à suposta alegação de violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, notadamente quando o julgamento da causa é dependente de prévia análise da adequada aplicação de normas infraconstitucionais, tal como se dá in casu.

O precedente retrocitado restou assim ementado, verbis:

*Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral.*

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 748.371/MT, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 06.06.2013)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso extraordinário, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, em casos paradigmáticos, impõe-se a inadmissão do recurso, ex vi do artigo 1.039, p. único, do CPC.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Importante salientar que no julgamento do precedente qualificado (RE 574.706 - Tema 69/STF) o C. Supremo Tribunal Federal definiu com clareza que, por se tratar de mero ingresso de caixa, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

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

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

*"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.*

(...)

*Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime de não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.*

*Enfatize-se que o ICMS incide sobre todo o valor da operação, pelo que o regime de compensação importa na circunstância de, em algum momento da cadeia de operações, somente haver saldo a pagar do tributo se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida dessa mais valia, ou seja, é indeterminável até se efetivar a operação, afastando-se, pois, da composição do custo, devendo ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.*

*10. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."*

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

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

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

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000355-34.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SERGOMEL MECANICA INDUSTRIAL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: VAGNER RUMACHELLA - SP125900-A, ILDA DAS GRACAS NOGUEIRA MARQUES - SP121409-A, RENAN CESAR PINTO PERES - SP367808-A, MARCELO

MORENO DA SILVEIRA - SP160884-A, JOAO ANDRE BUTTINI DE MORAES - SP287864-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

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

### I – RECURSO ESPECIAL

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

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

É o relatório. **DECIDO**:

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, incabível o recurso por eventual violação ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil, porquanto o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.

Nesse sentido, o "juizador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS 21315/DF, Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

Quanto à questão de fundo, destaca-se que o acórdão hostilizado analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto, cabendo ressaltar que o entendimento exarado no acórdão - na parte impugnada - encontra-se em conformidade com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme precedentes que trago à colação:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INCIDÊNCIA DE ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68/STJ E 94/STJ. JULGAMENTO DO TEMA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO PELO PRÓPRIO STJ. ADEQUAÇÃO AO DECIDIDO PELO STF.*

1. Considerando que o Supremo Tribunal Federal adotou entendimento diverso da jurisprudência firmada por esta Corte Superior nas Súmulas 68 e 94/STJ e em seu anterior repetitivo (REsp 1.144.469/PR, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 02/12/2016), de rigor que o juízo de retratação seja feito pelo próprio Superior Tribunal de Justiça.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do 574.706-RG/PR (Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 02-10-2017), com repercussão geral reconhecida, firmou a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 69 da Repercussão Geral). 3. Juízo de retratação exercido nestes autos (artigo 1040, II, do CPC), para negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

(STJ, REsp 1100739/DF, Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 08/03/2018)

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS SEUS REQUISITOS PROCEDIMENTAIS. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/ COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO NA ORIGEM APÓS A PUBLICAÇÃO DO RECURSO JULGADO SOB O RITO DO 543-B DO CPC/1973 NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.*

1. Os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou sanar erro material existente no julgado.

2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade, eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior; hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.

3. No caso em apreço o aresto embargado solveu, fundamentadamente, toda a controvérsia posta, consignando que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

4. Esta egrégia Corte Superior firmou entendimento de ser desnecessário aguardar a publicação do acórdão para que os Tribunais de origem apliquem a orientação firmada em paradigma julgado sob o rito do art. 543-B do CPC/1973.

5. Não se constatando a presença de quaisquer dos vícios elencados na lei processual; a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.

6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

(STJ, EDcl no AgInt no AREsp 826491/SC, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 09/03/2018)

Ressalte-se que essa questão, exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, está, também, em consonância com o entendimento fixado pelo E. STF, com repercussão geral, quando do julgamento do RE 574.706 - tema 69.

Por tal razão deve incidir, na espécie, o óbice retratado na Súmula 83/STJ, segundo a qual "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

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

Int.

### II – RECURSO EXTRAORDINÁRIO

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

### III - RECURSO ESPECIAL

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

Determinada a devolução dos autos com base em paradigma resolvido (Tema 118/STJ), a Turma julgadora exerceu o juízo de retratação da decisão outrora proferida.

É o relatório. **DECIDO:**

No caso vertente, discute-se a necessidade de juntada de documentos do recolhimento indevido para viabilizar a compensação do indébito fiscal.

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

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

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002327-45.2017.4.03.6100  
APELANTE: COMERCIAL FICAEL LIMITADA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA MARCHI MAGALHAES - SP178571-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, COMERCIAL FICAEL LIMITADA  
Advogado do(a) APELADO: DANIELA MARCHI MAGALHAES - SP178571-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 12 de março de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0057223-83.2009.4.03.6301  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDILEUZA LUIZA DA SILVA, ROGERIO DE SOUSA SILVA  
Advogado do(a) APELADO: JUMARA CLAUDINO - SP278945  
OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 12 de março de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002795-76.2014.4.03.6140  
APELANTE: ATILIA ANGELICA DE CAIRES  
Advogado do(a) APELANTE: ALINE IARA HELENO FELICIANO CARREIRO - SP155754-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES - SP311927-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 12 de março de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003865-21.2019.4.03.9999  
APELANTE: CARLOS MARTES DA SILVA  
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ZINIM DA SILVA - SP298412  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 12 de março de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001366-64.2019.4.03.9999  
APELANTE: MARCOS SANTANNA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCOS SANTANNA  
Advogado do(a) APELADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de março de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002584-70.2017.4.03.6100  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRODUTOS ROCHE QUIMICOS E FARMACEUTICOS S A  
Advogados do(a) APELADO: MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A, NATANAEL MARTINS - SP60723-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de março de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001953-35.2018.4.03.6119  
RELATOR: Gab. Vice Presidência  
APELANTE: BRAULIO LOUSADA SILVA - EPP  
Advogado do(a) APELANTE: MIGUEL CARLOS CRISTIANO - SP220330  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Compulsando os autos verifica-se que a recorrente interpôs **recurso especial** e **recurso extraordinário**. Passo a analisá-los, nesta ordem:

**I – Recurso especial:**

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

O acórdão recorrido, integrado pelo julgamento dos embargos de declaração, recebeu a seguinte ementa:

DIREITO TRIBUTÁRIO. IRPJ, CSLL, PIS e COFINS. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO/COMPENSAÇÃO. EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL. TRIBUTOS RECOLHIDOS NA FORMA DO LUCRO PRESUMIDO. PRESCRIÇÃO. ART. 168 DO CTN. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. 1 - Com relação à prescrição, nas demandas ajuizadas após a vigência da LC nº 118/2005, deve ser adotado o prazo prescricional de cinco anos, contados a partir do pagamento indevido (art. 3º), considerando, ainda, que nas ações de repetição de indébito, o pedido administrativo de compensação não interrompe a prescrição (STJ: AgRg no REsp 1.371.686/SC, Rel. Ministra Dina Malerbi, Desemb. Convocada TRF 3ª Região, Segunda Turma, julgado em 17/5/2016, DJe 24/5/2016; EDcl no REsp 1.057.662/AL, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 17/5/2011, DJe 26/5/2011; REsp 995.266/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 24/8/2010, DJe 1º/9/2010; e AgRg no REsp 1.085.923/BA, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/5/2010, DJe 9/6/2010). 2 - O prazo para o contribuinte buscar a repetição do indébito, a teor do disposto no artigo 168, I, do CTN, é de cinco anos e inicia-se a contar da extinção do crédito tributário, que, em se tratando de tributo cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento independente do prévio exame pela autoridade administrativa (artigo 150, caput, CTN). 3 - O STJ pacificou o entendimento de que a prescrição aplicável para o pedido de repetição de indébito deve observar o entendimento firmado quando do julgamento do REsp 1.269.570/MG, sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, no qual se estabeleceu que somente para as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005 aplica-se o art. 3º da Lei Complementar 118/2005, o qual conferiu nova redação ao art. 168, I, do CTN, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4 - O art. 174 do CTN trata sobre a prescrição para a cobrança dos créditos tributários por parte do Fisco, cujo prazo é contado a partir da constituição iniciada com a entrega da declaração pelo contribuinte, enquanto que para a ação de repetição de indébito, esta pautada pelo art. 168 do CTN, o prazo é contado a partir da extinção do crédito tributário, considerado como tal o pagamento antecipado pelo contribuinte, nos casos de lançamento por homologação, condicionado à ulterior homologação do lançamento para definitiva extinção do crédito tributário (artigo 150, § 1º, CTN). 5 - Na presente hipótese, a demanda foi ajuizada em 24/11/2016 e os pagamentos antecipados correram entre 02/2010 a 12/2010 (fls. 70/109). Segundo a Receita Federal (fls. 161/162) o contribuinte foi excluído do Simples Nacional em 31/12/2010. 6. Nos termos do § 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil vigente, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º. 7. Recurso de apelação desprovido, com a majoração dos honorários advocatícios em 1% (um por cento).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. PRESCRIÇÃO. TEMA PLENAMENTE DEBATIDO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1 - Consoante o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, cabe a oposição de embargos de declaração para: i) esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; ii) suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia ser pronunciado o juiz de ofício ou a requerimento; e, iii) corrigir erro material. 2 - Diferente do que afirma o embargante, com relação a prescrição e aos seus dispositivos legais pertinentes, a decisão foi clara e objetiva, conforme se comprova no seguinte trecho: "O art. 174 do CTN trata sobre a prescrição para a cobrança dos créditos tributários por parte do Fisco, cujo prazo é contado a partir da constituição iniciada com a entrega da declaração pelo contribuinte, enquanto que para a ação de repetição de indébito, esta pautada pelo art. 168 do CTN, o prazo é contado a partir da extinção do crédito tributário, considerado como tal o pagamento antecipado pelo contribuinte nos casos de lançamento por homologação, condicionado à ulterior homologação do lançamento para definitiva extinção do crédito tributário (artigo 150, § 1º, CTN)". Precedentes. 3 - Conforme exposto, a demanda foi ajuizada em 24/11/2016 e os pagamentos antecipados ocorreram entre 02/2010 a 12/2010 (fls. 70/109). O contribuinte foi excluído do Simples Nacional em 31/12/2010. Portanto, é incontroverso que ocorreu a prescrição conforme art. 168, I, do CTN. 4 - A fundamentação adotada no acórdão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. 5 - Não basta mera indicação de dispositivos legais ou constitucionais com pedido genérico, a título de prequestionamento, para que haja manifestação a respeito. 6 - Por fim, cabe advertir que a reiteração de embargos de declaração com propósito manifestamente protelatório enseja na penalidade prevista no art. 1.026, §2º, do CPC/2015. 7 - Embargos de declaração rejeitados.

Em seu recurso especial pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação do artigo 174, inciso I, do CTN e do artigo 219, § 1º, inciso I, do CPC/1973.

É o relatório.

#### **Decido.**

No caso vertente, esta Corte reconheceu a ocorrência da prescrição pelo decurso de prazo superior a 05 (cinco) anos entre o recolhimento indevido e a pretensão de compensação/repetição do indébito tributário.

O Eg. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **REsp nº 1.269.570/MG (Temas 137 e 138)**, pela sistemática dos recursos repetitivos, adequando-se ao entendimento da Suprema Corte, decidiu que é válida a aplicação do prazo quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da LC nº 118/2005, ou seja, a partir de 09/06/2005, aplicando-se, para as ações propostas antes desse marco, o prazo prescricional decenal. Confira-se:

*CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.*

*1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n.*

*1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.*

*Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.*

*2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).*

*3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.*

*4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.*

*5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*(REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012)*

Constata-se que a pretensão recursal destoa da orientação firmada no julgado representativo de controvérsia, encontrando-se prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (art. 1.030, inciso I, b do CPC/2015).

As questões tratadas nos artigos 174, inciso I, do CTN e 219, § 1º, inciso I, do CPC/1973, tidos por violados, não foram apreciadas, sequer implicitamente, na fundamentação do acórdão recorrido.

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

Confirmam-se os enunciados dos verbetes mencionados:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

## II - Recurso extraordinário:

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

O acórdão recorrido, integrado pelo julgamento dos embargos de declaração, recebeu a seguinte ementa:

DIREITO TRIBUTÁRIO. IRPJ, CSLL, PIS e COFINS. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO/COMPENSAÇÃO. EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL. TRIBUTOS RECOLHIDOS NA FORMA DO LUCRO PRESUMIDO. PRESCRIÇÃO. ART. 168 DO CTN. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. 1 - Com relação à prescrição, nas demandas ajuizadas após a vigência da LC nº 118/2005, deve ser adotado o prazo prescricional de cinco anos, contados a partir do pagamento indevido (art. 3º), considerando, ainda, que nas ações de repetição de indébito, o pedido administrativo de compensação não interrompe a prescrição (STJ: AgRg no REsp 1.371.686/SC, Rel. Ministra Diva Malerbi, Desemb. Convocada TRF 3ª Região, Segunda Turma, julgado em 17/5/2016, DJe 24/5/2016; EDcl no REsp 1.057.662/AL, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 17/5/2011, DJe 26/5/2011; REsp 995.266/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 24/8/2010, DJe 1º/09/2010; e AgRg no REsp 1.085.923/BA, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/5/2010, DJe 9/6/2010). 2 - O prazo para o contribuinte buscar a repetição do indébito, a teor do disposto no artigo 168, I, do CTN, é de cinco anos e inicia-se a contar da extinção do crédito tributário, que, em se tratando de tributo cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento independente do prévio exame pela autoridade pela administrativa (artigo 150, caput, CTN). 3 - O STJ pacificou o entendimento de que a prescrição aplicável para o pedido de repetição de indébito deve observar o entendimento firmado quando do julgamento do REsp 1.269.570/MG, sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, no qual se estabeleceu que somente para as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005 aplica-se o art. 3º da Lei Complementar 118/2005, o qual conferiu nova redação ao art. 168, I, do CTN, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4 - O art. 174 do CTN trata sobre a prescrição para a cobrança dos créditos tributários por parte do Fisco, cujo prazo é contado a partir da constituição firmada quando do lançamento pelo contribuinte, enquanto que para a ação de repetição de indébito, esta pautada pelo art. 168 do CTN, o prazo é contado a partir da extinção do crédito tributário, considerado como tal o pagamento antecipado pelo contribuinte, nos casos de lançamento por homologação, condicionado à ulterior homologação do lançamento para definitiva extinção do crédito tributário (artigo 150, § 1º, CTN). 5 - Na presente hipótese, a demanda foi ajuizada em 24/11/2016 e os pagamentos antecipados correram entre 02/2010 a 12/2010 (fls. 70/109). Segundo a Receita Federal (fls. 161/162) o contribuinte foi excluído do Simples Nacional em 31/12/2010. 6 - Nos termos do § 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil vigente, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º. 7 - Recurso de apelação desprovido, com a majoração dos honorários advocatícios em 1% (um por cento).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. PRESCRIÇÃO. TEMA PLENAMENTE DEBATIDO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1 - Consoante o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, cabe a oposição de embargos de declaração para: i) esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; ii) suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; e, iii) corrigir erro material. 2 - Diferente do que afirma o embargante, com relação à prescrição e aos seus dispositivos legais pertinentes, a decisão foi clara e objetiva, conforme se comprova no seguinte trecho: "O art. 174 do CTN trata sobre a prescrição para a cobrança dos créditos tributários por parte do Fisco, cujo prazo é contado a partir da constituição iniciada como entrega da declaração pelo contribuinte, enquanto que para a ação de repetição de indébito, esta pautada pelo art. 168 do CTN, o prazo é contado a partir da extinção do crédito tributário, considerado como tal o pagamento antecipado pelo contribuinte nos casos de lançamento por homologação, condicionado à ulterior homologação do lançamento para definitiva extinção do crédito tributário (artigo 150, § 1º, CTN)". Precedentes. 3 - Conforme exposto, a demanda foi ajuizada em 24/11/2016 e os pagamentos antecipados ocorreram entre 02/2010 a 12/2010 (fls. 70/109). O contribuinte foi excluído do Simples Nacional em 31/12/2010. Portanto, é incontroverso que ocorreu a prescrição conforme art. 168, I, do CTN. 4 - A fundamentação adotada no acórdão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. 5 - Não basta mera indicação de dispositivos legais ou constitucionais com pedido genérico, a título de prequestionamento, para que haja manifestação a respeito. 6 - Por fim, cabe advertir que a reiteração de embargos de declaração com propósito manifestamente protelatório enseja na penalidade prevista no art. 1.026, §2º, do CPC/2015. 7 - Embargos de declaração rejeitados.

Em seu recurso extraordinário pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação do artigo 174, inciso I, do CTN, do artigo 219, § 1º, inciso I, do CPC/1973 e do artigo 5, incisos LV e XXXV, da Constituição Federal.

É o relatório.

**Decido.**

No caso vertente, esta Corte reconheceu a ocorrência da prescrição pelo decurso de prazo superior a 05 (cinco) anos entre o recolhimento indevido e a pretensão de compensação/repetição do indébito tributário.

O Eg. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 566.621/RS (Tema nº 4), pela sistemática da repercussão geral, decidiu que é válida a aplicação do prazo quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da LC nº 118/2005, ou seja, a partir de 09/06/2005, aplicando-se, para as ações propostas antes desse marco, o prazo prescricional decenal. Confira-se:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENTVOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540)*

Constata-se que a pretensão recursal destoa da orientação firmada no julgado representativo de controvérsia, encontrando-se prejudicado o recurso extraordinário, nos termos do art. 543-B, § 3º, do CPC/1973 (art. 1.030, inciso I, "b", do CPC/2015).

Por sua vez, a suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, quando o julgamento da causa depender de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais, não possui repercussão geral (Tema 660/STF), de modo que o acórdão impugnado está em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral.

No que toca à alegação de contrariedade aos demais dispositivos indicados, a ofensa constitucional é meramente reflexa, uma vez que a solução do caso dependeria do exame da legislação infraconstitucional cuja análise é vedada no âmbito do extraordinário. Nesse sentido, destaco os AI 794790 AgR/SP, in DJe 09/03/2010, RE 795712 AgR, in 22-08-2014 e RE 415296 AgR/GO, in DJ 11-05-2007.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário no tocante aos temas julgados pela sistemática dos recursos repetitivos e **não o admito** na outra questão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012999-79.2017.4.03.0000  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: JVR INDUSTRIA E COMERCIO DE AUTO PECAS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 12 de março de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000739-33.2018.4.03.0000  
AGRAVANTE: FRIZELO FRIGORIFICOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, FERNANDO PERO CORREA PAES - MS9651-A  
AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 12 de março de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027438-61.2018.4.03.0000  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: HUMBERTO ALVES DOS SANTOS  
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 12 de março de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018493-83.2017.4.03.9999  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DULCINEIA ELENA MOREIRA  
Advogado do(a) APELADO: LEACI DE OLIVEIRA SILVA - SP231450-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 12 de março de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001378-42.2018.4.03.6114  
APELANTE: JOSE DANTAS CORREIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO JOSE DE FREITAS COSTA - SP380067-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOSE DANTAS CORREIA  
Advogado do(a) APELADO: MARCIO JOSE DE FREITAS COSTA - SP380067-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 12 de março de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000365-18.2013.4.03.6131  
RELATOR: Gab. Vice Presidência  
APELANTE: ADEMAR ANTONIO FERNANDES  
Advogado do(a) APELANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: ELCIO DO CARMO DOMINGUES - SP72889  
OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, no tocante aos juros de mora.

Devolvidos os autos à Turma Julgadora para juízo de retratação a decisão foi mantida, sob o fundamento de que o objeto do recurso de apelação tratou apenas de correção monetária e não juros de mora.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Acerca da alegação de ofensa à lei federal e ao reconhecimento da incidência de juros moratórios entre a data da apresentação da conta até a data da inscrição do ofício requisitório no orçamento federal, o acórdão recorrido assim fundamentou conforme a seguinte ementa:

*"CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA UTILIZADOS PELO TRIBUNAL IMPUGNAÇÃO AO PRESIDENTE DA CORTE. PRECEDENTE. RECURSO DESPROVIDO. 1 - É clara a disposição do art. 39, I, da Resolução nº 168/11 do Conselho da Justiça Federal, no sentido de que eventual impugnação quanto aos critérios de correção monetária utilizados pelo Tribunal por ocasião da atualização do ofício requisitório, deve ser dirigida ao Presidente da Corte, e não ao Juízo da execução. Precedente desta Turma. 2 - Apelação do exequente desprovida."*

E o acórdão proferido em sede de embargos de declaração julgou:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC. 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente. 3 - Embargos de declaração do autor desprovidos."*

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

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

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026649-60.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. Vice Presidência  
APELANTE: V. R. D. C.  
Advogado do(a) APELANTE: WADIH JORGE ELIAS TEOFILLO - SP214018-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie, a abranger a integralidade do objeto do recurso excepcional interposto pelo MPF, declaro neste ato *prejudicado* esse recurso.

Int.

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

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Primeiramente, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do ARE 1.163.485 RG/SP assentou a *inexistência de repercussão geral* da matéria relativa aos *critérios legais de aferição da renda do segurado, para fins de percepção do benefício do auxílio-reclusão*, por demandar exame de legislação infraconstitucional. A ementa do citado precedente, **transitado em julgado em 18.12.2018**, é a que segue:

*"EMENTA Recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Benefício de auxílio-reclusão. Requisitos legais para a concessão. Aferição de renda. Matéria infraconstitucional. Ausência de repercussão geral. É infraconstitucional, a ela se aplicando os efeitos da ausência de repercussão geral, a controvérsia sobre os critérios legais de aferição da renda do segurado, para fins de percepção do benefício do auxílio-reclusão. (ARE 1163485 RG, Relator(a): Min. MINISTRO PRESIDENTE, julgado em 15/11/2018, DJE-257 DIVULG 30-11-2018 PUBLIC 03-12-2018)"*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

"EMENTA. Embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Embargos como objetivo de sobrestamento do feito. Aposentadoria especial. Conversão de tempo comum em especial. Repercussão geral. Ausência. Análise concluída. Trânsito em julgado. Desnecessidade. Multa imposta no julgamento do agravo regimental. Afastamento. Precedentes. 1. A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 2. Não havendo manifesta impropriedade no recurso anteriormente interposto, é incabível a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil. 3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, tão somente para afastar a multa imposta no julgamento do agravo regimental."

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

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

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

Ante todo o exposto, com fulcro no artigo 1030, I, alíneas *a* e *b* do Código de Processo Civil, *nego seguimento* ao recurso extraordinário.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

Expediente Nro 6097/2020

Nos processos abaixo relacionados, ficamos recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos embargos de declaração opostos, nos termos do art. 1023, § 2º, do CPC.

00001 APELAÇÃO CÍVEL N° 0028195-63.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.028195-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	: APARECIDO JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
ADVOGADO	: SP210457 ANDRE LUIS TUCCI
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: APARECIDO JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
ADVOGADO	: SP210457 ANDRE LUIS TUCCI
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00046-0 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

00002 APELAÇÃO CÍVEL N° 0028881-45.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.028881-8/SP
RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: BENEDITO ROMEU DA SILVA
ADVOGADO	: SP204683 BRUNA ARRUDA DE CASTRO ALVES
	: SP246953 CAMILA ARRUDA DE CASTRO ALVES
	: SP283809 RENATA ARRUDA DE CASTRO ALVES
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
No. ORIG.	: 10003637020158260025 1 Vr ANGATUBA/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficamos recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos embargos de declaração opostos, nos termos do art. 1023, § 2º, do CPC.

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0011417-66.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.011417-5/SP
RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
AGRAVANTE	: BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO	: SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
	: SP220925 LEONARDO AUGUSTO ANDRADE
AGRAVADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 05394557619974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficamos recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos embargos de declaração opostos, nos termos do art. 1023, § 2º, do CPC.

00004 APELAÇÃO CÍVEL N° 0030828-71.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.030828-0/SP
RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSIAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
PROCURADOR	: SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: GILMAR DE FREITAS
ADVOGADO	: SP150258 SONIA BALSEVICIUS
No. ORIG.	: 13.00.00162-7 2 Vr CAPAO BONITO/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficamos recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos embargos de declaração opostos, nos termos do art. 1023, § 2º, do CPC.

00005 APELAÇÃO CÍVEL N° 0004798-62.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.004798-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
APELADO(A)	: ELEUZA SILVA SANTOS
ADVOGADO	: SP090882 JORDEMO ZANELI JUNIOR
No. ORIG.	: 00003149220138260097 1 Vr BURITAMA/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficamos recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos embargos de declaração opostos, nos termos do art. 1023, § 2º, do CPC.

00006 APELAÇÃO CÍVEL N° 0018574-71.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.018574-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	SIDINEI DONIZETI BERTONCELLI
ADVOGADO	:	SP189897 RODRIGO FERREIRA DE PAIVA
No. ORIG.	:	12.00.00162-3 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficamos recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos embargos de declaração opostos, nos termos do art. 1023, § 2º, do CPC.

00007 APELAÇÃO CÍVEL N° 0030939-41.2005.4.03.9999/SP

	2005.03.99.030939-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	JOSE GERALDO SARDINHA
ADVOGADO	:	SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS
	:	SP219629 RICARDO LUIS RAMOS DA SILVA
	:	SP225095 ROGERIO MOREIRA DA SILVA
	:	SP251766 ALITTHILDA FRANSLEY BASSO PRADO BALAGUER
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP094382 JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	02.00.00227-7 1 Vr AMERICANA/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficamos recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos embargos de declaração opostos, nos termos do art. 1023, § 2º, do CPC.

00008 APELAÇÃO CÍVEL N° 0041117-10.2009.4.03.9999/SP

	2009.03.99.041117-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP045353 DELFINO MORETTI FILHO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA DE LOURDES PEREIRA BERNARDO
ADVOGADO	:	SP171680 GRAZIELA GONCALVES
No. ORIG.	:	07.00.00296-6 2 Vr MAUA/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficamos recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos embargos de declaração opostos, nos termos do art. 1023, § 2º, do CPC.

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0038682-82.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.038682-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	JOEL VERZOLA JUNIOR
ADVOGADO	:	SP150187 ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOEL VERZOLA JUNIOR
ADVOGADO	:	SP150187 ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP
No. ORIG.	:	00021841420148260397 1 Vr NUPORANGA/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficamos recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos embargos de declaração opostos, nos termos do art. 1023, § 2º, do CPC.

00010 APELAÇÃO CÍVEL N° 0043782-28.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.043782-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP234568B LUCILENE QUEIROZ O DONNELLALVAN
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ANTONIO MACHADO DE LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP233368 MARCIO PIMENTEL CAMPOS
No. ORIG.	:	10.00.00028-3 1 Vr JACAREI/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficamos recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos embargos de declaração opostos, nos termos do art. 1023, § 2º, do CPC.

00011 APELAÇÃO CÍVEL N° 0027022-96.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.027022-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATELLI RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA TEREZINHA CARDOSO DOS SANTOS

ADVOGADO	:	SP267981 ADRIANA APARECIDA DE ALMEIDA
No. ORIG.	:	13.00.00046-62 Vr IBIUNA/SP

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029507-64.2017.4.03.9999/SP

	:	2017.03.99.029507-0/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	FRANCISCA ALAIDE SANTOS CUBA
ADVOGADO	:	SP143299 ISABEL CRISTINE MOREIRA DE SOUZA
No. ORIG.	:	13.00.00279-91 Vr SERRANA/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos embargos de declaração opostos, nos termos do art. 1023, § 2º, do CPC.

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002480-09.2017.4.03.9999/SP

	:	2017.03.99.002480-3/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	NEIDE ANTONIA DARBELLO MONTICO
ADVOGADO	:	SP247831 PRISCILA FERNANDES RELA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	15.00.00016-12 Vr ITATIBA/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos embargos de declaração opostos, nos termos do art. 1023, § 2º, do CPC.

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003125-97.2018.4.03.9999/SP

	:	2018.03.99.003125-3/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	:	ANTONIO MARCOS AMARAL
ADVOGADO	:	SP182978 OLENO FUGA JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00016141520148260660 1 Vr VIRADOURO/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos embargos de declaração opostos, nos termos do art. 1023, § 2º, do CPC.

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011089-73.1996.4.03.6100/SP

	:	2002.03.99.023054-0/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	GLOBO COMUNICACAO E PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO	:	SP088601 ANGELA PAES DE BARROS DI FRANCO
SUCEDIDO(A)	:	ROMA DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
No. ORIG.	:	96.00.11089-1 21 Vr SAO PAULO/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos embargos de declaração opostos, nos termos do art. 1023, § 2º, do CPC.

00016 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0021452-21.2016.4.03.6100/SP

	:	2016.61.00.021452-5/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP150583 A LEONARDO GALLOTTI OLINTO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00214522120164036100 9 Vr SAO PAULO/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos embargos de declaração opostos, nos termos do art. 1023, § 2º, do CPC.

00017 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0035796-18.2014.4.03.9999/SP

	:	2014.03.99.035796-7/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
EMBARGANTE	:	APARECIDA TERESA LEME DE ASSIS
ADVOGADO	:	SP152365 ROSANA RUBIN DE TOLEDO
EMBARGADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	LEONARDO VIEIRA CASSINI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	30018680320138260035 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos embargos de declaração opostos, nos termos do art. 1023, § 2º, do CPC.

	2002.03.99.019429-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP068311 JOSE RENATO BIANCHI FILHO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MAURICIO DE ANDRADE HECK (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP088236 ANTONIO APARECIDO BRUSTELLO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG.	:	98.00.00157-2 2 Vr SERTAOZINHO/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos embargos de declaração opostos, nos termos do art. 1023, § 2º, do CPC.

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003943-88.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.003943-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MG102154 ILO WILSON MARINHO GONCALVES JUNIOR
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA JOSE SILVA
ADVOGADO	:	SP175073 ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA
No. ORIG.	:	07.00.00126-1 1 Vr PEDREGULHO/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos embargos de declaração opostos, nos termos do art. 1023, § 2º, do CPC.

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036541-61.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.036541-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	LEONARDO VIEIRA CASSINI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	TERESA AKIKO KAWAKAMI CHIBA
ADVOGADO	:	SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
No. ORIG.	:	00046074920148260363 1 Vr MOGI MIRIM/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos embargos de declaração opostos, nos termos do art. 1023, § 2º, do CPC.

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000350-67.2012.4.03.6104/SP

	2012.61.04.000350-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	LOURDES SOUZA SILVA
ADVOGADO	:	SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro(a)
APELADO(A)	:	CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO	:	SP229058 DENIS ATANAZIO e outro(a)
	:	PE023748 MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro(a)
ASSISTENTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00003506720124036104 1 Vr SANTOS/SP

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015796-91.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA - SP117546-N

AGRAVADO: ALZIRA FERNANDES SILVA

Advogados do(a) AGRAVADO: WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO - SP148785-N, JOAO SOARES GALVAO - SP151132-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 12 de março de 2020

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

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003572-31.2017.4.03.6120  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: HUMBERTO FRANCIS CAETANO  
Advogado do(a) APELADO: SIMONE FERRAZ DE ARRUDA - SP201753-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 12 de março de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000506-72.2018.4.03.6002  
APELANTE: EDIMAR RAMIREZ TORALES  
Advogado do(a) APELANTE: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 12 de março de 2020

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

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5016671-31.2017.4.03.6100  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KASHICOI MINIMERCADO LTDA - EPP  
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MACHADO - SP166229-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 12 de março de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019471-95.2018.4.03.6100  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMPANHIA BRASILEIRA DE METALURGIA E MINERACAO  
Advogados do(a) APELADO: RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA - SP15759-A, BRUNO FAJERSZTAJN - SP206899-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 12 de março de 2020

**Expediente Nro 6098/2020**

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos embargos de declaração opostos, nos termos do art. 1023, § 2º, do CPC.

00001 APELAÇÃO CÍVEL N° 0000340-60.1997.4.03.6100/SP

	97.03.054706-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: SINDICATO DOS TRABALHADORES EM SAUDE E PREVIDENCIA NO ESTADO DE SAO PAULO SINSPREV SP
ADVOGADO	: SP174922 ORLANDO FARACCO NETO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP059241 CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 97.00.00340-0 13 Vr SAO PAULO/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos embargos de declaração opostos, nos termos do art. 1023, § 2º, do CPC.

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0017620-54.2010.4.03.0000/SP

	2010.03.00.017620-8/SP
RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: MARY GUARACHI VETORAZZI e outros(as)
	: ALESSANDRO DOMINGOS VETORAZZI
	: CASSIO VETORAZZI
ADVOGADO	: SP225740 JULIANA MARTINES PASSADOR
SUCEDIDO(A)	: VALDIR DOMINGOS VETORAZZI falecido(a)
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG.	: 90.00.00067-1 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos embargos de declaração opostos, nos termos do art. 1023, § 2º, do CPC.

00003 APELAÇÃO CÍVEL N° 0023947-88.2010.4.03.9999/SP

	2010.03.99.023947-3/SP
RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ARTUR EDUARDO DA CONCEICAO incapaz
ADVOGADO	: SP111719 APARECIDO DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE	: MARIA MARCIA DE OLIVEIRA DA CONCEICAO
No. ORIG.	: 09.00.00003-3 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos embargos de declaração opostos, nos termos do art. 1023, § 2º, do CPC.

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0002456-39.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.002456-3/SP
RELATOR	: Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AGRAVANTE	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
AGRAVADO(A)	: MUNICIPIO DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP
ADVOGADO	: SP342625 FRANZ GOMES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12°SSJ>SP
No. ORIG.	: 00038439120134036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0023401-52.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANTONIO CARLOS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ANA ANGELICA DOS SANTOS CARNEIRO - SP116424-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: EDNA APARECIDA DOS SANTOS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ANA ANGELICA DOS SANTOS CARNEIRO

## DECISÃO

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

Decido.

A presente impugnação não merece ser admitida.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o filho inválido tem direito à pensão independentemente da idade em que ficou inválido, sendo necessária a comprovação de que a invalidez é anterior ao óbito do instituidor do benefício. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. PENSÃO POR MORTE. IRMÃO MAIOR E INVÁLIDO. INVALIDEZ SUPERVENIENTE À MAIORIDADE. IRRELEVÂNCIA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA.

1. Não se conhece do Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.
2. É irrelevante o fato de a invalidez ter sido após a maioridade do postulante, uma vez que, nos termos do artigo 16, III c/c parágrafo 4º, da Lei 8.213/91, é devida a pensão por morte, comprovada a dependência econômica, ao irmão inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.
3. Alinhado a esse entendimento, há precedentes do STJ no sentido de que, em se tratando de dependente maior inválido, basta a comprovação de que a invalidez é anterior ao óbito do segurado. Nesse sentido: AgRg no AREsp 551.951/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 24/4/2015, e AgRg no Ag 1.427.186/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 14/9/2012.
4. In casu, a instituidora do benefício faleceu em 3.8.2005, a invalidez anterior à data do óbito (1961) e a dependência econômica do irmão foram reconhecidas pelo acórdão recorrido. Portanto, encontram-se preenchidos os requisitos legais para concessão do benefício pleiteado.
5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 1618157/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 12/09/2016)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE À FILHA MAIOR E INVÁLIDA. ACÓRDÃO QUE, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU PELA INEXISTÊNCIA DE PROVAS DA INVALIDEZ ANTERIOR AO ÓBITO DO INSTITUIDOR DA PENSÃO. REVISÃO DA CONCLUSÃO ADOTADA NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Hipótese em que o acórdão, à luz das provas dos autos, concluiu que a autora, filha maior do de cujus, não faz jus à pensão por morte, pois inexistia prova de que a invalidez da requerente era anterior ao óbito do instituidor da pensão.

II. Conforme entendimento reiterado deste Superior Tribunal de Justiça, "a invalidez deve anteceder o óbito do instituidor para que o filho inválido tenha direito à pensão por morte" (STJ, REsp 1.353.931/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/09/2013).

III. A análise da preexistência, ou não, da invalidez, à época do óbito, implica no necessário reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência vedada, no âmbito do Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 551.951/SP, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/04/2015, DJe 24/04/2015)

Assim, incide o óbice da súmula nº 83/STJ, aplicável aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" e também na alínea "a" do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intímem-se.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001776-40.2011.4.03.6140  
APELANTE: ANTONIA FELIX DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO DE SOUZA - SP163755-A  
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615-A  
APELADO: ANTONIA FELIX DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: RONALDO DE SOUZA - SP163755-A  
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de março de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000197-61.2003.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LENISE SIBILLE DO AMARAL, OMAR KENZO SUZUKI, LEANDRO ALVES AMARAL TRINCHAO, ANTONIO PALAIO DE OLIVEIRA, LUIZA AKEMI OZAKI HIRATA, CIRINEU ROMANI, MARIA APARECIDA GOMES MORETI, VALDECI MORETI, LUIZ FERNANDO MANZINI GRECCO, MOISES MONTANHEIRO

Advogado do(a) APELANTE: MARISTELA KANECADAN - SP129006  
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL  
Advogado do(a) APELADO: OLIVIA FERREIRA RAZABONI - SP220952-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Cuida-se de **recurso especial** apresentado por **Moisés Montanheiro** contra decisão proferida por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Aléa violação aos artigos 373 e 924 do Código de Processo Civil, sustentando a incidência do IPC do mês de janeiro/1989 nas contas vinculadas ao FGTS, cuja recorrida recebeu por meio de outra ação judicial – 2000.61.00.036839-9.

Todavia, correlação ao assunto, em seu voto o Des. Federal Relator Wilson Zaulhy refutou a pretensão do recorrente, tendo afirmado o seguinte:

(...)

*O exequente Moisés Montanheiro argumenta que não ficou comprovado o depósito referente ao Plano Verão, todavia não impugna especificamente os documentos de fis. 119, 141, 185, 190 e 190, os quais indicam que foi parte no processo nº 2000.61.00.036839-9 bem como que por ele recebeu o crédito. (g. m.)*

(...)

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

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

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2.020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000197-61.2003.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LENISE SIBILLE DO AMARAL, OMAR KENZO SUZUKI, LEANDRO ALVES AMARAL TRINCHAO, ANTONIO PALAIO DE OLIVEIRA, LUIZA AKEMI OZAKI HIRATA, CIRINEU ROMANI, MARIA APARECIDA GOMES MORETI, VALDECI MORETI, LUIZ FERNANDO MANZINI GRECCO, MOISES MONTANHEIRO

Advogado do(a) APELANTE: MARISTELA KANECADAN - SP129006

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: OLIVIA FERREIRA RAZABONI - SP220952-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Cuida-se de **recurso especial** apresentado por **Moisés Montanheiro** contra decisão proferida por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Alega violação aos artigos 373 e 924 do Código de Processo Civil, sustentando a incidência do IPC do mês de janeiro/1989 nas contas vinculadas ao FGTS, cuja recorrida recebeu por meio de outra ação judicial – 2000.61.00.036839-9.

Todavia, com relação ao assunto, em seu voto o Des. Federal Relator Wilson Zaulhy refutou a pretensão do recorrente, tendo afirmado o seguinte:

(...)

*O exequente Moises Montanheiro argumenta que não ficou comprovado o depósito referente ao Plano Verão, todavia não impugna especificamente os documentos de fis. 119, 141, 185, 190 e 190, os quais indicam que foi parte no processo nº2000.61.00.036839-9 bem como que por ele recebeu o crédito. (g. m.)*

(...)

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

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

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2.020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000197-61.2003.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LENISE SIBILLE DO AMARAL, OMAR KENZO SUZUKI, LEANDRO ALVES AMARAL TRINCHAO, ANTONIO PALAIO DE OLIVEIRA, LUIZA AKEMI OZAKI HIRATA, CIRINEU ROMANI, MARIA APARECIDA GOMES MORETI, VALDECI MORETI, LUIZ FERNANDO MANZINI GRECCO, MOISES MONTANHEIRO

Advogado do(a) APELANTE: MARISTELA KANECADAN - SP129006

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: OLIVIA FERREIRA RAZABONI - SP220952-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Cuida-se de **recurso especial** apresentado por **Moisés Montanheiro** contra decisão proferida por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Alega violação aos artigos 373 e 924 do Código de Processo Civil, sustentando a incidência do IPC do mês de janeiro/1989 nas contas vinculadas ao FGTS, cuja recorrida recebeu por meio de outra ação judicial – 2000.61.00.036839-9.

Todavia, com relação ao assunto, em seu voto o Des. Federal Relator Wilson Zaulhy refutou a pretensão do recorrente, tendo afirmado o seguinte:

(...)

*O exequente Moises Montanheiro argumenta que não ficou comprovado o depósito referente ao Plano Verão, todavia não impugna especificamente os documentos de fis. 119, 141, 185, 190 e 190, os quais indicam que foi parte no processo nº2000.61.00.036839-9 bem como que por ele recebeu o crédito. (g. m.)*

(...)

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

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

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2.020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000197-61.2003.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LENISE SIBILLE DO AMARAL, OMAR KENZO SUZUKI, LEANDRO ALVES AMARAL TRINCHAO, ANTONIO PALAIO DE OLIVEIRA, LUIZA AKEMI OZAKI HIRATA, CIRINEU ROMANI, MARIA APARECIDA GOMES MORETI, VALDECI MORETI, LUIZ FERNANDO MANZINI GRECCO, MOISES MONTANHEIRO

Advogado do(a) APELANTE: MARISTELA KANECADAN - SP129006

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: OLIVIA FERREIRA RAZABONI - SP220952-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Cuida-se de **recurso especial** apresentado por **Moisés Montanheiro** contra decisão proferida por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Alega violação aos artigos 373 e 924 do Código de Processo Civil, sustentando a incidência do IPC do mês de janeiro/1989 nas contas vinculadas ao FGTS, cuja recorrida recebeu por meio de outra ação judicial – 2000.61.00.036839-9.

Todavia, com relação ao assunto, em seu voto o Des. Federal Relator Wilson Zaulhy refutou a pretensão do recorrente, tendo afirmado o seguinte:

(...)

*O exequente Moises Montanheiro argumenta que não ficou comprovado o depósito referente ao Plano Verão, todavia não impugna especificamente os documentos de fis. 119, 141, 185, 190 e 190, os quais indicam que foi parte no processo nº 2000.61.00.036839-9 bem como que por ele recebeu o crédito. (g. m.)*

(...)

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

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

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2.020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000197-61.2003.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LENISE SIBILLE DO AMARAL, OMAR KENZO SUZUKI, LEANDRO ALVES AMARAL TRINCHAO, ANTONIO PALAIO DE OLIVEIRA, LUIZA AKEMI OZAKI HIRATA, CIRINEU ROMANI, MARIA APARECIDA GOMES MORETI, VALDECI MORETI, LUIZ FERNANDO MANZINI GRECCO, MOISES MONTANHEIRO

Advogado do(a) APELANTE: MARISTELA KANECADAN - SP129006

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: OLIVIA FERREIRA RAZABONI - SP220952-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Cuida-se de **recurso especial** apresentado por **Moisés Montanheiro** contra decisão proferida por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Aléa violação aos artigos 373 e 924 do Código de Processo Civil, sustentando a incidência do IPC do mês de janeiro/1989 nas contas vinculadas ao FGTS, cuja recorrida recebeu por meio de outra ação judicial – 2000.61.00.036839-9.

Todavia, com relação ao assunto, em seu voto o Des. Federal Relator Wilson Zaulhy refutou a pretensão do recorrente, tendo afirmado o seguinte:

(...)

*O exequente Moises Montanheiro argumenta que não ficou comprovado o depósito referente ao Plano Verão, todavia não impugna especificamente os documentos de fis. 119, 141, 185, 190 e 190, os quais indicam que foi parte no processo nº2000.61.00.036839-9 bem como que por ele recebeu o crédito. (g. m.)*

(...)

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

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

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2.020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000197-61.2003.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LENISE SIBILLE DO AMARAL, OMAR KENZO SUZUKI, LEANDRO ALVES AMARAL TRINCHAO, ANTONIO PALAIO DE OLIVEIRA, LUIZA AKEMI OZAKI HIRATA, CIRINEU ROMANI, MARIA APARECIDA GOMES MORETI, VALDECI MORETI, LUIZ FERNANDO MANZINI GRECCO, MOISES MONTANHEIRO

Advogado do(a) APELANTE: MARISTELA KANECADAN - SP129006

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: OLIVIA FERREIRA RAZABONI - SP220952-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Cuida-se de **recurso especial** apresentado por **Moisés Montanheiro** contra decisão proferida por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Alega violação aos artigos 373 e 924 do Código de Processo Civil, sustentando a incidência do IPC do mês de janeiro/1989 nas contas vinculadas ao FGTS, cuja recorrida recebeu por meio de outra ação judicial – 2000.61.00.036839-9.

Todavia, com relação ao assunto, em seu voto o Des. Federal Relator Wilson Zaulhy refutou a pretensão do recorrente, tendo afirmado o seguinte:

(...)

*O exequente Moises Montanheiro argumenta que não ficou comprovado o depósito referente ao Plano Verão, todavia não impugna especificamente os documentos de fis. 119, 141, 185, 190 e 190, os quais indicam que foi parte no processo nº2000.61.00.036839-9 bem como que por ele recebeu o crédito. (g. m.)*

(...)

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

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

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2.020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000197-61.2003.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LENISE SIBILLE DO AMARAL, OMAR KENZO SUZUKI, LEANDRO ALVES AMARAL TRINCHAO, ANTONIO PALAIO DE OLIVEIRA, LUIZA AKEMI OZAKI HIRATA, CIRINEU ROMANI, MARIA APARECIDA GOMES MORETI, VALDECI MORETI, LUIZ FERNANDO MANZINI GRECCO, MOISES MONTANHEIRO

Advogado do(a) APELANTE: MARISTELA KANECADAN - SP129006

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: OLIVIA FERREIRA RAZABONI - SP220952-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Cuida-se de **recurso especial** apresentado por **Moisés Montanheiro** contra decisão proferida por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Alega violação aos artigos 373 e 924 do Código de Processo Civil, sustentando a incidência do IPC do mês de janeiro/1989 nas contas vinculadas ao FGTS, cuja recorrida recebeu por meio de outra ação judicial – 2000.61.00.036839-9.

Todavia, com relação ao assunto, em seu voto o Des. Federal Relator Wilson Zaulhy refutou a pretensão do recorrente, tendo afirmado o seguinte:

(...)

*O exequente Moises Montanheiro argumenta que não ficou comprovado o depósito referente ao Plano Verão, todavia não impugna especificamente os documentos de fis. 119, 141, 185, 190 e 190, os quais indicam que foi parte no processo nº2000.61.00.036839-9 bem como que por ele recebeu o crédito. (g. m.)*

(...)

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

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

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2.020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000197-61.2003.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LENISE SIBILLE DO AMARAL, OMAR KENZO SUZUKI, LEANDRO ALVES AMARAL TRINCHAO, ANTONIO PALAIO DE OLIVEIRA, LUIZA AKEMI OZAKI HIRATA, CIRINEU ROMANI, MARIA APARECIDA GOMES MORETI, VALDECI MORETI, LUIZ FERNANDO MANZINI GRECCO, MOISES MONTANHEIRO

Advogado do(a) APELANTE: MARISTELA KANECADAN - SP129006

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: OLIVIA FERREIRA RAZABONI - SP220952-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Cuida-se de **recurso especial** apresentado por **Moisés Montanheiro** contra decisão proferida por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Alega violação aos artigos 373 e 924 do Código de Processo Civil, sustentando a incidência do IPC do mês de janeiro/1989 nas contas vinculadas ao FGTS, cuja recorrida recebeu por meio de outra ação judicial – 2000.61.00.036839-9.

Todavia, com relação ao assunto, em seu voto o Des. Federal Relator Wilson Zaulhy refutou a pretensão do recorrente, tendo afirmado o seguinte:

(...)

*O exequente Moises Montanheiro argumenta que não ficou comprovado o depósito referente ao Plano Verão, todavia não impugna especificamente os documentos de fis. 119, 141, 185, 190 e 190, os quais indicam que foi parte no processo nº2000.61.00.036839-9 bem como que por ele recebeu o crédito. (g. m.)*

(...)

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

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

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2.020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000197-61.2003.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LENISE SIBILLE DO AMARAL, OMAR KENZO SUZUKI, LEANDRO ALVES AMARAL TRINCHAO, ANTONIO PALAIO DE OLIVEIRA, LUIZA AKEMI OZAKI HIRATA, CIRINEU ROMANI, MARIA APARECIDA GOMES MORETI, VALDECI MORETI, LUIZ FERNANDO MANZINI GRECCO, MOISES MONTANHEIRO

Advogado do(a) APELANTE: MARISTELA KANECADAN - SP129006

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: OLIVIA FERREIRA RAZABONI - SP220952-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Cuida-se de **recurso especial** apresentado por **Moisés Montanheiro** contra decisão proferida por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Alega violação aos artigos 373 e 924 do Código de Processo Civil, sustentando a incidência do IPC do mês de janeiro/1989 nas contas vinculadas ao FGTS, cuja recorrida recebeu por meio de outra ação judicial – 2000.61.00.036839-9.

Todavia, com relação ao assunto, em seu voto o Des. Federal Relator Wilson Zaulhy refutou a pretensão do recorrente, tendo afirmado o seguinte:

(...)

*O exequente Moises Montanheiro argumenta que não ficou comprovado o depósito referente ao Plano Verão, todavia não impugna especificamente os documentos de fis. 119, 141, 185, 190 e 190, os quais indicam que foi parte no processo nº2000.61.00.036839-9 bem como que por ele recebeu o crédito. (g. m.)*

(...)

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

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

Int.

**São Paulo, 19 de fevereiro de 2.020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000197-61.2003.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LENISE SIBILLE DO AMARAL, OMAR KENZO SUZUKI, LEANDRO ALVES AMARAL TRINCHAO, ANTONIO PALAIO DE OLIVEIRA, LUIZA AKEMI OZAKI HIRATA, CIRINEU ROMANI, MARIA APARECIDA GOMES MORETI, VALDECI MORETI, LUIZ FERNANDO MANZINI GRECCO, MOISES MONTANHEIRO

Advogado do(a) APELANTE: MARISTELA KANECADAN - SP129006

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: OLIVIA FERREIRA RAZABONI - SP220952-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Cuida-se de **recurso especial** apresentado por **Moisés Montanheiro** contra decisão proferida por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Alega violação aos artigos 373 e 924 do Código de Processo Civil, sustentando a incidência do IPC do mês de janeiro/1989 nas contas vinculadas ao FGTS, cuja recorrida recebeu por meio de outra ação judicial – 2000.61.00.036839-9.

Todavia, com relação ao assunto, em seu voto o Des. Federal Relator Wilson Zaulhy refutou a pretensão do recorrente, tendo afirmado o seguinte:

(...)

*O exequente Moises Montanheiro argumenta que não ficou comprovado o depósito referente ao Plano Verão, todavia não impugna especificamente os documentos de fis. 119, 141, 185, 190 e 190, os quais indicam que foi parte no processo nº2000.61.00.036839-9 bem como que por ele recebeu o crédito. (g. m.)*

(...)

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

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

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2.020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000586-57.2014.4.03.6004  
RELATOR: Gab. Vice Presidência  
APELANTE: CARLA PAULINA DA COSTA SANTOS  
Advogado do(a) APELANTE: GEORGE ALBERT FUENTES DE OLIVEIRA - MS13319-A  
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL  
Advogado do(a) APELADO: JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES - MS9877-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Cuida-se de **recurso especial** apresentado por **Carla Paulina da Costa Santos** contra decisão proferida por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Em síntese, busca a recorrente a majoração da condenação em dano moral.

Todavia, não cabe o recurso com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, pois consoante ao entendimento da C. Superior Tribunal de Justiça, "*Não basta a afirmação do insurgente quanto à existência da divergência sem a comprovação adequada do dissídio jurisprudencial, visto que insuficiente para tanto a mera transcrição de ementas dos paradigmas, deixando de proceder ao necessário cotejo analítico entre os acórdãos impugnado e paradigma e de demonstrar a similitude fática entre as decisões confrontadas.*" (AgInt no AREsp 1491401/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/10/2019, DJe 05/11/2019)

Ainda, para a comprovação da divergência jurisprudencial, a Corte Superior exige sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: *a) da juntada de certidão ou de cópia autenticada do acórdão paradigma, ou, em sua falta, da declaração pelo advogado da autenticidade dessas; b) da citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que o acórdão divergente foi publicado; c) do cotejo analítico com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, com a exposição das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a transcrição das ementas dos julgados em comparação.* (AgInt no AREsp 1225434/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2019, DJe 24/10/2019)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2.020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006360-74.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. Vice Presidência  
AGRAVANTE: MIXS MAXX INDUSTRIA DE CAPACETES LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES - SP240052-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **MIXS MAXX INDUSTRIA DE CAPACETES LTDA**, com fundamento no art. 105, III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte, que negou provimento ao agravo de instrumento.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, sob a alegação de violação a dispositivo de ato normativo federal, além da existência de dissídio jurisprudencial.

### DECIDO.

A questão tratada nos artigos 786, do Código de Processo Civil e 142, do Código Tributário Nacional, tidos por violados, não foi apreciada, sequer implicitamente, na fundamentação do acórdão recorrido.

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

Confirmam-se os enunciados dos verbetes mencionados:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

No mais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que não cabe manifestação de inconformidade em face das compensações consideradas não declaradas, a exemplo do que ocorreu no caso presente, conforme se vê do seguinte julgado, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. COMPENSAÇÕES CONSIDERADAS NÃO DECLARADAS. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO DEMONSTRADA. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. DECISÃO MONOCRÁTICA APRECIADA E CONFIRMADA PELO ÓRGÃO COLEGIADO. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Hipótese em que o Tribunal local consignou que "o Fisco, analisando a documentação, concluiu que a compensação de débito com crédito de terceiro considera-se "não declarada", circunstância que, de fato, impede a compensação (artigo 74, § 3º, IV, da Lei nº 9.430/96) e, mais do que isto, a qualificada como "não declarada" (artigo 74, § 12, I) e, como tal, insuscetível de extinguir o crédito tributário sob condição resolutoria e de ser objeto de manifestação de inconformidade (artigo 74, § 13)" (fl. 651, e-STJ).

2. Não se conhece de Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

3. A decisão monocrática que poderia ter eventualmente descumprido a formalidade exigida pelo art. 557 do CPC não prejudicou o recorrente, uma vez que foi apreciada e confirmada pelo órgão colegiado do Tribunal local, aplica-se o princípio da instrumentalidade das formas.

4. "A impossibilidade de apresentação de manifestação de inconformidade diante das compensações consideradas não declaradas tem sido reconhecida pela jurisprudência do STJ. Precedentes: REsp 1.238.987/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 11.5.2011; REsp 1.073.243/SC, Segunda Turma, Rel. Min.

Castro Meira, julgado em 7.10.2008; REsp 939.651/RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, julgado em 18.12.2007; REsp 653.553/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 14.08.2007." (REsp 1.309.912/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 3/9/2012).

4. Para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, ancorado na prova documental trazida aos autos, seria necessário exceder as razões colacionadas no acórdão vergastado, o que demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, vedada em Recurso Especial, conforme Súmula 7/STJ.

5. Agravo Interno não provido.

(AgInt no AREsp 863.902/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 09/09/2016)

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

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

Intímem-se.

**São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5784191-36.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LUCIANA DE MOURA VIEIRA

CURADOR: VANDERLEIA DE MOURA VIEIRA DA CRUZ

Advogado do(a) APELANTE: MARISE APARECIDA MARTINS - SP83127-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

### RECURSO ESPECIAL

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra decisão monocrática.

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

*IV - Agravo interno improvido.*

*(AgInt no RMS 56.419/MA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 17/08/2018)*

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

Int.

**São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.**

### RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de decisão monocrática.

Decido.

O inciso III do artigo 102 da Constituição Federal exige que o recurso extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de "causas decididas, em única ou última instância (...)".

Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil.

Nos termos do art. 1.021 do mesmo diploma legal, é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso extraordinário não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal, que possui o seguinte teor:

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

Ante o exposto, NÃO ADMITO o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

#### Expediente Nro 6099/2020

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001201-10.2002.4.03.6120/SP

	2002.61.20.001201-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	ANTONIO CARLOS BANDELI
ADVOGADO	:	SP246985 DINO MARCOS PORSANI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP245698 RUBENS ALBERTO ARRIENTI ANGELI e outro(a)
APELADO(A)	:	CAIXA SEGUROS S/A
ADVOGADO	:	SP344647A ANDRÉ LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000241-44.2012.4.03.6107/SP

	2012.61.07.000241-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP116384 FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro(a)
APELANTE	:	CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO	:	SP344647A ANDRÉ LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA
APELADO(A)	:	JOAO MANOEL DOS SANTOS LIMA incapaz
ADVOGADO	:	SP253276 FERNANDA ROBERTA DA ROCHA CAMPOS e outro(a)
REPRESENTANTE	:	SONIA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP238073 FLÁVIA DA SILVA PIOVESAN e outro(a)
No. ORIG.	:	00002414420124036107 2 Vr ARACATUBA/SP

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003367-96.2013.4.03.6130/SP

	2013.61.30.003367-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	PROTENDE SISTEMAS E METODOS DE CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO	:	SP196717 OCTAVIO DE PAULA SANTOS NETO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG.	:	00033679620134036130 2 Vr OSASCO/SP

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0018095-52.2015.4.03.6105/SP

	2015.61.05.018095-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO
APELANTE	:	DEPOSITO DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO PAULICENTER LTDA
	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP196459 FERNANDO CESAR LOPES GONCALES
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	DEPOSITO DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO PAULICENTER LTDA
	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP196459 FERNANDO CESAR LOPES GONCALES
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00180955220154036105 4 Vr CAMPINAS/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001416-83.2011.4.03.6115  
RELATOR: Gab. Vice Presidência  
APELANTE: BANCO DO BRASIL SA  
Advogado do(a) APELANTE: JORGE LUIZ REIS FERNANDES - SP220917-A  
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, BENEDITA GOMES DE SOUZA  
Advogado do(a) APELADO: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA - SP189220-A  
Advogado do(a) APELADO: ARIANE CRISTINA DA SILVA TURATI - SP143799-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Cuida-se de **recurso especial** apresentado pelo **Banco do Brasil** contra decisão proferida por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Alega violação a dispositivos legais, sustentando a ilegitimidade passiva do recorrente, posto não ter sido responsável por qualquer prejuízo que a recorrida possa ter sofrido.

Todavia, com relação ao assunto, em seu voto o Des. Federal Relator Souza consignou o seguinte:

(...)

***Da legitimidade da Caixa Econômica Federal e da Nossa Caixa Nosso Banco (sucedido pelo Banco do Brasil S/A)***

***A jurisprudência encontra-se consolidada no sentido da legitimidade da CAIXA nas causas relativas ao SFH, cabendo a ela, que é gestora do FCVS, e ao agente financeiro figurarem no polo passivo dos feitos; aquela na qualidade de sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH, não existindo mais controvérsia a respeito do tema. Confira-se: (g. m.)***

(...)

Assim, verifico que a parte recorrente não atacou o fundamento central da decisão, porquanto ela busca em seu recurso discutir o ato culposo, ao passo que a decisão recorrida entendeu que a legitimidade passiva dela é decorrente da sucessão da Caixa Econômica Federal e da Nossa Caixa Nosso Banco, enquanto gestora do FCVS e bem como agente financeiro

Tal vício na construção do especial impede seja-lhe conferido trânsito, a teor do entendimento consolidado nas Súmulas 283 e 284, ambas do STF.

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

Int.

**São Paulo, 19 de fevereiro de 2.020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000899-68.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. Vice Presidência  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
APELADO: N. V. D. S. F.  
Advogado do(a) APELADO: RAISSA MOREIRA - MS17459-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

"**EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005.** O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no leading case deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento." (A1621722 Agr-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 20-02-2013 PUBLIC 21-02-2013) (grifamos)

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

1. A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 2. Não havendo manifesta impropriedade no recurso anteriormente interposto, é incabível a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil. 3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, tão somente para afastar a multa imposta no julgamento do agravo regimental." (RE 1035126 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 29/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-239 DIVULG 19-10- 2017 PUBLIC 20-10-2017) (grifamos)

Não remanesce em favor da recorrente nenhuma possibilidade de acolhida de sua tese, vez que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.485.417/MS, processado segundo o rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil/1973 (artigo 1036, do CPC/2015), assentou que, para fins de concessão do benefício de auxílio-reclusão (art. 80, da Lei 8.213/1991), preservada a qualidade de segurado, o critério de aferição de **renda** do segurado desempregado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de **renda**, e não o último salário de contribuição, consoante arresto cuja ementa é a seguir transcrita, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM **renda** EM PERÍODO DE GRAÇA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. AUSÊNCIA DE **renda**. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO AFASTADO. CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) 1. A controvérsia submetida ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e da Resolução STJ 8/2008 é: "definição do critério de **renda** (se o último salário de contribuição ou a ausência de **renda**) do segurado que não exerce atividade remunerada abrangida pela Previdência Social no momento do recolhimento à prisão para a concessão do benefício auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991)". FUNDAMENTOS DA RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA 2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991, o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de **baixa renda** que se encontra em regime de reclusão prisional.

2. 3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a " **baixa renda** ".
4. Indubitavelmente o critério econômico da **renda** deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor.
5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa".
6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de **renda** deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).
7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao desprovemento do Recurso Especial, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio tempus regit actum. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260.
7. TESE PARA FINS DO ART. 543-C DO CPC/1973 8. Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de **renda** do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de **renda**, e não o último salário de contribuição.
8. CASO CONCRETO 9. Na hipótese dos autos, o benefício foi deferido pelo acórdão recorrido no mesmo sentido do que aqui decidido.
9. 10. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ."
10. (REsp 1485417/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/11/2017, DJe 02/02/2018)

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

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

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

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

D e c i d o .

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

"REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral." (RE 579431 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-124 DIVULG 21-06-2018 PUBLIC 22-06-2018) (grifamos)

"EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005. O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no leading case deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. **Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento.**" (AI 621722 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-034 DIVULG 20-02-2013 PUBLIC 21-02-2013) (grifamos)

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

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

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

Sobre os critérios de concessão do auxílio - reclusão, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do ARE 1.163.485 RG / SP, transitado em julgado em 18.12.2018, assentou o entendimento de que averiguar os requisitos para a concessão de benefício previdenciário, acaso existente, constitui mera ofensa reflexa a Carta Magna de 1988, *verbis*:

"Recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Benefício de auxílio-reclusão. Requisitos legais para a concessão. Aferição de renda. Matéria infraconstitucional. Ausência de repercussão geral. É infraconstitucional, a ela se aplicando os efeitos da ausência de repercussão geral, a controvérsia sobre os critérios legais de aferição da renda do segurado, para fins de percepção do benefício do auxílio-reclusão." (ARE 1163485 RG, Relator(a): Min. MINISTRO PRESIDENTE, julgado em 15/11/2018, DJE-257 DIVULG 30-11-2018 PUBLIC 03-12-2018)

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

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

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

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

São Paulo, 3 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006500-21.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ADILSON ANTONIO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: REGINA VAGHETTI - SP345589-A, TALITA TASSIA SILVA SALES - SP301200-A, VINICIUS VIANA PADRE - SP303270-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Cuida-se de **recurso especial** apresentado por **Adilson Antônio da Silva e outra** contra decisão proferida por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Alega violação ao artigo 34, *caput*, do Decreto-lei nº 70/66, sustentando o direito de purgar a mora até a data da assinatura do termo de arrematação,

Todavia, com relação ao assunto, a decisão recorrida, atenta às peculiaridades dos autos, afirmou o seguinte:

(...)

X - Cumpre destacar que, mesmo após a concessão da tutela de urgência, a apelante não logrou regularizar a dívida, nem requereu a autorização para realizar o depósito em juízo, o que indica que não possui as condições materiais necessárias que fundamentam seu pedido. (g. m.)

(...)

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

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

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2.020.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000493-76.2019.4.03.9999  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MALULE REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA - EPP, LUCIO ANTONIO XAVIER MACHADO  
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE REGO - SP165345-A  
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE REGO - SP165345-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 12 de março de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008066-73.2010.4.03.6183  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: CARLA MARIA LIBA - SP149704  
APELADO: JOSE ALVES DE ALKMIM  
Advogado do(a) APELADO: WEVERTON MATHIAS CARDOSO - SP251209-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 12 de março de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000316-95.2008.4.03.6116  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO FURIAN ZORZETTO - SP230009-N  
APELADO: ORLANDO CANDIDO  
Advogado do(a) APELADO: ALDEMAR FABIANO ALVES FILHO - SP75500  
OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001343-81.2006.4.03.6117  
RELATOR: Gab. Vice Presidência  
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORA S/A  
Advogado do(a) APELANTE: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA - SP189220-A  
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S  
APELADO: FRANCISCO PEREIRA, KACEL - KARAM CURI ENGENHARIA LTDA - EPP  
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO BROTI - SP147464  
OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Cuida-se de **recurso especial** apresentado pela **Caixa Seguradora S/A** contra decisão proferida por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Alega violação aos artigos 1.022 do CPC, artigos 206, §1º, II, "b" e 757, 760, 771 e 784 do Código Civil, sustentando, em síntese, a prescrição da pretensão do recorrido; e ausência de cobertura securitária para vícios intrínsecos.

Inicialmente é incabível o recurso por eventual violação ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil/2015 (art. 535 do CPC/1973), porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013).

Ademais, "inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes" (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

Quanto à prescrição da pretensão do recorrido, denoto que tal argumento não foi objeto do agravo interno interposto pela recorrente à fls. 523/536. Assim, uma vez que o tema não foi objeto de análise pelas instâncias ordinárias, o conhecimento do recurso resta obstado pela Corte Superior, pois configurada a inovação recursal e ausência de prequestionamento da matéria. Essa é a inteligência da Súmula 356/STF.

E quanto aos demais argumentos, a decisão recorrida, atenta às peculiaridades dos autos, consignou o seguinte:

(...)

*IV - Se houve a contratação de seguro que prevê a cobertura por danos no imóvel, o segurado terá pretensão a exercer contra a seguradora se verificada a configuração de sinistro. A responsabilidade da seguradora depende da incidência de alguma das hipóteses previstas em apólice, o que pode ser verificado por meio da produção de prova pericial, e só será afastada de plano quando restar indubitável a incidência de alguma das hipóteses expressamente excluídas de cobertura por cláusula contratual. V - Se não há cláusula expressa de exclusão, a seguradora não pode se furtar ao pagamento da cobertura pleiteada sustentando que cobre apenas danos decorrentes de fatores externos, já que erros de projeto ou execução também podem ameaçar a integridade do imóvel. Tampouco se afigura razoável a escusa de não haver ameaça iminente de desmoronamento do imóvel quando os danos atingem sua estrutura. Diante da revelação de vícios ocultos desta ordem, é intuitivo que devem ser corrigidos assim que possível com vistas a evitar ou diminuir qualquer potencial de agravamento, como o próprio desmoronamento.*

(...)

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

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

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2.020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001343-81.2006.4.03.6117  
RELATOR: Gab. Vice Presidência  
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORA S/A  
Advogado do(a) APELANTE: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA - SP189220-A  
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S  
APELADO: FRANCISCO PEREIRA, KACEL - KARAM CURI ENGENHARIA LTDA - EPP  
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO BROTI - SP147464  
OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Cuida-se de **recurso especial** apresentado pela **Caixa Seguradora S/A** contra decisão proferida por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Alega violação aos artigos 1.022 do CPC, artigos 206, §1º, II, "b" e 757, 760, 771 e 784 do Código Civil, sustentando, em síntese, a prescrição da pretensão do recorrido; e ausência de cobertura securitária para vícios intrínsecos.

Inicialmente é incabível o recurso por eventual violação ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil/2015 (art. 535 do CPC/1973), porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013).

Ademais, "inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes" (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

Quanto à prescrição da pretensão do recorrido, denoto que tal argumento não foi objeto do agravo interno interposto pela recorrente à fls. 523/536. Assim, uma vez que o tema não foi objeto de análise pelas instâncias ordinárias, o conhecimento do recurso resta obstado pela Corte Superior, pois configurada a **inovação recursal** e ausência de prequestionamento da matéria. Essa é a inteligência da Súmula 356/STF.

E quanto aos demais argumentos, a decisão recorrida, atenta às peculiaridades dos autos, consignou o seguinte:

(...)

*IV - Se houve a contratação de seguro que prevê a cobertura por danos no imóvel, o segurado terá pretensão a exercer contra a seguradora se verificada a configuração de sinistro. A responsabilidade da seguradora depende da incidência de alguma das hipóteses previstas em apólice, o que pode ser verificado por meio da produção de prova pericial, e só será afastada de plano quando restar indubitável a incidência de alguma das hipóteses expressamente excluídas de cobertura por cláusula contratual. V - Se não há cláusula expressa de exclusão, a seguradora não pode se furtar ao pagamento da cobertura pleiteada sustentando que cobre apenas danos decorrentes de fatores externos, já que erros de projeto ou execução também podem ameaçar a integridade do imóvel. Tampouco se afigura razoável a excusa de não haver ameaça iminente de desmoronamento do imóvel quando os danos atingem sua estrutura. Diante da revelação de vícios ocultos desta ordem, é intuitivo que devem ser corrigidos assim que possível com vistas a evitar ou diminuir qualquer potencial de agravamento, como o próprio desmoronamento.*

(...)

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

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

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2.020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020683-82.2018.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZINHA FERREIRA GROBA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 12 de março de 2020

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67495/2020**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0009796-67.2007.4.03.6105/SP

	2007.61.05.009796-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica e outros.
APELADO(A)	:	OS MESMOS e outros.
	:	Justica Publica e outros.
No. ORIG.	:	00097966720074036105 1 Vr CAMPINAS/SP

**DESPACHO**

Fls. 6.391/6.394: Tendo em vista a decisão exarada no *Habeas Corpus* n. 563.917-SP/STJ, pelo eminente Ministro Relator Sebastião Reis Junior, determino ao MM. Juízo de origem a adoção, com urgência, de todas e quaisquer providências necessárias para obstar ou fazer cessar a execução provisória da aplicada ao réu Jorge Matsumoto, momento no tocante ao "recolhimento imediato do mandado de prisão expedido contra ele, salvo prisão por outro motivo", conforme determinado nos autos do aludido *habeas corpus*.

Certifique-se o trânsito em julgado em relação ao réu Moisés Bento Gonçalves, ante a ausência de interposição de agravo contra a decisão que não admitiu seu reclamo especial.

Intímem-se.

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

São Paulo, 05 de março de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0005119-63.2018.4.03.9999

APELANTE: ANTONIA LOPES FERMINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO AUGUSTO ULIANA SILVERIO - SP260685-N

APELADO: ANTONIA LOPES FERMINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RICARDO AUGUSTO ULIANA SILVERIO - SP260685-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 12 de março de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0001020-36.2012.4.03.6127

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ASSOCIACAO RIOPARDENSE DE ASSISTENCIA AO MENOR

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

No presente feito foram interpostos os seguintes recursos excepcionais:

- I. Recurso Especial da União Federal (FAZENDA NACIONAL)
- II. Recurso Extraordinário da (FAZENDA NACIONAL)

Em face do acórdão proferido por esta Corte, cuja ementa transcrevo:

*AGRAVO INTERNO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC DE 1973. TRIBUTÁRIO. ENTIDADE ASSISTENCIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL IMUNIDADE CONFIGURADA. ARTIGO 14 DO CTN. ARTIGO 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O julgamento monocrático se deu segundo as atribuições conferidas ao Relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, em sua redação primitiva. Por ocasião do julgamento do agravo interno, contudo, dever-se-á observar o disposto no §3º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015.*

*2. A Constituição Federal de 1988 determinou a isenção da contribuição previdenciária às entidades beneficentes no artigo 195, § 7º. 3. O Supremo Tribunal Federal decidiu no Mandado de Injunção 232-1/RJ, que a referida norma constitucional é de eficácia limitada. 4. No julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.622/RS, em sessão de 23/02/2017, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal declarou a necessidade de lei complementar para definir requisitos para a concessão ou revogação de imunidade tributária para entidades assistenciais. 5. O Supremo Tribunal Federal delimitou que as entidades beneficentes de assistência social são aquelas que prestam serviços não apenas na área de atuação estritamente prevista no artigo 203 da Constituição, mas também no campo das atividades relacionadas à saúde e à educação, fazendo-o sem fins lucrativos, com caráter assistencial em favor da coletividade, e que, enquanto não editada nova lei complementar, os requisitos a que alude o artigo 195, § 7º da Constituição são aqueles delineados no artigo 14 do Código Tributário Nacional. 6. De acordo com a decisão do STF, o CEBAS possui apenas efeito declaratório, razão pela qual a ausência do referido certificado atualizado não constitui óbice ao reconhecimento do direito da excipiente. 7. No presente caso, os documentos juntados pela parte agravada comprovam os requisitos do artigo 14 do CTN, devendo ser reconhecido, portanto, o direito à imunidade tributária, consoante o disposto no artigo 195, § 7º, da Constituição Federal. 8. Agravo desprovido.*

É o relatório. DECIDO:

#### **I. Recurso Especial da União Federal (FAZENDA NACIONAL)**

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

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

O recurso deve ser admitido.

Do compulsar dos autos, denota-se que o acórdão impugnado deixou de se manifestar acerca de questões suscitadas nos Embargos de Declaração: “A decisão não realizou a necessária distinção entre as contribuições cobradas, para fins de reconhecimento da imunidade, já que esta não abrange as contribuições destinadas a terceiros” - em aparente afronta ao art. 1.022 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 2/STJ. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO CLASSIFICADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRETENSÃO DE NOMEAÇÃO. ACOLHIMENTO. QUESTÕES RELEVANTES. FALTA DE DEBATE. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI ESTADUAL. MENSAGEM DE PROJETO DE LEI ENVIADA À ASSEMBLEIA. EXTINÇÃO DE CARGOS. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973.*

*1. Verificado não haver a origem se debruçada sobre determinada tese imprescindível ao correto deslinde da causa, embora tenha sido oportunamente instada a fazê-lo, estão configuradas a inobservância ao dever de prestação jurisdicional e a violação ao art. 535 do CPC/1973.*

*2. No caso, relevante o debate sobre a correlação entre leis estaduais e a impossibilidade de provimento de cargo público em razão de declaração de inconstitucionalidade de uma delas, assim como no concernente a vícios constantes especificamente da remanescente.*

*3. Recursos especiais providos.*

*(STJ, REsp 1.630.467/AM, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 27/11/2017)*

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

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

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

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

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

*(STJ, REsp n.º 1.252.760/MT, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 20/05/2014, DJe 28/05/2014).*

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

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

Intimem-se.

#### **II. Recurso Extraordinário da (FAZENDA NACIONAL)**

A controvérsia posta – a necessidade de exigência do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social para fins de reconhecimento da imunidade tributária/distinção entre as contribuições cobradas, para fins de reconhecimento da imunidade de contribuições destinadas a terceiros - conforme remansosa jurisprudência da Corte Suprema, não alcança status constitucional.

Fixado o entendimento de que "No presente caso, os documentos acostados pela requerente nas fls. 20/59 comprovam os requisitos do artigo 14 do CTN, devendo ser reconhecido, portanto, o direito à imunidade tributária, nos termos do artigo 195, § 7º, da Constituição Federal".

Com efeito, para se chegar a conclusão em sentido contrário do quanto decidido por esta Corte, como pretende a recorrente, é imprescindível o revolvimento de arcabouço fático, cuja pretensão recursal esbarra na orientação da Súmula 279 do STF, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Nesse sentido:

**Ementa:** AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IMUNIDADE EM RELAÇÃO AO ICMS. IMPORTAÇÃO. ENTIDADES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL SEM FINS LUCRATIVOS. PRODUTOS RELACIONADOS COM SUAS FINALIDADES ESSENCIAIS. PRECEDENTES. 1. A reversão do acórdão passa necessariamente pela revisão das provas. Incide, portanto, o óbice da Súmula 279/STF (Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário) 2. Agravo Interno a que se nega provimento. (RE 600565 AgR-EDv-ED-AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 30/11/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-267 DIVULG 12-12-2018 PUBLIC 13-12-2018)

**EMENTA** Agravo regimental em recurso extraordinário. Tributário. Imunidade. Artigo 150, VI, c, e § 4º, da CF/88. Requisitos. Matéria infraconstitucional. Finalidades essenciais. Revolvimento de fatos e provas. Súmula nº 279/STF. 1. Para ultrapassar o entendimento firmado pelo Tribunal de origem acerca do preenchimento dos requisitos para fins de imunidade tributária, seria necessário o reexame das provas e dos fatos dos autos, bem como da legislação infraconstitucional pertinente. Incidência do enunciado da Súmula 279 do STF. 2. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 3. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais pela Corte de origem. (RE 1056317 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 22/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-244 DIVULG 24-10-2017 PUBLIC 25-10-2017)

**Ementa:** AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. ENTIDADE FILANTRÓPICA. IMPORTAÇÃO. CONTROVÉRSIA QUANTO À DESTINAÇÃO DO BEM. INCURSÃO NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA Nº 279 DO STF. INCIDÊNCIA 1. A imunidade tributária deferida às entidades de fins filantrópicos, quando controversa a destinação dos bens adquiridos, não enseja o cabimento de recurso extraordinário, por demandar a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que atrai o óbice da Súmula nº 279 do STF. Precedentes: RE 634.447-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe de 7/6/2013; e AI 758.316-AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe de 26/10/2012; dentre outros. 2. In casu, o acórdão recorrido extraordinariamente assentou: "TRIBUTÁRIO - ENTIDADE DE FINS FILANTRÓPICOS - II E IPI - IMUNIDADE RECONHECIDA. 1 - A entidade que preenche os requisitos dos arts. 14 do CTN e, concomitantemente, aqueles do art. 55 da Lei nº 8.212/91, é reconhecida como filantrópica, sem fins lucrativos, estando imune à cobrança do Imposto de Importação e do IPI. 2 - No caso de bens importados destinados ao uso exclusivo do ente importador; os impostos indiretos adquirem características de impostos diretos, pois não haverá o repasse do ônus tributário. 3 - Os bens importados pelas instituições de assistência social que atuam nas áreas de saúde ou educação compõem o seu patrimônio, mormente quando o bem internalizado é empregado na consecução dos fins sociais a que se destina a instituição. 4 - Remessa oficial parcialmente provida, para afastar a imunidade em relação à mercadoria que não se relaciona diretamente com as finalidades essenciais da impetrante (§ 4º do art. 150 da CF/88)." 3. Agravo regimental DESPROVIDO. (RE 834454 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 24/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-069 DIVULG 13-04-2015 PUBLIC 14-04-2015)

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

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010813-47.2017.4.03.9999  
APELANTE: SEBASTIAO PIRES  
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de março de 2020

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67496/2020

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003121-60.2018.4.03.6119/SP

2018.61.19.003121-3/SP

APELANTE	:	JOSENERA DA SILVA MONTEIRO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00031216020184036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Josenera da Silva Monteiro com fulcro no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que deu parcial provimento ao recurso da defesa, "para deferir os benefícios da justiça gratuita e determinar a restituição do celular apreendido".

Pretende-se, em suma, seja substituída "a pena de prisão em regime semiaberto por restritivas de direitos e, se assim não for o vosso entendimento, para que seja cassado o v. acórdão recorrido e que seja detraída a pena cumprida em prisão cautelar e seja aplicado o regime menos gravoso à recorrente (...) que a recorrida cumpra o restante de sua pena na cidade de Boa Vista-Roraima".

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

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos do recurso.

O recurso não comporta admissibilidade em virtude da manifesta e intransponível deficiência de fundamentação.

Com efeito, muito embora o recorrente aponte, vagamente, os preceitos normativos que teriam sido violados pelo *decisum* recorrido, não argumenta de modo claro e coeso, à luz da hipótese fática posta a deslinde, de que forma teria ocorrido a pretensa negativa de vigência à legislação federal.

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

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

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

De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplica-se, nesses casos, por analogia, as súmulas nºs 283 e 284 do Supremo Tribunal Federal:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. MONITÓRIA. CHEQUE. PRESCRIÇÃO. PRAZO. APREENSÃO DA CARTULA DE CRÉDITO PELO JUÍZO CRIMINAL. ARTIGO 200, DO CC. NÃO CONSTATADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 7/STJ. DEFICIÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULAS NºS 283 E 284/STF.*

1. Quando as conclusões da Corte de origem resultam da estrita análise das provas carreadas aos autos e das circunstâncias fáticas que permearam a demanda, não há como rever o posicionamento por aplicação da Súmula nº 7/STJ.

2. A necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "e" do permissivo constitucional.

3. Há deficiência na fundamentação recursal quando, além de ser incapaz de evidenciar a violação dos dispositivos legais invocados, as razões apresentam-se dissociadas dos motivos esposados pelo Tribunal de origem. Incidem, nesse particular, por analogia, os rigores das Súmulas nºs 283 e 284/STF.

4.3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 679647/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 18.06.2015, DJe 05.08.2015)

*RECURSO ESPECIAL. PENAL. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. VIA INADEQUADA. ART. 239 DO ECA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA. SÚMULA 284/STF. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF E 211/STJ. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. EMENDATIO LIBELLI. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.*

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

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

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

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

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009145-43.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: WAGNER CANHEDO AZEVEDO FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO QUE INDEFERIU A PRODUÇÃO DE PROVA DOCUMENTAL. SITUAÇÃO QUE NÃO SE ENCONTRA ARROLADA COMO UMAS DAS HIPÓTESES DE CABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO PREVISTAS NO ART. 1.015 DO CPC/2015. TEMA A SER TRAZIDO EM PRELIMINAR DE RECURSO DE APELAÇÃO. ART. 1.009 DO CPC/2015. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. 1. Examinando-se os autos do feito de origem, verifica-se que o juízo de origem determinou às partes que especificassem as provas que pretendiam produzir e que a agravante requereu a produção de prova documental. 2. Tal pedido, contudo, foi indeferido pelo juízo de origem, por entender que era da agravante o ônus de trazer os documentos requeridos. O CPC/2015 fixou, em seu art. 1.015, as hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento. 3. Da análise dos autos, verifica-se que a decisão objeto do recurso interposto pela agravante não está sujeita à interposição de agravo de instrumento na nova sistemática recursal prevista pelo CPC/2015. Registra-se que a situação em análise não se amolda à hipótese prevista pelo inc. XI do mencionado dispositivo legal, vez que não se discute a atribuição do ônus da prova de modo diverso (redistribuição do ônus da prova), mas de indeferimento de prova que a agravante entende necessária à comprovação de seu direito. 4. Isto não quer dizer que as decisões interlocutórias não previstas no rol do artigo 1.015 do CPC/2015 não possam ser reexaminadas. Para estas situações o CPC/2015 trouxe resolução específica em seu art. 1.009 segundo o qual, se a decisão interlocutória não comportar a interposição de agravo de instrumento, contra ela não se opera a preclusão, devendo ser suscitada em preliminar de apelação eventualmente interposta contra a decisão final ou em contrarrazões. Precedentes. 5. Agravo legal a que se nega provimento.

Em seu recurso especial, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação dos artigos 1022, inciso I, e 373, inciso II, do CPC, do artigo 16, § 2º, da Lei nº 6.830/1980 e do artigo 5º, incisos LIV, LV e XXXV, da Constituição Federal.

É o relatório.

**Decido.**

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

O Eg. Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos REsp 1696396 / MT e REsp 1704520 / MT (referentes ao Tema nº 988), pela sistemática dos recursos repetitivos, firmou entendimento no sentido de que o "... rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.", ocasião em que houve modulação dos efeitos das mencionadas decisões "... a fim de que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão." A propósito, confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS.

- 1- O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal.
- 2- Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as "situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação".
- 3- A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tomam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo.
- 4- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda permanecerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos.
- 5- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativa, por sua vez, resultaria na repristinação do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo.
- 6- Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.
- 7- Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, pois somente haverá preclusão quando o recurso eventualmente interposto pela parte venha a ser admitido pelo Tribunal, modulam-se os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão.
- 8- Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que se refere à competência, reconhecendo-se, todavia, o acerto do acórdão recorrido em não examinar à questão do valor atribuído à causa que não se reveste, no particular, de urgência que justifique o seu reexame imediato.
- 9- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.  
(REsp 1696396/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/12/2018, DJe 19/12/2018)

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS.

- 1- O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal.
- 2- Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as "situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação".
- 3- A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tomam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo.
- 4- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda permanecerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos.
- 5- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativa, por sua vez, resultaria na repristinação do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo.
- 6- Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.
- 7- Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade com interpretação restritiva serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, eis que somente se cogitará de preclusão nas hipóteses em que o recurso eventualmente interposto pela parte tenha sido admitido pelo Tribunal, estabelece-se neste ato um regime de transição que modula os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica somente seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão.
- 8- Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que tange à competência.
- 9- Recurso especial conhecido e provido.  
(REsp 1704520/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/12/2018, DJe 19/12/2018)

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

Finalmente, destaco a impossibilidade de alegação de violação à dispositivos ou princípios constitucionais em sede de recurso especial. Nesse sentido, confira-se excerto extraído do julgamento proferido no AgRg no AREsp 518.102/RS, in DJe 03/09/2014, no particular:

(...) omissis

II. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que "não cabe a esta Corte, em recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna" (STJ, AgRg no AREsp 470.765/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2014).

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036013-07.2003.4.03.6100  
RELATOR: Gab. Vice Presidência  
APELANTE: REGINA MARILIA PRADO MANSSUR  
Advogado do(a) APELANTE: REGINA MARILIA PRADO MANSSUR - SP80390  
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL  
Advogado do(a) APELADO: HELENA YUMY HASHIZUME - SP230827-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Cuida-se de **recurso especial** apresentado por **Regina Marília Prado Manssur** contra decisão proferida por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Alega violação a dispositivos legais que aponta, sustentando, em síntese, a responsabilidade objetiva da recorrida quanto ao prejuízo sofrido em decorrência de erro de informação de funcionária.

Todavia, embora não a contento da recorrente, a decisão atacada refutou a pretensão dela afirmando que não houve conduta ilícita da recorrida e/ou a funcionária dela, capaz de ensejar na indenização pleiteada.

Confira-se:

(...)

2. No caso concreto, **a parte autora não demonstrou a ocorrência de ato ilícito a ensejar o dever de reparação ao dano**. Com efeito, não logrou a parte autora comprovar a ocorrência de qualquer ilegalidade no encaminhamento das joias empenhadas a leilão, **bem como não restou demonstrada a conduta maliciosa ou culposa de preposto da ré no sentido de induzi-la a erro**, sendo notório, inclusive, que o funcionário acusado pela autora de ter agido de má-fé, Veríssimo Schmidt, ajuizou ação de reparação por danos (Processo n.º 0003665-21.2005.8.26.0011 - Iª Vara do Juizado Especial Cível - Foro Regional de Pinheiros) em face da requerente, na qual esta foi condenada ao pagamento de indenização. 3. Registre-se, ainda, que nos termos do Relatório de Verificação produzido pela Caixa Econômica Federal à época dos fatos, foi efetuado o pagamento de taxa de afastamento da licitação em relação a alguns contratos, em nome da funcionária da autora Rosimeire Ribeiro, sendo que "Dos pagamentos efetuados foram fornecidos recibos, Contrato por contrato, o que possibilitaria a conferência e atualização da situação de cada um deles". Ademais, observa-se que o cheque emitido pelo marido da autora, no valor recurso especial apresentado por aproximado de R\$ 16.000,00 (dezesesseis mil reais), foi utilizado apenas "para o resgate das cautelas n.ºs 00.041.816-8, 00.042.026-0, 00.047.150-6", fato este amparado pelos documentos acostados aos autos e pelo depoimento de Veríssimo Schmidt, que declarou que ante a insuficiência do referido valor para o resgate ou renovação de todos os contratos, sugeriu o pagamento da taxa de afastamento do leilão. 4. Neste contexto, **não se verifica do conjunto probatório tenha havido conduta ilícita dos funcionários da ré, que tão-somente esclareceram a possibilidade de afastamento do leilão, mediante o pagamento de taxa, o que efetivamente foi realizado em relação a alguns contratos**. Quanto ao pagamento insuficiente para o afastamento do leilão em relação aos contratos remanescentes, é inverossímil a alegação da autora no sentido de que o funcionário da ré teria informado, maliciosamente, valor a menor para que parte das joias empenhadas fossem levadas a leilão; isto porque, são fornecidos recibos para cada operação bancária, sendo certo que competia à requerente certificar-se da efetivação da operação para cada um dos 18 (dezoito) contratos firmados com a instituição bancária. 5. Conclui-se, assim, que o não pagamento da taxa de afastamento de leilão quanto às cautelas 00.048.691-0, 00.048.972-3, 00.050.062-0 e 00.050.079-4 decorreu, em verdade, da própria conduta negligente da requerente, conforme o depoimento da testemunha Mirian Violin, que afirmou que "quando retornou ao escritório da autora não conferiu quais os contratos que foram resgatados, renovados ou afastados do leilão", ressaltando-se, ademais, que o controle de renovação ou resgate das cautelas era de responsabilidade da autora. (g. m.)

(...)

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

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

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2.020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005691-21.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. Vice Presidência  
AGRAVANTE: DAVI FERREIRA PIRES, EVERTON ROBERTO DE OLIVEIRA PIRES, RONI CESAR PIRES, FRAMEL PARTICIPACOES S/A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIAS MUBARAK JUNIOR - SP120415-A  
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Cuida-se de **recurso especial** interposto por **Davi Ferreira Pires e outros** contra acórdão proferido em agravo de instrumento.

Verifica-se que nos autos de origem MM. Juízo *a quo* prolatou sentença de parcial procedência em 09/08/2019.

Decido.

Os efeitos jurídicos da prolação de sentença na ação de conhecimento sobre o agravo de instrumento interposto de decisão interlocutória de análise de medida liminar ou de antecipação de tutela foram, durante anos, objeto de acesa controvérsia perante a doutrina processualista e a jurisprudência, notadamente quando o agravo de instrumento já fora objeto de julgamento pelo Tribunal, embora ainda não transitado em julgado o acórdão nele produzido.

Pelo critério da *hierarquia*, sustenta-se que a prolação da sentença não teria o condão de desconstituir o acórdão lançado no agravo de instrumento, de modo que o provimento jurisdicional emanado da instância superior (Tribunal), a manter ou reformar a decisão interlocutória de apreciação da liminar ou tutela antecipada, permaneceria eficaz a despeito da sentença editada pelo juiz de primeiro grau.

De outra parte, pelo critério da *cognição*, tem-se a ocorrência do fenômeno inverso, com a substituição dos efeitos jurídicos decorrentes do acórdão lançado no agravo de instrumento pela eficácia da sentença proferida pela instância *a quo*, máxime à constatação de que a sentença constitui provimento de cognição ampla, exauriente, dotada bempor isso da aptidão de absorver os efeitos da decisão *initio litis* de análise de liminar ou tutela, esta última tipicamente precária e de cognição limitada.

Sem maiores digressões acerca do tema, tem-se que está pacificada no âmbito jurisprudencial a adoção do critério da *cognição*, de modo que a prolação de sentença pelo juízo de primeiro grau implica perda do objeto (carência superveniente) do agravo de instrumento tirado da decisão apreciadora de tutela antecipada ou medida liminar, a despeito do conteúdo jurídico do acórdão que tenha sido proferido pelo Tribunal na apreciação do recurso de agravo.

Nesse sentido, colacionam-se precedentes de todas as Turmas o C. STJ, v.g.:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. RECURSO ESPECIAL. PERDA DO OBJETO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO CONCESSIVA DE TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA. SENTENÇA DE MÉRITO. 1. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal a quo julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, antes cambaleante, é firme no sentido da perda de objeto do Agravo de Instrumento contra decisão concessiva ou denegatória de liminar ou tutela antecipada com a superveniência da prolação de sentença, tendo em vista que esta absorve os efeitos do provimento liminar, por se tratar de juízo de cognição exauriente. 3. Agravo Regimental não provido.*

(STJ, Segunda Turma, AgRg no ARESP nº 485.483/RS, DJe 23.05.2014)

*AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO POR PERDA DE OBJETO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO CONFIRMATÓRIA DA TUTELA ANTECIPADA. 1. O agravante não apresentou argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos da decisão agravada. 2. Fica prejudicado, por perda de objeto, o exame de recurso especial interposto contra acórdão proferido em sede de agravo de instrumento de decisão liminar ou de antecipação de tutela, na hipótese de já ter sido prolatada sentença. 3. Agravo regimental desprovido.*

(STJ, Terceira Turma, AgRg no RESP nº 1.350.780/RJ, DJe 14.08.2013)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido.*

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AgRg no AG nº 1.327.988/MG, DJe 27.09.2013)

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A presente demanda se origina do indeferimento do pedido de antecipação de tutela, em ação proposta por pensionista de militar, buscando o direito de perceber pensão de ex-combatente, cumulativamente com os proventos da reserva. 2. A jurisprudência desta Corte superior firmou entendimento no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. Precedentes. 3. Agravo regimental prejudicado pela perda do objeto.*

(STJ, Sexta Turma, AgRg no RESP nº 747.054/RS, DJe 13.06.2013)

Anote-se, por oportuno, que idêntico entendimento é amplamente adotado pelo Supremo Tribunal Federal, conforme se vê do seguinte aresto paradigmático:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO AGENTE PÚBLICO QUE CAUSA DANO NO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA NO PROCESSO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO. 1. A prolação de sentença no processo principal opera o efeito substitutivo da decisão interlocutória proferida anteriormente e torna prejudicado o recurso dela oriundo. 2. Nesse contexto, é cediço no Supremo Tribunal Federal o reconhecimento da perda do objeto do recurso nos casos em que o recorrente impugna decisão interlocutória substituída por sentença de mérito, verbis: 'EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA NO PROCESSO PRINCIPAL. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Proferida sentença no processo principal, perdeu o objeto o recurso extraordinário interposto de decisão interlocutória. II - Agravo regimental improvido' (AI 811826 - AgR, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 04/03/11). 3. 'In casu', os recorrentes impugnaram acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo nos autos de agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória que afastou alguns dos réus do pólo passivo de ação civil pública. Conforme consignado na decisão agravada, em consulta realizada na internet, observa-se que o mérito da citada ação já foi julgado, circunstância que enseja a prejudicialidade do recurso extraordinário. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STF, Primeira Turma, AgRg no RE nº 599.922/SP, DJe 19.05.2011)

O caso em exame não destoa dos precedentes invocados, estando prejudicado pela carência superveniente o presente agravo de instrumento e o recurso nele interposto, dada a prolação de sentença na ação de conhecimento na qual proferida a decisão interlocutória agravada, ora substituída pelo provimento de primeiro grau revelador de um juízo de cognição exauriente.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2.020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005691-21.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: DAVI FERREIRA PIRES, EVERTON ROBERTO DE OLIVEIRA PIRES, RONI CESAR PIRES, FRAMEL PARTICIPACOES S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIAS MUBARAK JUNIOR - SP120415-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Cuida-se de **recurso especial** interposto por **Davi Ferreira Pires e outros** contra acórdão proferido em agravo de instrumento.

Verifica-se que nos autos de origem MM. Juízo *a quo* prolatou sentença de parcial procedência em 09/08/2019.

Decido.

Os efeitos jurídicos da prolação de sentença na ação de conhecimento sobre o agravo de instrumento interposto de decisão interlocutória de análise de medida liminar ou de antecipação de tutela foram, durante anos, objeto de acesa controvérsia perante a doutrina processualista e a jurisprudência, notadamente quando o agravo de instrumento já fora objeto de julgamento pelo Tribunal, embora ainda não transitado em julgado o acórdão nele produzido.

Pelo critério da *hierarchy*, sustenta-se que a prolação da sentença não teria o condão de desconstituir o acórdão lançado no agravo de instrumento, de modo que o provimento jurisdicional emanado da instância superior (Tribunal), a manter ou reformar a decisão interlocutória de apreciação da liminar ou tutela antecipada, permaneceria eficaz a despeito da sentença editada pelo juiz de primeiro grau.

De outra parte, pelo critério da *cognição*, tem-se a ocorrência do fenômeno inverso, com a substituição dos efeitos jurídicos decorrentes do acórdão lançado no agravo de instrumento pela eficácia da sentença proferida pela instância *a quo*, máxime à constatação de que a sentença constitui provimento de cognição ampla, exauriente, dotada bem por isso da aptidão de absorver os efeitos da decisão *initio litis* de análise de liminar ou tutela, esta última tipicamente precária e de cognição limitada.

Sem maiores digressões acerca do tema, tem-se que está pacificada no âmbito jurisprudencial a adoção do critério da *cognição*, de modo que a prolação de sentença pelo juízo de primeiro grau implica perda do objeto (carência superveniente) do agravo de instrumento tirado da decisão apreciadora de tutela antecipada ou medida liminar, a despeito do conteúdo jurídico do acórdão que tenha sido proferido pelo Tribunal na apreciação do recurso de agravo.

Nesse sentido, colacionam-se precedentes de todas as Turmas o C. STJ, v.g.:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. RECURSO ESPECIAL. PERDA DO OBJETO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO CONCESSIVA DE TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA. SENTENÇA DE MÉRITO. 1. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal a quo julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, antes cambaleante, é firme no sentido da perda de objeto do Agravo de Instrumento contra decisão concessiva ou denegatória de liminar ou tutela antecipada com a superveniência da prolação de sentença, tendo em vista que esta absorve os efeitos do provimento liminar, por se tratar de juízo de cognição exauriente. 3. Agravo Regimental não provido.*

(STJ, Segunda Turma, AgRg no ARES n° 485.483/RS, DJe 23.05.2014)

*AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO POR PERDA DE OBJETO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO CONFIRMATÓRIA DA TUTELA ANTECIPADA. 1. O agravante não apresentou argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos da decisão agravada. 2. Fica prejudicado, por perda de objeto, o exame de recurso especial interposto contra acórdão proferido em sede de agravo de instrumento de decisão liminar ou de antecipação de tutela, na hipótese de já ter sido prolatada sentença. 3. Agravo regimental desprovido.*

(STJ, Terceira Turma, AgRg no RES n° 1.350.780/RJ, DJe 14.08.2013)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo o agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido.*

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AgRg no AG n° 1.327.988/MG, DJe 27.09.2013)

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A presente demanda se origina do indeferimento do pedido de antecipação de tutela, em ação proposta por pensionista de militar, buscando o direito de perceber pensão de ex-combatente, cumulativamente com os proventos da reserva. 2. A jurisprudência desta Corte superior firmou entendimento no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. Precedentes. 3. Agravo regimental prejudicado pela perda do objeto.*

(STJ, Sexta Turma, AgRg no RES n° 747.054/RS, DJe 13.06.2013)

Anote-se, por oportuno, que idêntico entendimento é amplamente adotado pelo Supremo Tribunal Federal, conforme se vê do seguinte aresto paradigmático:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO AGENTE PÚBLICO QUE CAUSA DANO NO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA NO PROCESSO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO. 1. A prolação de sentença no processo principal opera o efeito substitutivo da decisão interlocutória proferida anteriormente e torna prejudicado o recurso dela oriundo. 2. Nesse contexto, é cediço no Supremo Tribunal Federal o reconhecimento da perda do objeto do recurso nos casos em que o recorrente impugna decisão interlocutória substituída por sentença de mérito, verbis: 'EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA NO PROCESSO PRINCIPAL. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO. AGRAVO IMPROVIDO. 1 - Proferida sentença no processo principal, perdeu o objeto o recurso extraordinário interposto de decisão interlocutória. II - Agravo regimental improvido' (AI 811826 - AgR, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 04/03/11). 3. 'In casu', os recorrentes impugnaram acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo nos autos de agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória que afastou alguns dos réus do pólo passivo de ação civil pública. Conforme consignado na decisão agravada, em consulta realizada na internet, observa-se que o mérito da citada ação já foi julgado, circunstância que enseja a prejudicialidade do recurso extraordinário. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STF, Primeira Turma, AgRg no RE nº 599.922/SP, DJe 19.05.2011)

O caso em exame não destoava dos precedentes invocados, estando prejudicado pela carência superveniente o presente agravo de instrumento e o recurso nele interposto, dada a prolação de sentença na ação de conhecimento na qual proferida a decisão interlocutória agravada, ora substituída pelo provimento de primeiro grau revelador de um juízo de cognição exauriente.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2.020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005691-21.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: DAVI FERREIRA PIRES, EVERTON ROBERTO DE OLIVEIRA PIRES, RONI CESAR PIRES, FRAMEL PARTICIPACOES S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIAS MUBARAK JUNIOR - SP120415-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Cuida-se de **recurso especial** interposto por **Davi Ferreira Pires e outros** contra acórdão proferido em agravo de instrumento.

Verifica-se que nos autos de origem MM. Juízo *a quo* prolatou sentença de parcial procedência em 09/08/2019.

Decido.

Os efeitos jurídicos da prolação de sentença na ação de conhecimento sobre o agravo de instrumento interposto de decisão interlocutória de análise de medida liminar ou de antecipação de tutela foram, durante anos, objeto de acesa controvérsia perante a doutrina processualista e a jurisprudência, notadamente quando o agravo de instrumento já fora objeto de julgamento pelo Tribunal, embora ainda não transitado em julgado o acórdão nele produzido.

Pelo critério da *hierarquia*, sustenta-se que a prolação da sentença não teria o condão de desconstruir o acórdão lançado no agravo de instrumento, de modo que o provimento jurisdicional emanado da instância superior (Tribunal), a manter ou reformar a decisão interlocutória de apreciação da liminar ou tutela antecipada, permaneceria eficaz a despeito da sentença editada pelo juiz de primeiro grau.

De outra parte, pelo critério da *cognição*, tem-se a ocorrência do fenômeno inverso, com a substituição dos efeitos jurídicos decorrentes do acórdão lançado no agravo de instrumento pela eficácia da sentença proferida pela instância *a quo*, máxime à constatação de que a sentença constitui provimento de cognição ampla, exauriente, dotada bempor isso da aptidão de absorver os efeitos da decisão *initio litis* de análise de liminar ou tutela, esta última tipicamente precária e de cognição limitada.

Sem maiores digressões acerca do tema, tem-se que está pacificada no âmbito jurisprudencial a adoção do critério da *cognição*, de modo que a prolação de sentença pelo juízo de primeiro grau implica perda do objeto (carência superveniente) do agravo de instrumento tirado da decisão apreciadora de tutela antecipada ou medida liminar, a despeito do conteúdo jurídico do acórdão que tenha sido proferido pelo Tribunal na apreciação do recurso de agravo.

Nesse sentido, colacionam-se precedentes de todas as Turmas o C. STJ, v.g.:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. RECURSO ESPECIAL. PERDA DO OBJETO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO CONCESSIVA DE TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA. SENTENÇA DE MÉRITO. 1. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal a quo julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, antes cambaleante, é firme no sentido da perda de objeto do Agravo de Instrumento contra decisão concessiva ou denegatória de liminar ou tutela antecipada com a superveniência da prolação de sentença, tendo em vista que esta absorve os efeitos do provimento liminar, por se tratar de juízo de cognição exauriente. 3. Agravo Regimental não provido.*

(STJ, Segunda Turma, AgRg no ARESPP nº 485.483/RS, DJe 23.05.2014)

*ACÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO POR PERDA DE OBJETO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO CONFIRMATÓRIA DA TUTELA ANTECIPADA. 1. O agravante não apresentou argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos da decisão agravada. 2. Fica prejudicado, por perda de objeto, o exame de recurso especial interposto contra acórdão proferido em sede de agravo de instrumento de decisão liminar ou de antecipação de tutela, na hipótese de já ter sido prolatada sentença. 3. Agravo regimental desprovido.*

(STJ, Terceira Turma, AgRg no RESP nº 1.350.780/RJ, DJe 14.08.2013)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo o agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenha a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido.*

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AgRg no AG nº 1.327.988/MG, DJe 27.09.2013)

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A presente demanda se origina do indeferimento do pedido de antecipação de tutela, em ação proposta por pensionista de militar, buscando o direito de perceber pensão de ex-combatente, cumulativamente com os proventos da reserva. 2. A jurisprudência desta Corte superior firmou entendimento no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. Precedentes. 3. Agravo regimental prejudicado pela perda do objeto.*

(STJ, Sexta Turma, AgRg no RESP nº 747.054/RS, DJe 13.06.2013)

Anoto-se, por oportuno, que idêntico entendimento é amplamente adotado pelo Supremo Tribunal Federal, conforme se vê do seguinte aresto paradigmático:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ACÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO AGENTE PÚBLICO QUE CAUSA DANO NO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA NO PROCESSO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO. 1. A prolação de sentença no processo principal opera o efeito substitutivo da decisão interlocutória proferida anteriormente e torna prejudicado o recurso dela oriundo. 2. Nesse contexto, é cediço no Supremo Tribunal Federal o reconhecimento da perda do objeto do recurso nos casos em que o recorrente impugna decisão interlocutória substituída por sentença de mérito, verbis: 'EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA NO PROCESSO PRINCIPAL. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Proferida sentença no processo principal, perdeu o objeto o recurso extraordinário interposto de decisão interlocutória. II - Agravo regimental improvido' (AI 811826 - AgR, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 04/03/11). 3. 'In casu', os recorrentes impugnaram acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo nos autos de agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória que afastou alguns dos réus do pólo passivo de ação civil pública. Conforme consignado na decisão agravada, em consulta realizada na internet, observa-se que o mérito da citada ação já foi julgado, circunstância que enseja a prejudicialidade do recurso extraordinário. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STF, Primeira Turma, AgRg no RE nº 599.922/SP, DJe 19.05.2011)

O caso em exame não destoava dos precedentes invocados, estando prejudicado pela carência superveniente o presente agravo de instrumento e o recurso nele interposto, dada a prolação de sentença na ação de conhecimento na qual proferida a decisão interlocutória agravada, ora substituída pelo provimento de primeiro grau revelador de um juízo de cognição exauriente.

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

Intimem-se.

**São Paulo, 19 de fevereiro de 2.020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005691-21.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: DAVI FERREIRA PIRES, EVERTON ROBERTO DE OLIVEIRA PIRES, RONI CESAR PIRES, FRAMEL PARTICIPACOES S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIAS MUBARAK JUNIOR - SP120415-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Cuida-se de **recurso especial** interposto por **Davi Ferreira Pires e outros** contra acórdão proferido em agravo de instrumento.

Verifica-se que nos autos de origem MM. Juízo *a quo* prolatou sentença de parcial procedência em 09/08/2019.

Decido.

Os efeitos jurídicos da prolação de sentença na ação de conhecimento sobre o agravo de instrumento interposto de decisão interlocutória de análise de medida liminar ou de antecipação de tutela foram, durante anos, objeto de acesa controvérsia perante a doutrina processualista e a jurisprudência, notadamente quando o agravo de instrumento já fora objeto de julgamento pelo Tribunal, embora ainda não transitado em julgado o acórdão nele produzido.

Pelo critério da *hierarquia*, sustenta-se que a prolação da sentença não teria o condão de desconstituir o acórdão lançado no agravo de instrumento, de modo que o provimento jurisdicional emanado da instância superior (Tribunal), a manter ou reformar a decisão interlocutória de apreciação da liminar ou tutela antecipada, permaneceria eficaz a despeito da sentença editada pelo juiz de primeiro grau.

De outra parte, pelo critério da *cognição*, tem-se a ocorrência do fenômeno inverso, com substituição dos efeitos jurídicos decorrentes do acórdão lançado no agravo de instrumento pela eficácia da sentença proferida pela instância *a quo*, máxime à constatação de que a sentença constitui provimento de cognição ampla, exauriente, dotada bempor isso da aptidão de absorver os efeitos da decisão *initio litis* de análise de liminar ou tutela, esta última tipicamente precária e de cognição limitada.

Sem maiores digressões acerca do tema, tem-se que está pacificada no âmbito jurisprudencial a adoção do critério da *cognição*, de modo que a prolação de sentença pelo juízo de primeiro grau implica perda do objeto (carência superveniente) do agravo de instrumento tirado da decisão apreciadora de tutela antecipada ou medida liminar, a despeito do conteúdo jurídico do acórdão que tenha sido proferido pelo Tribunal na apreciação do recurso de agravo.

Nesse sentido, colacionam-se precedentes de todas as Turmas o C. STJ, v.g.:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. RECURSO ESPECIAL. PERDA DO OBJETO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO CONCESSIVA DE TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA. SENTENÇA DE MÉRITO. 1. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal a quo julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, antes cambaleante, é firme no sentido da perda de objeto do Agravo de Instrumento contra decisão concessiva ou denegatória de liminar ou tutela antecipada com a superveniência da prolação de sentença, tendo em vista que esta absorve os efeitos do provimento liminar, por se tratar de juízo de cognição exauriente. 3. Agravo Regimental não provido.*

(STJ, Segunda Turma, AgRg no ARES n° 485.483/RS, DJe 23.05.2014)

*AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO POR PERDA DE OBJETO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO CONFIRMATÓRIA DA TUTELA ANTECIPADA. 1. O agravante não apresentou argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos da decisão agravada. 2. Fica prejudicado, por perda de objeto, o exame de recurso especial interposto contra acórdão proferido em sede de agravo de instrumento de decisão liminar ou de antecipação de tutela, na hipótese de já ter sido prolatada sentença. 3. Agravo regimental desprovido.*

(STJ, Terceira Turma, AgRg no RESP n° 1.350.780/RJ, DJe 14.08.2013)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido.*

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AgRg no AG n° 1.327.988/MG, DJe 27.09.2013)

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A presente demanda se origina do indeferimento do pedido de antecipação de tutela, em ação proposta por pensionista de militar, buscando o direito de perceber pensão de ex-combatente, cumulativamente com os proventos da reserva. 2. A jurisprudência desta Corte superior firmou entendimento no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. Precedentes. 3. Agravo regimental prejudicado pela perda do objeto.*

(STJ, Sexta Turma, AgRg no RESP n° 747.054/RS, DJe 13.06.2013)

Anote-se, por oportuno, que idêntico entendimento é amplamente adotado pelo Supremo Tribunal Federal, conforme se vê do seguinte aresto paradigmático:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO AGENTE PÚBLICO QUE CAUSA DANO NO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA NO PROCESSO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO. 1. A prolação de sentença no processo principal opera o efeito substitutivo da decisão interlocutória proferida anteriormente e torna prejudicado o recurso dela oriundo. 2. Nesse contexto, é cediço no Supremo Tribunal Federal o reconhecimento da perda do objeto do recurso nos casos em que o recorrente impugna decisão interlocutória substituída por sentença de mérito, verbis: 'EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA NO PROCESSO PRINCIPAL. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Proferida sentença no processo principal, perdeu o objeto o recurso extraordinário interposto de decisão interlocutória. II - Agravo regimental improvido' (AI 811826 - AgR, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 04/03/11). 3. 'In casu', os recorrentes impugnaram acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo nos autos de agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória que afastou alguns dos réus do pólo passivo de ação civil pública. Conforme consignado na decisão agravada, em consulta realizada na internet, observa-se que o mérito da citada ação já foi julgado, circunstância que enseja a prejudicialidade do recurso extraordinário. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STF, Primeira Turma, AgRg no RE n° 599.922/SP, DJe 19.05.2011)

O caso em exame não destoia dos precedentes invocados, estando prejudicado pela carência superveniente o presente agravo de instrumento e o recurso nele interposto, dada a prolação de sentença na ação de conhecimento na qual proferida a decisão interlocutória agravada, ora substituída pelo provimento de primeiro grau revelador de um juízo de cognição exauriente.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2.020.

OUTROS PARTICIPANTES:

## ATO ORDINATÓRIO

Certifico que a parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007 do Código de Processo Civil, conforme certidão ID 126752484.

São Paulo, 12 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0020089-33.2015.4.03.6100  
RELATOR: Gab. Vice Presidência  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIAL MICHAEL JUDI PRESENTES IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA  
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARDONE - SP196924-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

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

### I - RECURSO ESPECIAL

Cuida-se de recurso especial interposto por **COML/MICHAEL JUDI PRESENTES IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA.**, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta E. Corte.

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

É o relatório. **DECIDO:**

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

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

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

Int.

### II - RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **COML/MICHAEL JUDI PRESENTES IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA.**, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta E. Corte.

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

É o relatório. **DECIDO:**

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

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

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

Int.

### III - RECURSO EXTRAORDINÁRIO

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

Alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como aos artigos 5º, XXXV, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão.

É o relatório. **DECIDO:**

Por primeiro, no tocante à apontada violação aos artigos 5º, XXXV, e 93, IX, da Carta Magna, vale dizer que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **AI nº 791.292/PE**, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência por meio de ementa vazada nos seguintes termos, verbis:

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

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

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, **porque fundamentado**, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, o que autoriza a invocação da regra do artigo 1.039 do CPC para o fim de declarar a prejudicialidade, no ponto, do recurso interposto.

Com relação à alegada afronta ao artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE nº 748.371/MT**, assentou a ausência de repercussão geral da matéria atinente à suposta alegação de violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, notadamente quando o julgamento da causa é dependente de prévia análise da adequada aplicação de normas infraconstitucionais, tal como se dá *in casu*.

O precedente retrocitado restou assimmentado, *verbis*:

*Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral.*

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 748.371/MT, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 06.06.2013)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso extraordinário, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, em casos paradigmáticos, impõe-se a inadmissão do recurso, ex vi do artigo 1.039, p. único, do CPC.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000514-50.2008.4.03.6111  
RELATOR: Gab. Vice Presidência  
APELANTE: TAUSTE SUPERMERCADOS LTDA  
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE ALVES VIEIRA - SP147382-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

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

### I - RECURSO ESPECIAL

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

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

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

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

Int.

## II - RECURSO EXTRAORDINÁRIO

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

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

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

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

Int.

## III - RECURSO EXTRAORDINÁRIO

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

Alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como aos artigos 5º, XXXV, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão.

É o relatório. **DECIDO:**

Por primeiro, no tocante à apontada violação aos artigos 5º, XXXV, e 93, IX, da Carta Magna, vale dizer que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **AI nº 791.292/PE**, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência por meio de ementa vazada nos seguintes termos, verbis:

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

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

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, **porque fundamentado**, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, o que autoriza a invocação da regra do artigo 1.039 do CPC para o fim de declarar a prejudicialidade, no ponto, do recurso interposto.

Com relação à alegada afronta ao artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE nº 748.371/MT**, assentou a ausência de repercussão geral da matéria atinente à suposta alegação de violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, notadamente quando o julgamento da causa é dependente de prévia análise da adequada aplicação de normas infraconstitucionais, tal como se dá *in casu*.

O precedente retrocitado restou assimmentado, verbis:

*Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral.*

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 748.371/MT, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 06.06.2013)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso extraordinário, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, em casos paradigmáticos, impõe-se a inadmissão do recurso, ex vi do artigo 1.039, p. único, do CPC.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67497/2020**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001718-49.2014.4.03.6102/SP

	2014.61.02.001718-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ALEXANDRO JOSE MARCELOS
ADVOGADO	:	SP278733 CARLOS AUGUSTO MANELLA RIBEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00017184920144036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de recurso especial interposto por Alexandre José Marcelos, com fulcro no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão que rejeitou a preliminar e, no mérito, deu parcial provimento à apelação para reduzir a pena-base, ficando a pena do réu definitivamente fixada em 2 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 19 (dezenove) dias-multa, no valor unitário mínimo, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos.

Alega-se, em síntese, afronta aos arts. 107 a 119 do Código Penal, ante a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

O órgão ministerial deixou de oferecer contrarrazões e manifestou-se pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal (fls. 200/203). O referido requerimento foi acolhido pelo relator, declarando-se a extinção da punibilidade de Alexandre José Marcelos (fls. 205/206).

Os autos vieram conclusos a esta Vice-Presidência em 10.03.2020.

É o relatório.

Decido.

A prescrição da pretensão punitiva é causa da extinção da punibilidade nos termos do artigo 107, IV, do Código Penal.

Logo, considerando-se a decisão de fls. 205/206, que declarou a extinção da punibilidade do réu em razão da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, o exame do presente recurso especial fica prejudicado.

A propósito, impende ressaltar a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, declarada a prescrição da pretensão punitiva do Estado, deixa ter cabimento a análise das questões de mérito, as quais ficam prejudicadas, avultando-se, por conseguinte, a ausência de interesse recursal daquele em favor de quem se reconheceu o decurso do lapso prescricional.

Nesse sentido, confirmam-se recentes julgados da Corte Especial (grifei):

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. HOMICÍDIO CULPOSO NO TRÂNSITO. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. DECLARADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. Nos termos da jurisprudência consolidada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, uma vez extinta a punibilidade do acusado pela prescrição da pretensão punitiva, ficam afastados todos os efeitos jurídicos da condenação, não havendo interesse recursal apto a justificar a interposição de recurso para discutir eventual absolvição penal.*

*2. A decisão penal extintiva da punibilidade pela prescrição em nada afetará eventuais discussões que estejam em curso no âmbito cível, competindo àquele juízo formular livremente a sua convicção, tendo em vista a regra da independência entre as instâncias penal, cível e administrativa.*

*3. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no AREsp 1397738/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/10/2019, DJe 28/10/2019)*

*PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. NULIDADE. INTERESSE RECURSAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELO ADVENTO DA PRESCRIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE QUANTO À ANÁLISE DO MÉRITO DA APELAÇÃO INTERPOSTA PELA DEFESA, AINDA QUE BUSQUE A ABSOLVIÇÃO POR OUTRO FUNDAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1 - Na hipótese, a questão gira em torno de suposta negativa de vigência ao art. 577, parágrafo único, do Código de Processo Penal, ao argumento de que o acórdão recorrido é nulo porquanto é patente que a extinção da punibilidade pelo advento da prescrição não prejudica a pretensão defensiva quanto à absolvição do agravante com fundamento de não ter sido comprovado o fato delituoso.*

*II - Contudo, por ocasião do julgamento da Ação Penal nº 688, a Corte Especial desta Corte assentou o entendimento de que "a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva apaga todos os efeitos da condenação, devendo-se, por isso, considerar a apelação do réu inadmissível por falta de interesse recursal, mesmo que a defesa objetive a absolvição pela atipicidade da conduta a ele imputada". Precedentes desta Corte e do STJ.*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no AREsp 1488705/SP, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 21/10/2019)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DO INTERESSE-UTILIDADE DO RECURSO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. O reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva apaga todos os efeitos da condenação, o que evidencia a ausência do interesse-utilidade do recurso especial interposto.*

*2. No caso, havendo o Tribunal a quo dado provimento ao recurso de apelação interposto pelo Ministério Público estadual para condenar o agravante e, no entanto, reconhecido a prescrição da pretensão punitiva, destaca-se a ausência do interesse recursal.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, AgRg no REsp 1369218/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 03/12/2015)*

Na mesma direção, aliás, tem decidido o Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. 1. A jurisprudência dessa Corte é no sentido de que "consumada a prescrição da pretensão punitiva do Estado, não mais se discutem as questões pertinentes ao fundo da controvérsia que se instaurou no âmbito do processo penal de conhecimento, eis que a ocorrência dessa típica questão preliminar de mérito impede que o órgão judiciário competente prossiga no exame da causa penal, por não mais subsistir o próprio objeto da persecutio criminis in iudicio" (AI 795.670, Rel. Min. Celso de Mello). 2. Ainda nessa linha, vejamos o AI 528.695 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, e, em sede de habeas corpus, o HC 115.098, Rel. Min. Luiz Fux. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 940489 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 19/04/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-092 DIVULG 06-05-2016 PUBLIC 09-05-2016) Ante o exposto, julgo prejudicado o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2020.  
CONSUELO YOSHIDA  
Vice-Presidente

### SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5000810-64.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES  
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CÍVEL

SUSCITADO: COMARCA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA CÍVEL DO FORO REGIONAL IV - LAPA

OUTROS PARTICIPANTES:  
PARTE AUTORA: MARLENE SANTOS DE MENDONÇA, JOSE CARLOS SANTOS

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ELISODET DA COSTA MARQUES SAE  
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ELISODET DA COSTA MARQUES SAE

### DECISÃO

Tendo em vista as informações prestadas pelo Juízo Suscitante, no sentido de que o Ofício que ensejou a instauração deste conflito foi encaminhado a esta Corte Regional Federal por equívoco e que já oficiou ao Superior Tribunal de Justiça, **não conheço** do incidente e determino o seu arquivamento.

São Paulo, 6 de março de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5029682-26.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
AUTOR: MARCIO ANTONIO LOPES  
Advogado do(a) AUTOR: CLAUDIO LUIZ URSINI - SP154908-A  
RÉU: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

### DECISÃO

O autor ajuíza a presente ação tendo por escopo a rescisão de sentença proferida pelo Juízo do Juizado Especial Federal de Santo André.

É assente na jurisprudência que compete à Turma Recursal apreciar o pedido de rescisão dos julgados proferidos no âmbito dos Juizados Especiais, consoante se colhe da jurisprudência abaixo transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRF'S. DECISÕES ADVINDAS DA JUSTIÇA ESPECIALIZADA. JULGAMENTO. INCOMPETÊNCIA. ARTIGOS 98 DA CF E 41 DA LEI 9.099/95. INTELIGÊNCIA. TURMA RECURSAL. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. REVISÃO DOS JULGADOS. PRECEDENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. CONCLUSÃO LÓGICO SISTEMÁTICA DO DECISUM. INCOMPETÊNCIA. IMPUGNAÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. LEI 9.099/95. APLICABILIDADE. NÃO APRECIÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Escorreita a decisão do Eg. Tribunal Regional Federal da 4ª Região ao asseverar não ser competente para o caso vertente, tendo em vista não se inserir a hipótese no comando do artigo 108, inciso I, alínea "b" da Constituição Federal. Neste sentido, os juízes integrantes do Juizado Especial Federal não se encontram vinculados ao Tribunal Regional Federal. Na verdade, as decisões oriundas do Juizado Especial, por força do sistema especial preconizado pela Carta da República e legislação que a regulamenta, submetem-se ao crivo revisional de Turma Recursal de juízes de primeiro grau.

II - Segundo o artigo 98 da Constituição Federal, as Turmas Recursais possuem competência exclusiva para apreciar os recursos das decisões prolatadas pelos Juizados Especiais Federais. Portanto, não cabe recurso aos Tribunais Regionais Federais, pois a eles não foi reservada a possibilidade de revisão dos julgados dos Juizados Especiais.

III - A teor do artigo 41 e respectivo § 1º da Lei 9.099/95 (aplicável aos Juizados Especiais Federais, por força do artigo 1º da Lei 10.259/01), os recursos cabíveis das decisões dos juizados especiais devem ser julgados por Turmas Recursais,

IV - No RMS. 18.433/MA, julgado por esta Eg. Turma recentemente, restou assentado o entendimento de que os Juizados Especiais foram instituídos no pressuposto de que as respectivas causas seriam resolvidas no âmbito de sua jurisdição. Caso assim não fosse, não haveria sentido sua criação e, menos ainda, a instituição das respectivas Turmas Recursais, pois a estas foi dada a competência de revisar os julgados dos Juizados Especiais.

V - Descabida a interposição do recurso especial com base no art. 535 do Código de Processo Civil, sob a alegação de pretensa omissão, quando a matéria objeto do recurso restou apreciada à exaustão pela instância a quo.

VI - Ademais, compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-las, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX da Carta Magna de 1988. Cumpre destacar que deve ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisor, como ocorre in casu. Precedentes.

VII - Evidencia-se, ainda, inviável a apreciação de qualquer defeito na decisão atacada, tendo em vista ter o Tribunal de origem declinado de sua competência em favor da Turma Recursal da Seção Judiciária do Paraná. Desta forma, seria o caso de o Instituto Previdenciário impugnar diretamente o fundamento da incompetência e não alegar ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente.

VIII - No tocante à violação ao artigo 1º da Lei 10.259/01, descabido seu conhecimento em sede de recurso especial, porquanto a Corte Regional limitou-se a declinar de sua competência à Turma Recursal, sem apreciar a questão da aplicabilidade ou não da Lei 9.099/95 no âmbito dos Juizados Especiais Federais. Em consequência, não se examinou a possibilidade do ajuizamento de ação rescisória na esfera dos Juizados Especiais Federais.

IX - Recurso especial não conhecido." (REsp 72223, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, Superior Tribunal de Justiça, DJ 23/5/2005, p. 345) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA CONTRA DECISÃO PROFERIDA POR MAGISTRADO NO ÂMBITO DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL.

- A competência para o processamento e julgamento das ações rescisórias de julgados proferidos pelos Juizados Especiais Federais é das suas Turmas Recursais, tendo em vista que o legislador constituinte, pelo menos quanto ao aspecto jurisdicional, estabeleceu os parâmetros para a criação de um órgão jurisdicional dotado de estrutura peculiar e princípios próprios, de modo a caber somente a ele a definição, inclusive, do cabimento e processamento das ações rescisórias de seus julgados, conforme reiteradamente tem decidido esta Seção.

- Agravo regimental a que se nega provimento." (AR 00356888620094030000, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, Terceira Seção, Tribunal Regional Federal da 3ª Região, DJe 14/7/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). DESCONSTITUIÇÃO DE JULGADO DE TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA O PROCESSAMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA.

- Cumpre às Turmas Recursais, e não ao Tribunal Regional Federal, o processamento e julgamento das ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas no âmbito dos juizados especiais federais.

- Inaplicabilidade do disposto no artigo 108, I, b, da Constituição Federal, uma vez que os juizados especiais, ainda que hierarquicamente adstritos aos respectivos Tribunais do Estado ou Região, não têm suas decisões, proferidas por magistrados investidos na jurisdição própria, submetidas à revisão da instância superior da Justiça Comum.

- Autonomia da função jurisdicional desempenhada que confere às próprias turmas recursais decidir, a teor do disposto no artigo 59 da Lei nº 9.099/95, sobre a viabilidade da desconstituição de julgados seus e dos julgados singulares.

- Precedentes da 3ª Seção desta Corte, do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais Regionais Federais. - Agravo interposto a que se nega provimento." (AR 00197222020084030000, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, Terceira Seção, Tribunal Regional Federal da 3ª Região, DJe 14/1/2009) (grifei)

Assim, à luz do entendimento acima adotado, declino da competência para uma das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal de São Paulo, determinando a redistribuição da presente ação, encaminhando-se ao Juiz Federal Coordenador das Turmas Recursais os arquivos em formato digital constantes do sistema PJe.

Int.

São Paulo, 5 de março de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0024072-90.2004.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECID DOS SANTOS  
AUTOR: FUNDAÇÃO INSTITUTO DE ENSINO PARA OS ASCO  
Advogados do(a) AUTOR: MARCIA APARECIDA SILVEIRA OLIVEIRA - SP186947, ARIATE FERRAZ - SP189192  
RÉU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Trata-se de execução de verba honorária imposta em processo de competência da 1ª Seção desta Corte.

Nessa esteira, observa-se que o Órgão Especial desta Corte Regional, em recente decisão, firmou entendimento no sentido de que as execuções originadas das ações rescisórias deverão ser processadas perante a Presidência da Seção, *in verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO RESCISÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO. SOBRESTAMENTO. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA APÓS TRÂNSITO EM JULGADO. REQUERIMENTO EFETUADO NA ETAPA DE CUMPRIMENTO DO JULGADO. ATRIBUIÇÕES EXECUTIVAS DO PRESIDENTE DA SEÇÃO. ARTIGO 349, I, DO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. CONFLITO PROCEDENTE.

1. Proclamado o acórdão e perfectibilizada a coisa julgada, encerraram-se as atribuições do relator na ação rescisória, inaugurando-se, pois, o procedimento executivo do julgado (acórdão) e, consequentemente, as atribuições executivas conferidas, regimentalmente, ao Presidente da Seção, conforme disposto no artigo 349, I, do Regimento Interno, sendo deste, pois, a competência para decidir requerimento de revogação da gratuidade da Justiça formulado após a coisa julgada.

2. Conflito negativo de competência procedente."

(TRF 3ª Região, Órgão Especial, Conflito de Competência nº 5012056-91.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJ 04/09/2019)

Sendo assim, encaminhe-se o presente feito à Vice-Presidência, nos termos do artigo 349, inciso I, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 0012008-62.2015.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AUTOR: ASSOCIACAO ALIANCA DE MISERICORDIA  
Advogado do(a) AUTOR: DANIEL GONCALVES FANTI - SP190399-A  
RÉU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Em face do disposto no artigo 112, § 1º, do CPC/15, o advogado Daniel Gonçalves Fanti (OAB/SP nº 190.399) continuará a representar a parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias, a fim de evitar prejuízos a parte.

Encaminhem-se os autos à Secretaria da Turma para que proceda à retificação da autuação, para constar o nome da procuradora Marina Prado Leite (OAB/SP nº 376.183), conforme informado.

P. I.

São Paulo, 11 de março de 2020.

#### SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5031176-23.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA  
AUTOR: SERGIO DE SOUZA  
Advogado do(a) AUTOR: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A  
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DESPACHO

Nos termos do Art. 351 do CPC, manifeste-se a parte autora, no prazo de 15 (quinze) dias, sobre a preliminar arguida pelo réu, em contestação.

São Paulo, 9 de março de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5005275-19.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
AUTOR: ROSA DE LIMA  
Advogado do(a) AUTOR: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N  
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DESPACHO

Determino à parte autora que, no prazo de 15 (quinze) dias e sob pena de indeferimento da inicial, conforme prescrevem os artigos 330, IV, 321 e 320, todos do CPC, complemente as peças que instruem a demanda, anexando os arquivos audiovisuais relativos aos depoimentos tomados na ação subjacente.

Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5032681-49.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA  
AUTOR: JOSE FLAVIO QUADROS  
Advogado do(a) AUTOR: MILENE SPAGNOL SECHINATO - SP288829  
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DESPACHO

À vista da declaração do autor de que não tem condições de arcar com as custas do processo sem prejuízo do seu próprio sustento, concedo-lhe os benefícios da gratuidade da justiça.

Oportunamente, nos termos do Art. 351 do CPC, manifeste-se a parte autora, no prazo de 15 (quinze) dias, sobre a preliminar arguida pelo réu, em contestação.

São Paulo, 9 de março de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5003852-24.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
AUTOR: NILDA APARECIDA DA ROSA  
Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N  
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DESPACHO

Civil. Trata-se de ação rescisória movida por NILDA APARECIDA DA ROSA, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no art. 966, incisos V e VIII, do Código de Processo

Inconformada, a parte autora requer a procedência do pedido para desconstituir a r. decisão rescindenda.

Pleiteia os benefícios da gratuidade da justiça.

**É o relatório. DECIDO.**

Inicialmente, verifico que a presente ação rescisória é tempestiva, pois foi ajuizada em 18.02.2020, enquanto que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 05.04.2018.

Concedo à parte autora os benefícios da gratuidade da justiça.

Não havendo pedido de antecipação de tutela, cite-se o réu para contestar a ação, nos termos do artigo 970, do Código de Processo Civil. Prazo de 15 (quinze) dias observando-se, ainda, o artigo 183 do referido diploma legal.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de março de 2020.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5001071-29.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI  
SUSCITANTE: COMARCA DE CESÁRIO LANGE/SP - VARA ÚNICA  
SUSCITADO: COMARCA DE LARANJAL PAULISTA/SP - 1ª VARA

OUTROS PARTICIPANTES:  
PARTE AUTORA: LUIS SERGIO GABRIEL  
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: KATIA ZACHARIAS SEBASTIAO  
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOEL JOAO RUBERTI

## D E C I S Ã O

Cuida-se de conflito negativo de competência, em que figura como suscitante o Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Cesário Lange/SP e, suscitado, o Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Laranjal Paulista/SP, nos autos de ação previdenciária ajuizada por Luís Sérgio Gabriel em face do INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A ação foi ajuizada originariamente perante o Foro Estadual da Comarca de Laranjal Paulista/SP, em 22/02/2018, e distribuída ao Juízo suscitado, que, após a contestação e a conclusão da instrução, reconheceu de ofício sua incompetência e determinou a remessa dos autos à Comarca de Cesário Lange/SP, ao argumento de estar situado nessa Comarca o domicílio do autor e, por isso, caber ao Juízo local a competência delegada decorrente da regra do art. 109, § 3º, da CF/1988.

O Juízo suscitante, por sua vez, assinando ter sido instalada a Comarca de Cesário Lange após o ajuizamento da ação, afirmou que a decisão do Juízo suscitado ofendeu o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, previsto nos arts. 87, do CPC/1973, e 43, do CPC/2015, e, em razão disso, suscitou o presente conflito, nos termos dos arts. 66, II, e 951 e seguintes, do CPC/2015.

Distribuído o conflito, foi designado o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as eventuais medidas urgentes.

O Juízo suscitado prestou informações, sustentando, em síntese, que a localização da residência do autor na Comarca de Cesário Lange confere a esta a competência delegada prevista no art. 109, § 3º, da CF/1988.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela procedência do conflito, manifestando-se no sentido da competência do Juízo de Direito da 1ª Vara de Laranjal Paulista/SP.

### Decido.

Observo, inicialmente, que o art. 955, parágrafo único, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015 autoriza o relator a decidir de plano o conflito de competência quando a sua decisão se fundar em “*stímulo do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio Tribunal*”.

A questão posta nos autos refere-se à definição da competência para o processamento e julgamento de demanda previdenciária, declinada pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Laranjal Paulista/SP em virtude de o demandante ter seu domicílio no município de Cesário Lange/SP, onde situado o Juízo suscitante.

A ação foi ajuizada em 22/02/2018 no Foro da Justiça Estadual da Comarca de Laranjal Paulista/SP, onde foi distribuída ao Juízo suscitado.

O autor, como se verifica na cópia da inicial acostada a este incidente, era residente e domiciliado no Município de Laranjal Paulista/SP.

Contudo, após a conclusão da instrução da ação, tendo sido instado pelo Juízo suscitado, em 06/09/2019, a comprovar residência naquele Município, o autor acostou manifestação nos autos, em 19/09/2019, informando localizar-se sua residência atual no Município de Cesário Lange/SP.

Em 21/10/2019, o Juízo de Direito da 1ª Vara de Laranjal Paulista/SP, reportando-se ao fato de se situar na Comarca de Cesário Lange/SP o domicílio da parte autora e, por isso, entendendo não se fazer presente a sua competência delegada, determinou fossem os autos remetidos à referida Comarca.

O Juízo de Direito da Comarca de Cesário Lange/SP, após receber os autos em redistribuição, suscitou o conflito, ao fundamento da impossibilidade da alteração da competência firmada quando da propositura ou da distribuição da ação, em conformidade com o disposto nos arts. 87, do CPC/1973, e 43, do CPC/2015.

Razão assiste ao Juízo suscitante.

Com efeito, nos termos do art. 43 do CPC/2015, vigente à época do ajuizamento da demanda, a competência é determinada no momento do registro ou da distribuição da inicial, “*sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem órgão judiciário ou alterarem a competência absoluta*”.

No caso concreto, à época da distribuição da ação, o Juízo suscitado detinha competência para processá-la e julgá-la, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, visto que se localizava na sua Comarca o domicílio do autor.

A modificação superveniente daquela situação, trazida seja pela mudança de domicílio do autor para o Município de Cesário Lange/SP seja pela instalação de Comarca da Justiça Estadual nesse Município, não tem o condão de alterar a competência fixada no momento da distribuição da ação, sob pena de violação do princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, estabelecido pelo art. 43 do CPC/2015, uma vez que não houve supressão de órgão judiciário nem alteração de competência absoluta.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados que trago à colação:

### **“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CRIAÇÃO DE VARA FEDERAL POR MEIO DE RESOLUÇÃO. REDISTRIBUIÇÃO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PERPETUAÇÃO DA COMPETÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 87 DO CPC.**

1. A questão deduzida nos presentes autos diz respeito à possibilidade ou não de uma resolução editada pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região modificar os critérios de determinação da competência que foram estabelecidos pelo Código de Processo Civil em vigência.
2. De acordo com a jurisprudência deste Sodalício, a criação de novas varas federais não tem o condão de modificar as regras de competência estabelecidas no Código de Processo Civil em face do princípio da perpetuação da jurisdição.
3. Assim, deve ser respeitada a regra do art. 87 do CPC, pelo qual são irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando houver supressão do órgão judiciário ou alteração da competência em razão da matéria ou da hierarquia. Precedentes do STJ.
4. Note-se que, no caso dos presentes autos, não se trata de hipótese de competência absoluta listada no Código de Processo Civil e tampouco de criação de vara especializada. Assim, na hipótese sub examine, não se tratando de extinção do órgão ou de modificação de competência absoluta (material ou funcional), deve o presente feito permanecer na vara de origem.
5. Recurso especial provido.”

(REsp 1373132/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2013, DJe 13/05/2013)

### **“Processo Civil. Recurso Especial. Conflito de competência. Criação de nova vara por Lei de Organização Judiciária. Redistribuição de processos em razão do domicílio territorial. Impossibilidade. Exceções previstas no art. 87 do CPC. Rol taxativo.**

- A criação de nova vara, em virtude de modificação da Lei de Organização Judiciária, não autoriza a redistribuição dos processos, com fundamento no domicílio do réu.

- As exceções ao princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, elencadas no art. 87 do CPC, são taxativas, vedado qualquer acréscimo judicial.

Recurso especial conhecido e provido.”

(REsp 969.767/GO, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 17/11/2009)

### **“PROCESSUAL CIVIL. CRIAÇÃO DE VARA FEDERAL. REDISTRIBUIÇÃO EM RAZÃO DO DOMICÍLIO DO RÉU. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PERPETUAÇÃO DA COMPETÊNCIA. ART. 87 DO CPC. VIOLAÇÃO.**

1. A criação de vara da Justiça Federal não autoriza a redistribuição de processo unicamente em função do domicílio do réu - critério territorial -, porque o art. 87 do CPC somente excepciona o princípio da perpetuação nas hipóteses de extinção do órgão ou de modificação de competência absoluta (material ou funcional), e não relativa. Precedentes do Pretório Excelso e da Quinta Turma deste Sodalício.

2. Recurso especial provido.”

(REsp 927.495/GO, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2007, DJ 03/09/2007, p. 159)

**“CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUÍZO ESTADUAL. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. MUDANÇA DE DOMICÍLIO DO AUTOR. IRRELEVÂNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 87, DO CPC. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.**

Nos termos do art. 87, do CPC, a competência territorial se define no momento da propositura da ação, sendo irrelevante a posterior mudança de domicílio do autor.

Conflito conhecido, para declarar a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Catanduva, o suscitante.”

(CC 41.933/SP, Rel. Ministro PAULO MEDINA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/05/2005, DJ 01/08/2005, p. 317)

**“CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. MUDANÇA DE DOMICÍLIO DO AUTOR. IRRELEVÂNCIA.**

A competência territorial se define no momento da propositura da ação, sendo irrelevante a posterior mudança de domicílio do autor.

Conflito de Competência conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível e Feitos da Fazenda Pública de Lages/SC, o suscitado.

(CC 20.668/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 16/12/1998, DJ 17/02/1999, p. 113)

**“CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE PROVENTOS. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. POSTERIOR MUDANÇA DE DOMICÍLIO.**

- SEGUNDO O CANON CONTIDO NO ARTIGO 87, DE NOSSA LEI PROCESSUAL CIVIL, QUE DISCIPLINA O PRINCÍPIO DA PERPETUATIONIS JURISDICTIONIS, A COMPETÊNCIA TERRITORIAL DEVE SER FIXADA NO MOMENTO DA PROPOSITURA DA AÇÃO, SENDO IRRELEVANTE A POSTERIOR MUDANÇA DO DOMICÍLIO DO SEGURADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL NO CURSO DA AÇÃO, SUBSISTINDO A COMPETÊNCIA FIXADA NO ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3., DA CF/88.

- CONFLITO CONHECIDO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.”

(CC 19.728/MG, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/1997, DJ 24/11/1997, p. 61097)

Ademais, a competência em função do domicílio da parte, por ser territorial, tem natureza relativa, em razão do que não pode ser declinada de ofício pelo magistrado, a teor da Súmula 33 do E. Superior Tribunal de Justiça, verbis: “A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício”.

Esta E. Corte Regional atenta ao critério territorial da distribuição da competência da Justiça Federal de São Paulo entre suas Subseções, também assentou o caráter relativo dessa competência e, por conseguinte, a impossibilidade da sua declinação *ex officio*, nos moldes do enunciado da Súmula 23/TRF3, ora transcrito:

“É territorial e não funcional a divisão da Seção Judiciária de São Paulo em Subseções. Sendo territorial, a competência é relativa, não podendo ser declinada de ofício, conforme dispõe o artigo 112 do CPC e Súmula 33 do STJ.”

Desse modo, na hipótese, nem a mudança do domicílio do segurado nem a criação de nova Comarca implicam em qualquer alteração das regras de competência absoluta, pelo que incabível a redistribuição determinada pelo Juízo suscitado.

Em linha com a orientação aqui adotada, ainda, a jurisprudência da Terceira Seção deste E. Tribunal, expressa em diversos precedentes, dentre os quais os seguintes:

**“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. JUÍZO DE DIREITO DE CESÁRIO LANGE/SP x JUÍZO DE DIREITO DE TATUI/SP. CRIAÇÃO DE NOVA COMARCA COM JURISDIÇÃO SOBRE O DOMICÍLIO DO AUTOR. PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS (ART. 43, DO CPC). COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE DIREITO SUSCITADO.**

I - Consoante se extrai do art. 43, do CPC, uma vez fixada a competência, por meio do registro ou distribuição da petição inicial, são “irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem órgão judiciário ou alterarem a competência absoluta.”

II - A criação de nova Comarca no local de domicílio da parte autora não constitui exceção ao princípio da perpetuatio jurisdictionis. Precedentes desta E. Terceira Seção e do C. Superior Tribunal de Justiça.

III - Conflito de competência procedente.”

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5030820-62.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 15/08/2019, Intimação via sistema DATA: 22/08/2019)

**“CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAIS ATUANDO EM DELEGAÇÃO FEDERAL. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CRIAÇÃO DE VARA ESTADUAL NA COMARCA ONDE DOMICILIADO O AUTOR DA AÇÃO ORIGINÁRIA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ONDE DISTRIBUÍDA A AÇÃO. PERPETUAÇÃO DA COMPETÊNCIA. ARTIGO 43 DO CPC. CONFLITO PROCEDENTE.**

- Consoante estabelece o art. 43 do Código de Processo Civil, determina-se a competência no momento do registro ou da distribuição da petição inicial, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem órgão judiciário ou alterarem a competência absoluta.

- Portanto, a mera instalação de vara e a delimitação de sua respectiva competência territorial não afeta a tramitação dos feitos segundo os critérios de competência até então estabelecidos.

- No caso dos autos a ação originária foi livremente distribuída no Juízo de Direito da Comarca de Tatui/SP, não tendo havido supressão de órgão judiciário nessa Comarca, tampouco sido alterada competência absoluta, conforme exigido pelo artigo 43 do novo CPC para se justificar o deslocamento da competência.

- Ademais, trata-se, “in casu”, de competência relativa e não absoluta, uma vez que a escolha de juízo pelo autor da ação subjacente deu-se em razão da proximidade da Comarca de Tatui com o seu domicílio em Cesário Lange, de maneira que a criação posterior dessa última Comarca não há de alterar a competência já antes firmada no Juízo de Tatui/SP, nos termos do artigo 43 do CPC.

- Conflito de competência procedente. Fixada a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Tatui/SP.”

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5000441-07.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ DE LIMA STEFANINI, julgado em 14/05/2019, Intimação via sistema DATA: 17/05/2019)

Ante o exposto, julgo procedente o presente conflito de competência, com fulcro no artigo 955, § único, I, do CPC/2015, declarando competente o Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Laranjal Paulista/SP, o suscitado, para o processamento e julgamento da ação.

Comunique-se e publique-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 9 de março de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5022342-02.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
RÉU: PEDRO LOURENCO DA SILVA  
Advogado do(a) RÉU: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5022342-02.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
RÉU: PEDRO LOURENCO DA SILVA  
Advogado do(a) RÉU: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fundamento no artigo 966, inciso V, do Código de Processo Civil (2015), visando a rescisão da r. decisão monocrática proferida nos autos da Apelação Cível n. 2015.03.99.041292-2/SP, que deu provimento à apelação da parte autora, ora ré, para reconhecer como tempo de serviço rural os períodos de 18.12.1976 a 18.01.1982 e de 22.12.1982 e 03.02.1986, determinando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a DER (31.03.2014).

Sustenta o INSS, em síntese, que *"o Douto Magistrado de primeiro grau determinou que a prova testemunhal fosse substituída por declarações com firma reconhecida. Trata-se, portanto, de prova testemunhal reduzida a termo em documento extrajudicial, que não pode ser confundida com a prova testemunhal."* (ID 1394498, p. 3). E prossegue, aduzindo que *"sabe-se da flexibilização da exigência de prova material que tem sido feita pelo STJ, no entanto, o presente caso é diferente, pois, além do réu não apresentar início de prova material consistente (1 documento de 1 ano), não produziu em juízo a devida e necessária prova testemunhal, infringindo os artigos 449, § único e 453, I e II do CPC/2015 e art. 55, §3º da Lei n. 8.213/1991"* (ID 1394498, p. 4).

Requer a concessão da tutela antecipada para suspender os efeitos da decisão rescindenda.

O pedido de antecipação da tutela foi indeferido (Id 1514259).

Citada, a parte ré apresentou contestação (ID 1831399), sustentando, em síntese, a improcedência do pedido.

Os benefícios da gratuidade da justiça foram concedidos à parte ré (Id 1977352).

A parte ré postulou a produção da prova testemunhal (Id 3450180), que restou indeferido (Id 4350746), por ser incompatível com o objeto desta demanda.

Em alegações finais, o INSS reiterou o quanto exposto na petição inicial e na réplica (ID 6918047).

**É o relatório.**

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL DE LEI. ART. 485, V, DO CPC/1973. ART. 966 DO CPC/2015. INOCORRÊNCIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RESCINDENDA.

1. A viabilidade da ação rescisória fundada no artigo 485, inciso V, do CPC/1973 (art. 966, V, do CPC/2015) decorre da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego de tal modo aberrante que viole frontalmente o dispositivo legal, dispensando-se o reexame dos fatos da causa originária.

2. Os argumentos deduzidos pela autora evidenciam tratar-se de pretensão rescisória direcionada ao questionamento do critério de valoração adotado no julgado rescindendo quanto às provas testemunhal e documental produzidas na ação originária, fundamentado no livre convencimento motivado, buscando uma nova valoração das provas segundo os critérios que entende corretos, o que se afigura inadmissível na via estreita da ação rescisória com fundamento no artigo 485, V do Código de Processo Civil (1973).

3. Improcedência do pedido formulado em ação rescisória. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85 do Código de Processo Civil/2015. Agravo regimental interposto pelo INSS prejudicado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por maioria, decidiu julgar improcedente o pedido formulado na ação rescisória, extinguindo o processo, com resolução de mérito, consoante art. 487, I, do CPC/15, restando prejudicado o agravo regimental interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5004752-07.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA  
AUTOR: RILDO APARECIDO DOMINGOS  
Advogados do(a) AUTOR: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N, MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N  
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de ação rescisória proposta com fundamento no Art. 966, VII, do Código de Processo Civil, com vista à desconstituição parcial de decisão monocrática que, em sede de juízo de retratação, nos termos do Art. 543-C, § 7º, inciso II, do CPC/1973, deu parcial provimento ao agravo interposto pelo INSS para reconhecer como comum a atividade desenvolvida pelo autor no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, mantendo a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, com termo inicial em 22/02/2014.

Os autos vieram-me conclusos, por distribuição, no dia 03/03/2020.

É o relatório. Decido.

Nos termos do Art. 975, do CPC, o direito à rescisão se extingue em 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo.

O v. acórdão rescindendo transitou em julgado em 22/03/2016 (ID 125607045/75), de modo que o ajuizamento da presente demanda, em 28/02/2020, ocorreu após o prazo decadencial.

Cabe registrar ainda, que, a teor do Art. 966, VII, do CPC, a prova nova, apta a autorizar o manejo da rescisória, limita-se àquela que, **apesar de existente no curso da ação originária**, era ignorada pela parte ou que, sem culpa do interessado, não pode ser utilizada no momento processual oportuno. Outrossim, deve referir-se a fatos que tenham sido alegados no processo originário e estar apta a assegurar à parte autora um pronunciamento favorável.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) e o laudo das condições ambientais do trabalho (LCAT) apresentados nestes autos não atendem ao conceito legal de prova nova, disciplinado no estatuto processual civil.

É sabido que o trabalhador tem acesso às informações prestadas pela empresa sobre o seu PPP, podendo solicitar a retificação dessas informações quando estiverem em desacordo com a realidade do ambiente de trabalho (Art. 68, § 10, do Decreto 3.048/99). Por conseguinte, não há justificativa para o não cumprimento dessa diligência no tempo próprio, uma vez que era ônus do autor instruir o feito com elementos que demonstrassem os fatos constitutivos do seu direito. Além disso, **os documento foram produzidos somente em 03/01/2018 (ID 125607208), após o trânsito em julgado na lide subjacente.**

Destarte, inviável a aplicação do prazo diferido previsto no § 2º, do Art. 975, do CPC.

Nesse sentido:

*"AGRAVO INTERNO SUBMETIDO AO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. AÇÃO RESCISÓRIA. PROPOSITURA FORA DO PRAZO DE DOIS ANOS DO CAPUT DO ART. 975 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE PROVA NOVA. DECADÊNCIA CONFIGURADA.*

*1. A ação rescisória fundada foi apresentada fora do prazo de dois anos previsto no caput do art. 975 do CPC/2015. Decadência configurada.  
2. Os documentos invocados pela autora são imprestáveis para justificar o diferimento do prazo para a propositura da ação rescisória (CPC/2015, art. 975, § 2º), pois dizem respeito a laudo pericial produzido recentemente, relativo a documentos que foram utilizados na causa originária, ou seja, não são provas novas para os fins do inciso VII do art. 966 do CPC/2015.*

*3. Agravo interno não provido.*

*(AgInt na AR 6.058/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2017, DJe 18/12/2017);*

*PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA REJEITADA. PROVA NOVA. ART. 485, VII, DO CPC/1973. ART. 966 DO CPC/2015. INOCORRÊNCIA. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RESCINDENDO.*

*1 - O trânsito em julgado ocorre uma só vez, num único momento para ambas as partes, quando já não cabível qualquer recurso no processo, conforme precedentes do STJ. "O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial". (Súmula 401 do C. STJ).*

*2 - Considera-se documento novo, apto a autorizar o decreto de rescisão, somente aquele que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pelo autor da ação rescisória, ou que dele não pôde fazer uso. Sendo os documentos posteriores inclusive ao trânsito em julgado do acórdão rescindendo, são incapazes de desconstituir o julgado originário.*

*3 - Matéria preliminar rejeitada. Improcedência do pedido formulado em ação rescisória. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja execução observará o disposto no art. 98, § 3º, do citado diploma legal.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 8194 - 0020931-19.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFÍRIO, julgado em 25/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2016);*

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, VII, DO CPC. VALOR DA CAUSA DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. DATA DO EFETIVO TRÂNSITO EM JULGADO.

1. Na ação rescisória, o valor da causa deve ser equivalente ao atribuído à ação originária, corrigido monetariamente, salvo manifesta incompatibilidade entre este último e o benefício econômico pretendido.
2. A preliminar de carência de ação, por ausência do interesse de agir, confunde-se com o mérito, âmbito em que deve ser analisada.
3. Segundo o Art. 975, do CPC, o direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão.
4. A hipótese de prorrogação do prazo, disciplinada no § 1º do mencionado dispositivo, somente tem aplicação quando a demanda é fundada em prova nova, entendida como aquela preexistente ao julgado e que não foi utilizada anteriormente por circunstâncias alheias à vontade da parte interessada. O documento produzido posteriormente à formação da coisa julgada não atende às condições impostas pela norma legal.
5. A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que a decadência da ação rescisória se comprova pelo trânsito em julgado da última decisão proferida no processo de conhecimento, que deve ser aferido pelo efetivo decurso do prazo recursal, e não pela data da certidão que apenas noticia a sua consumação.
6. Ação rescisória extinta com resolução de mérito, nos termos do Art. 487, II, do Código de Processo Civil.  
(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 11343 - 0015685-66.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 14/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2018);

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ART. 966, III, V, VII e VIII, DO CPC. AÇÃO AJUIZADA APÓS O PRAZO DECADENCIAL. AÇÃO RESCISÓRIA EXTINTA NOS TERMOS DO ARTIGO 487, II, DO CPC.

1. Cumpre observar que o v. acórdão rescindendo transitou em julgado em 21/08/2014. Por consequência, tendo a presente demanda sido ajuizada em 24/09/2018, conclui-se que foi ultrapassado o prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 475 do CPC de 1973, correspondente ao artigo 975 do CPC de 2015.
2. Tendo a coisa julgada da ação originária se formado em 21/08/2014, ou seja, antes da vigência do novo CPC de 2015, a análise da ação rescisória deve observar a legislação vigente à época em que ocorreu o trânsito em julgado da decisão rescindenda, não podendo a legislação nova retroagir para alcançar fatos passados e já consolidados sob a legislação anterior. Precedente da Terceira Seção desta E. Corte.
3. Ainda que assim não fosse, vale dizer que, para fins de prorrogação de prazo prevista pelo artigo 975, §2º, do CPC, compete à parte autora o ônus da prova da data em que descobriu a prova nova utilizada para subsidiar a ação rescisória. Porém, no caso dos autos, a autora sequer esclarece qual seria o momento em que teria encontrado a suposta prova nova.
4. Matéria preliminar acolhida. Ação Rescisória julgada extinta, com base no artigo 487, II, do CPC.  
(TRF 3ª Região, 3ª Seção, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 5023513-57.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 14/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/05/2019)".

Ante o exposto, reconheço a decadência do direito de propositura da ação rescisória e declaro extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do Art. 487, II, do CPC, sem condenação em honorários, em face da ausência de citação.

Comunique-se o MM. Juízo a quo.

Dê-se ciência e, após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 9 de março de 2020.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5022617-77.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: ANGELO ALBERTO NERI

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ROSEMAR ANGELO MELO

## D E C I S Ã O

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 9ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP, em face do Juízo Federal da 3ª Vara de São Bernardo do Campo-SP, nos autos de ação previdenciária.

A ação foi proposta perante o Juízo Federal da 3ª Vara de São Bernardo do Campo-SP, que determinou a redistribuição a uma das Varas Previdenciárias da Justiça Federal de São Paulo-SP, por ser o réu (INSS) domiciliado na capital do Estado.

Sendo assim, os autos foram remetidos para a 9ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP, a qual suscitou conflito negativo de competência, alegando que a competência territorial é relativa, não podendo ser declarada de ofício.

O Juízo Suscitante foi designado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 955 do CPC de 2015.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o Relatório.

Inicialmente, entendo ser possível a prolação de decisão monocrática no presente caso, a teor do artigo 955, parágrafo único, I, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte.

In casu, a parte autora ajuizou a ação previdenciária perante o Juízo Federal da 3ª Vara de São Bernardo do Campo-SP, cidade onde é domiciliada.

Ocorre que o Juízo Federal da 3ª Vara de São Bernardo do Campo-SP decidiu pela redistribuição do feito a uma das Varas Previdenciárias da Capital do Estado de São Paulo por considerar ser esse o domicílio do INSS.

Vale dizer que a competência no âmbito da Justiça Federal é concorrente entre o Juízo Federal da Subseção Judiciária em que a parte autora é domiciliada ou que possua jurisdição sobre tal município e o Juízo Federal da Capital do Estado-Membro, ressalvada a opção prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal (delegação de competência à Justiça Estadual).

Nesse sentido, dispõe a Súmula 689, do Supremo Tribunal Federal: "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado".

Ademais, tratando-se de competência territorial relativa, não há possibilidade de que seja declinada de ofício, consoante estabelecido na Súmula 23 desta c. Corte Regional, cujo teor ora transcrevo:

"É territorial e não funcional a divisão da Seção Judiciária de São Paulo em Subseções. Sendo territorial, a competência é relativa, não podendo ser declinada de ofício, conforme dispõe o artigo 112 do CPC e Súmula 33 do STJ."

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados proferidos nesta E. Corte:

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. VARA FEDERAL DA CAPITAL VERSUS SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA.**

1. Dispõe a Súmula 689, do Supremo Tribunal Federal, que "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-Membro."

2. A competência no âmbito da Justiça Federal é concorrente entre o Juízo Federal da Subseção Judiciária em que a parte autora é domiciliada ou que possua jurisdição sobre tal município e o Juízo Federal da Capital do Estado-Membro, ressalvada a opção prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal (delegação de competência à Justiça Estadual).

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020391-36.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFÍRIO JUNIOR, julgado em 26/02/2019, Intimação via sistema DATA: 01/03/2019)

**PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SÚMULA 389 DO STF. APLICAÇÃO.**

1. Já se encontra pacificado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal o entendimento de que é facultado ao segurado o ajuizamento da ação previdenciária perante o Juízo Federal com jurisdição sobre o local do seu domicílio ou na Subseção Judiciária da Capital do Estado-Membro, nos termos da Súmula 689,

2. A parte autora tem domicílio na cidade de Taubaté-SP, que possui sede de Vara da Justiça Federal, de forma que lhe é facultado o ajuizamento da ação previdenciária perante a Justiça Federal tanto da Subseção Judiciária de Taubaté-SP como da Subseção Judiciária da Capital (Súmula nº 689/STF).

3. Conflito Negativo de Competência JULGADO PROCEDENTE para declarar competente o Juízo Federal da 10ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo-SP, o SUSCITADO, para o julgamento do feito.

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5017657-49.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 01/10/2018, Intimação via sistema DATA: 04/10/2018)

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. POSSIBILIDADE DE OPÇÃO PELA VARA FEDERAL DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DO DOMICÍLIO DA PARTE AUTORA OU PERANTE UMA DAS VARAS FEDERAIS DA CAPITAL. COMPETÊNCIA DA 10ª VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Consoante as regras de competência previstas no ordenamento jurídico pátrio, o ajuizamento da demanda previdenciária poderá se dar no foro Estadual do domicílio do segurado, quando não for sede de Vara Federal (CF, art. 109, § 3º); perante a Vara Federal da Subseção Judiciária Circunscrita ao Município em que está domiciliado, ou, ainda, perante as Varas Federais da Capital do Estado.

II - Segundo a Súmula 689 do E. STF: "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro."

III - A parte autora do feito originário domiciliada em município abrangido pela jurisdição de Osasco, sede de vara federal, pode optar por ajuizar a demanda perante uma das varas federais da subseção judiciária de seu domicílio ou perante uma das varas federais da capital do Estado-membro.

IV - Conflito negativo de competência procedente para reconhecer a competência para processar e julgar o feito originário do Juízo Federal da 10ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP.

V - Agravo não provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 20034 - 0019995-52.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 28/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/02/2016)

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DOMICÍLIO DO AUTOR. CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO. COMPETÊNCIA CONCORRENTE. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O enunciado da Súmula nº 689/STF faculta ao segurado ajuizar a ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do estado-membro.

2. Caso em que o autor possui domicílio na Comarca de Santos/SP. Competência concorrente estabelecida entre a Justiça Federal de Santos e as Varas Federais de São Paulo/SP.

3. A distribuição de competência entre as Varas Federais da capital e do interior é orientada pelo critério territorial. A competência relativa, não pode ser declinada de ofício pelo magistrado (Súmula 33/STJ).

4. Conflito negativo de competência procedente.

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5011059-11.2019.4.03.0000, Rel. julgado em 01/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/10/2019)

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA TERRITORIAL RELATIVA. AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COM MÚLTIPLOS FOROS DE DOMICÍLIO. FACULDADE DE AJUIZAMENTO NO FORO DO DOMICÍLIO OU DA CAPITAL DO ESTADO. PROCEDÊNCIA.**

1. O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal estabelece regra excepcional de competência, com a delegação ao juízo de direito da competência federal para processar e julgar ações de natureza previdenciária nas hipóteses em que o segurado ou beneficiário tenha domicílio em comarca que não seja sede de juízo federal. Por seu turno, a lei adjetiva estabelece que as ações fundadas em direito pessoal serão ajuizadas no foro de domicílio do réu, o qual, possuindo mais de um, será demandado no foro de qualquer deles (artigos 94, caput e § 1º, do CPC/1973 e 46, caput e § 1º, do CPC/2015). Tem-se, portanto, regra de competência territorial relativa, a qual, conforme entendimento há muito sedimentado, não pode ser declinada de ofício (enunciado de Súmula STJ n.º 33).

2. Se a possibilidade de ajuizamento de demanda previdenciária na justiça estadual da comarca de domicílio do requerente encontrou previsão constitucional expressa de delegação da competência federal, o fato de a autarquia previdenciária possuir múltiplos foros de domicílio acabou por também trazer a indagação sobre, na hipótese do ajuizamento na justiça federal, qual seria o foro competente. Em que pese certa celeuma, a questão também já se encontra há muito pacificada, conforme enunciado de Súmula n.º 689 do e. Supremo Tribunal Federal: "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro".

3. A garantia constitucional à cobertura previdenciária e à assistência social demandam uma interpretação teleológica das normas de competência jurisdicional, a fim da maximização do acesso à justiça, não sendo cabível a oposição de óbices sem amparo jurídico, como alegações de falta de infraestrutura, existência de sistemas eletrônicos para ajuizamento de demandas judiciais, multiplicação de sedes de juízos federais etc.

4. Constitui faculdade do autor de demanda previdenciária ajuizar sua pretensão no juízo federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou naquele instalado na capital do respectivo Estado, vedando-se, contudo, o ajuizamento em outras subseções judiciárias do Estado.

5. Conflito negativo de competência julgado procedente, declarando-se o Juízo Federal da 10ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP competente para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada.

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5021562-28.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 19/12/2018, Intimação via sistema DATA: 20/12/2018)

Portanto, a parte autora pode optar por ajuizar a ação previdenciária tanto em uma das Varas Federais da Capital do Estado como em uma das Varas Federais com jurisdição sobre o município de seu domicílio. Desse modo, inexistente qualquer óbice à parte autora ter ajuizado a ação no Juízo Federal da 3ª Vara de São Bernardo do Campo-SP.

Diante disso, julgo procedente o presente conflito de competência, para determinar a competência do Juízo Suscitado (Juízo Federal da 3ª Vara de São Bernardo do Campo-SP).

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se a ambos os juízos.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

**São Paulo, 10 de março de 2020.**

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5015324-27.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
AUTOR: ROSY LIMA BERNARDELLO  
Advogado do(a) AUTOR: ROBERTO YSHIARA ARAUJO DE MENEZES - SP186601-A  
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5015324-27.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
AUTOR: ROSY LIMA BERNARDELLO  
Advogado do(a) AUTOR: ROBERTO YSHIARA ARAUJO DE MENEZES - SP186601-A  
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação rescisória ajuizada por ROSY LIMA BERNARDELLO, com fundamento no artigo 966, inciso VIII, do Código de Processo Civil (2015), visando a rescisão da r. decisão monocrática proferida nos autos da Apelação Cível n. 2008.61.14.006709-7, que deu parcial provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário, apenas para retificar os consectários legais, mantendo a sentença que condenou o INSS à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde 06.01.2010.

Sustenta a parte autora, em síntese, que *"a decisão rescindenda não encontra nenhum fundamento fático, quando da exigência de requisito etário, em caso do segurado ter completado o requisito tempo de contribuição exigido na Constituição Federal, que no presente caso, autora, mulher, completou 32 anos de contribuição, em 26/03/2007, possui o requisito exigido para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral"*. Alega, ainda, que *"tal erro de fato, que afetou diretamente o julgamento, legitima a propositura da presente ação rescisória, nos termos do art. 966, inciso VIII do Código de Processo Civil"* (ID 1007297, p. 4).

O despacho de ID 1102022 concedeu a gratuidade da justiça à parte autora.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (ID 1379740), sustentando, em síntese, a improcedência do pedido.

Réplica (ID 1550893).

As partes não postularam produção de novas provas (ID 1795476 e ID 1850486).

Razões finais do INSS (ID 2286862).

**É o relatório.**

#### DECLARAÇÃO DE VOTO

**O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI:** Esclareço, por primeiro, que acompanho o voto do eminente Relator quanto à improcedência desta ação rescisória quanto ao alegado erro de fato.

Contudo, peço vênia à sua Excelência e à divergência apresentada pela eminente Desembargadora Federal Inês Virgínia, para divergir quanto à conclusão de improcedência do pedido de rescisão com fundamento em violação manifesta de norma jurídica.

Com efeito, em que pese correta a argumentação do eminente Relator no sentido de que em grau de apelação não era possível a este Tribunal proceder à revisão da data da DIB fixada na sentença, já que apenas houvera recurso do INSS – sob pena de *"reformatio in pejus"* -, certo é que nos autos subjacentes formou-se coisa julgada material em manifesta violação ao artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal de 1988, porquanto exigido o implemento da idade mínima para benefício previdenciário – aposentadoria por tempo de contribuição integral - em que tal requisito não está previsto na Constituição e na legislação ordinária.

Assim, não estando em análise nestes autos recursos interpostos na fase cognitiva, tampouco questões probatórias, mas sim tema meramente jurídico em ação rescisória em cujo bojo impugna-se coisa julgada formada com violação manifesta de lei federal, o caso é de procedência do juízo rescindente, com fundamento no artigo 966, inciso V, do CPC, por violação manifesta ao artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal de 1988, para que, em juízo rescisório, seja retificada a data da DIB para a data do requerimento administrativo, em 26.03.2007.

Juros e a correção monetária mantidos nos termos do r. julgado rescindendo, já que não são objeto desta ação rescisória.

Ante o exposto, peço vênia ao eminente Relator, para julgar procedente a presente ação rescisória, a fim de desconstituir parcialmente a coisa julgada formada na ação subjacente, e, em juízo rescisório, determino a retificação da DIB para a data do requerimento administrativo, em 26.03.2007.

Condene o INSS em honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), conforme precedentes desta C. Terceira Seção.

É o voto.

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA:** O Eminentíssimo Relator, Desembargador Federal Nelson Porfírio, apresentou minudente relatório e brilhante voto, no qual Sua Excelência julgou improcedentes os pedidos formulados na ação rescisória ajuizada por ROSY LIMA BERNARDELLO, com fundamento no artigo 966, inciso VIII, do Código de Processo Civil (2015), visando a rescisão da r. decisão monocrática proferida nos autos da Apelação Cível n. 2008.61.14.006709-7, que deu parcial provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário, apenas para retificar os consectários legais, mantendo a sentença que condenou o INSS à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde 06.01.2010.

Pedi vista dos autos para melhor analisar a alegação de erro de fato deduzida na exordial e, após assim proceder, acompanho integralmente o e. Relator.

Sustenta a autora que o julgado atacado teria incorrido em erro de fato, eis que *"a decisão rescindenda não encontra nenhum fundamento fático, quando da exigência de requisito etário, em caso do segurado ter completado o requisito tempo de contribuição exigido na Constituição Federal, que no presente caso, autora, mulher, completou 32 anos de contribuição, em 26/03/2007, possui o requisito exigido para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral"*.

Aduz, ainda, que *"tal erro de fato, que afetou diretamente o julgamento, legitima a propositura da presente ação rescisória, nos termos do art. 966, inciso VIII do Código de Processo Civil"* (ID 1007297, p. 4)

No caso vertente, não se divisa o erro de fato alegado, tampouco qualquer nulidade do julgado rescindendo.

Com efeito, a decisão rescindenda, de lavra do e. Desembargador Federal Souza Ribeiro, assentou que, embora a autora fizesse jus ao benefício desde a data do requerimento administrativo (26.03.2007), a sentença proferida no feito subjacente, que equivocadamente fixara o termo inicial do benefício em 06.01.2010, ao fundamento de que seria necessário o atendimento do requisito etário, não poderia ser alterada no particular, considerando a ausência de recurso da autora.

Isso é o que se extrai do seguinte trecho do julgado objurgado:

*Computando-se o intervalos de labor nocivo, com conversão em comum (03/03/1980 a 14/08/1995) e os demais períodos de labor comum, constantes do CNIS e CTPS, verifica-se, que até a data do administrativo em 26/03/2007 a parte autora possuía tempo de serviço à aposentadoria integral, uma vez que somava o tempo de serviço superior a 30 (trinta) anos - planilha de fl. 128.*

*Desnecessária seria o preenchimento requisito etário de 48 anos de idade, eis que já preenchia, desde então, o tempo suficiente para o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, em sua modalidade integral.*

*No entanto, não sobreveio recurso de apelação da parte autora, razão pela qual é de ser mantido o termo inicial estabelecido na r. sentença, sob pena de reformatio in pejus ao INSS.*

*Dessa forma, mantido o termo inicial em 06/01/2010.*

Nesse cenário, exsurge cristalino que a decisão rescindenda não considerou existente um fato inexistente, tampouco inexistente um fato efetivamente ocorrido, motivo pelo qual não procede a alegação de erro de fato.

Tampouco se divisa uma nulidade no julgado atacado, sendo de se frisar que, de fato, o equívoco verificado na sentença proferida no feito subjacente quanto ao termo inicial do benefício não poderia ser retificado em sede de recurso exclusivo do INSS, sob pena de se violar o princípio da vedação a *reformatio in pejus*.

Por tais razões, acompanho integralmente o bem lançado voto do e. Relator.

É como voto.

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5015324-27.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
AUTOR: ROSY LIMA BERNARDELLO  
Advogado do(a) AUTOR: ROBERTO YSHIARA ARAUJO DE MENEZES - SP186601-A  
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** De início, verifico ser tempestiva a propositura desta ação rescisória, eis que não houve o transcurso do prazo decadencial de 2 (dois) anos previsto no artigo 975 do Código de Processo Civil 2015.

#### **Do alegado erro de fato**

Para efeito de rescisão do julgado, entende-se configurado o erro de fato (art. 966, VIII, do CPC/2015) quando o julgador não percebe ou tem falsa percepção acerca da existência ou inexistência de um fato incontroverso e essencial à alteração do resultado da decisão. Não se cuida, portanto, de um mero erro de julgamento, mas de uma falha no exame do processo a respeito de um ponto decisivo para a solução da lide.

No presente caso, na ação subjacente, foi prolatada sentença julgando procedente o pedido formulado, para reconhecer como atividade especial o período de 03.03.1980 a 14.08.1995, determinando ao INSS a sua conversão, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, com DIB em 06.01.2010, como ressalva de que nessa data a parte autora completou o requisito etário (ID 1007314, p. 5).

Subiram os autos a esta egrégia Corte Regional em razão de recurso de apelação interposto pelo INSS (ID 1007315, p. 5/8), e também pela remessa necessária.

Por oportuno, ressalto que, em que pese o teor das contrarrazões apresentadas pela parte autora tenha, na verdade, características de recurso de apelação, uma vez que pede a reforma do julgado quanto à data de início da concessão para 26.03.2007 (DER) (ID 1007320, p. 12), incabível seu recebimento como tal, tendo em vista que apresentado após o prazo de 15 (quinze) dias previsto no art. 508 do CPC/1973, vigente à época.

O artigo 201, § 7º, inc. I, da Constituição da República, dispõe:

*"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;"*

A Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998 assegurou o direito adquirido àqueles filiados ao regime geral da previdência social que já tinham completado os requisitos até a data de sua publicação (art. 3º), quais sejam: preencher a carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais e contar com 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se do sexo masculino (arts. 25, II e 52, da Lei n. 8.213/91), tempo reduzido em 5 (cinco) anos para a aposentadoria proporcional.

Estabeleceu, ainda, regra de transição (art. 9º), que consiste na idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como na complementação do tempo de serviço, correspondente a 40% do período que faltar na data da publicação da Emenda (16.12.1998), para atingir o tempo necessário para a aposentadoria proporcional.

Assim, no presente caso, em que a parte autora atingiu o tempo de 32 anos e 02 meses na DER (26.03.2007), incabível, de fato, a exigência do cumprimento do requisito etário estabelecida na sentença.

No entanto, em sede de recurso exclusivo da defesa e de remessa necessária, incabível ao julgado rescindendo, de ofício, a alteração da DIB fixada na sentença (06.01.2010), para a DER (26.03.2007).

A r. decisão monocrática rescindenda, da lavra do Exmo. Desembargador Federal Souza Ribeiro, expressamente consignou a desnecessidade da exigência do requisito etário, nos casos em que atingido o tempo para a obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição integral, a saber:

*"Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.*

*Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S. até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.*

*Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448)" (Id 1007321, p. 4/5) (grifei).*

Como asseverado acima, para que seja caracterizada a hipótese do art. 966, V, do CPC/2015, não basta um mero erro de julgamento, devendo ocorrer uma falha no exame do processo a respeito de um ponto decisivo para a solução da lide, admitindo *"fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido"*.

O julgado não considerou um fato inexistente, nem inexistente um fato efetivamente ocorrido, não incidindo assim no alegado erro de fato que viabilizaria a rescisão da decisão passada em julgado. Observe-se, finalmente, que a ação rescisória não se presta ao "reexame de fatos e provas considerados no acórdão rescindendo, para saber se foi ou não bem apreciada a demanda" (STF, AR 1111, Rel. Min. Néri da Silveira).

Os argumentos deduzidos pela autora evidenciam tratar-se de pretensão rescisória direcionada ao questionamento do critério de valoração adotado no julgado rescindendo quanto às provas testemunhal e documental produzidas na ação originária, fundamentado no livre convencimento motivado, buscando **uma nova valoração** das provas segundo os critérios que entende corretos, o que se afigura inadmissível na via estreita da ação rescisória com fundamento no artigo 485, V do Código de Processo Civil (1973).

Nesse sentido, as orientações pacíficas da E. Terceira Seção deste Tribunal Regional Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRETENSÃO DE NOVA ANÁLISE DO CASO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI.*

- (...).

- (...)

*- A rescisória não se confunde com nova instância recursal, exigindo-se que o posicionamento seguido desborde do razoável, agredindo a literalidade ou o propósito da norma, não servindo à desconstituição, com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC, a veiculação de pedido com base em mera injustiça ou má apreciação das provas." (TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0008904-67.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 22/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/06/2014).*

*"AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI E ERRO DE FATO. PEDIDO DE RESCISÃO QUE DEPENDE DE REEXAME DA PROVA. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO RESCISÓRIA QUE SE JULGA IMPROCEDENTE.*

*1) Na ação rescisória, não se examina o direito da parte, mas a decisão passada em julgado, que só se rescinde nos específicos casos do art. 485 do CPC.*

*2) Os dispositivos tidos por violados (arts. 157, IX, da CF de 1946, e 165, X, da CF de 1967, e arts. 55, § 3º, e 106, da Lei 8213/91) só se aplicam a quem tenha exercido atividade laboral (no caso, rural).*

*3) O Colegiado, analisando as provas (material e testemunhal), concluiu que, no período questionado (de 2/12/1964 a 1/11/1975), o autor não era trabalhador rural, mas estudante.*

*4) Logo, não há como concluir que tenha havido violação a literal disposição de lei ou erro de fato, pois que, além da controvérsia sobre o tema, houve pronunciamento judicial sobre ele.*

*5) A má apreciação da prova não autoriza o exercício da ação rescisória.*

*6) ação rescisória que se julga improcedente." (TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0046332-25.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 08/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2013).*

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO CONFIGURAÇÃO. JULGADO FUNDADO NA ANÁLISE DE FATOS E PROVAS. NOVO REJULGAMENTO DA CAUSA EM RESCISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO DE ÍNDOLE RESTRITA. DECISÃO MANTIDA PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

1. (...).

*2. A violação a literal dispositivo de lei autoriza o manejo da ação rescisória apenas se do conteúdo do julgado que se pretende rescindir extrai-se ofensa direta a disposição literal de lei, dispensando-se o reexame de fatos da causa.*

*3. Demanda rescisória não é instrumento hábil a rediscutir a lide, pois é de restrito cabimento, nos termos dos arts. 485 e seguintes do CPC.*

*4. Decisão recorrida que deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos, tendo em vista a ausência de argumentos novos aptos a modificá-la.*

*5. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 450.787/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/05/2014, DJe 26/05/2014).*

Dessa maneira, não há como considerar que o r. julgado rescindendo incorreu em erro de fato, e tampouco em violação da norma jurídica, uma vez que a atuação do Tribunal está restrita aos limites da impugnação, no presente caso, ao recurso do INSS e à remessa necessária.

Diante de todo o exposto, **julgo improcedente** o pedido formulado na presente ação rescisória, extinguindo o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inc. I, do Código de Processo Civil (2015).

Condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85 do Código de Processo Civil 2015, cuja execução observará o disposto no art. 98, § 3º, do citado diploma legal.

**É o voto.**

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. ART. 966, VIII, DO CPC/2015. AFASTAMENTO. VIOLAÇÃO MANIFESTA DE NORMA JURÍDICA. ART. 966, V, DO CPC/2015. OCORRÊNCIA. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO RESCISÓRIA. PARCIAL DESCONSTITUIÇÃO DA COISA JULGADA COM ALTERAÇÃO DA DATA DA DIB.**

1. Inexistência do alegado erro de fato. No presente caso, a parte autora atingiu o tempo de 32 anos e 02 meses na DER (26.03.2007), sendo incabível, de fato, a exigência do cumprimento do requisito etário estabelecida na sentença. No entanto, em sede de recurso exclusivo da defesa e de remessa necessária, incabível ao julgado rescindendo, de ofício, a alteração da DIB fixada na sentença (06.01.2010), para a DER (26.03.2007).

2. Contudo, em que pese correta a argumentação do eminente Relator no sentido de que em grau de apelação não era possível a este Tribunal proceder à revisão da data da DIB fixada na sentença, já que apenas houvera recurso do INSS – sob pena de “reformatio in pejus” –, certo é que nos autos subjacentes formou-se coisa julgada material em manifesta violação ao artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal de 1988, porquanto exigido o implemento da idade mínima para benefício previdenciário – aposentadoria por tempo de contribuição integral – em que tal requisito não está previsto na Constituição e na legislação ordinária.

3. Assim, não estando em análise nestes autos recursos interpostos na fase cognitiva, tampouco questões probatórias, mas sim tema meramente jurídico em ação rescisória em cujo bojo impugna-se coisa julgada formada com violação manifesta de lei federal, o caso é de procedência do juízo rescindente, com fundamento no artigo 966, inciso V, do CPC, por violação manifesta ao artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal de 1988, para que, em juízo rescisório, seja retificada a data da DIB para a data do requerimento administrativo, em 26.03.2007.

4. Juros e a correção monetária mantidos nos termos do r. julgado rescindendo, já que não são objeto desta ação rescisória.

5. Ação rescisória procedente, a fim de desconstituir parcialmente a coisa julgada formada na ação subjacente, e, em juízo rescisório, determinada a retificação da DIB para a data do requerimento administrativo, em 26.03.2007.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista da Desembargadora Federal INÉS VIRGÍNIA, a Terceira Seção, por maioria, decidiu julgar procedente a ação rescisória, a fim de desconstituir parcialmente a coisa julgada formada na ação subjacente e, em juízo rescisório, determinar a retificação da DIB para a data do requerimento administrativo, em 26.03.2007, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) N° 5028643-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: EUFRAZIA BULHOES CAPUTO

Advogado do(a) AUTOR: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Vistos,

- 1) Partes legítimas e representadas, dou o feito por saneado.
- 2) Tratando-se de matéria apenas de direito, desnecessária a produção de provas.
- 3) Dê-se vista à parte autora e à ré, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias, para o oferecimento de razões finais, *ex vi* do art. 973 do Código de Processo Civil de 2015, c.c. o art. 199 do regimento interno desta Corte.
- 4) Após, ao Ministério Público Federal e conclusos.
- 5) Intimem-se. Publique-se.

**São Paulo, 11 de março de 2020.**

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5004812-77.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
AUTOR: CECI ARGENTINO  
Advogado do(a) AUTOR: ONELIO ARGENTINO - SP59080  
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Vistos,

1. Com fundamento no artigo 98 do Código de Processo Civil atual, Lei 13.105/2015, defiro o pedido de Gratuidade de Justiça formulado, ficando a parte autora dispensada do depósito do art. 968, inc. II, do mesmo compêndio processual civil.
2. Cite-se a autarquia previdenciária para que responda aos termos da presente ação rescisória. Prazo: 15 (quinze) dias.
3. Intimem-se. Publique-se.
4. Após, conclusos.

São Paulo, 11 de março de 2020.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5000362-91.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE AMERICANA/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE AMERICANA/SP - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: EUNICE MESSIAS VIEIRA FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: EUCIDES CICERO DA SILVA STEFANINI

## D E C I S Ã O

1. Retifique-se a autuação para constar no polo ativo da ação subjacente RAYMUNDO FERREIRA DA SILVA (CPF 602.814.998-53), como sucessor processual de Eunice Messias Vieira Ferreira da Silva, falecida.

2. Cuida-se de Conflito Negativo de Competência em que é suscitante o Juiz Federal da 1ª Vara de Americana/SP e suscitado o Juizado Especial Federal Cível em Americana/SP, visando à definição do Juízo competente, *in casu*, para processar e julgar ação de natureza previdenciária.

O Juízo suscitado, observando que o proveito econômico pretendido ultrapassa a quantia de 60 salários mínimos, considerando o termo inicial do benefício em 2011 e o ajuizamento da ação em 2016, declinou da competência para o julgamento e processamento da demanda previdenciária originária, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal, para o seu regular processamento.

O Juízo suscitante, por sua vez, após a análise da inicial e dos documentos que a acompanharam, entendeu que o valor da causa não ultrapassa o valor de alçada, considerando a DER em 19/11/2015 e suscitou o presente conflito de competência.

Parecer do Ministério Público Federal pela retificação da autuação e regular prosseguimento do feito sem a sua intervenção.

### É O RELATÓRIO.

### DECIDO.

O julgamento do presente conflito de competência faz-se por decisão monocrática, mediante aplicação do artigo 955, parágrafo único, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 955. O relator poderá, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, determinar, quando o conflito for positivo, o sobrestamento do processo e, nesse caso, bem como no de conflito negativo, designar um dos juizes para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.*

*Parágrafo único: O relator poderá julgar de plano o conflito de competência quando sua decisão se fundar em:*

*I - súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*

*II - tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência."*

Feitas tais considerações, passo a proferir o julgamento.

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

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

**"Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar suas sentenças.**

(...)"

Logo, a competência do Juizado Especial Federal é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido. Não havendo falar na espécie, em competência relativa, derivada da localização territorial.

Nesse caso, em ação previdenciária que envolva parcelas vencidas e vincendas os valores devem ser somados para apuração do valor da causa, de acordo com o que preceitua o artigo 260 do CPC, bem como para a fixação da competência, na forma do artigo 3º, *caput*, da Lei 10.259/2001.

Esta é a orientação jurisprudencial. Confira-se:

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI 10259/01. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS - SOMATÓRIO. VALOR DE ALÇADA.**

*Do exame conjugado da Lei 10259/01 com o art. 260 do CPC, havendo parcelas vencidas, tal valor deve ser somado às vencidas para os fins da respectiva alçada.*

*Conflito conhecido declarando-se a competência da Justiça Federal."*

*(STJ - CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 46732 (reg: 200401454372/MS) - TERCEIRA SEÇÃO - Rel.: Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA - julg.: 23/02/2005, DJ: 14/03/2005 Pág.:191).*

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS - ARTIGO 260 DO CPC. I - Nas ações que se pleiteiam o pagamento de parcelas vencidas e vincendas, o cálculo do valor da causa obedecerá o quanto disposto no artigo 260 do Código de Processo Civil.**

*II - In casu, o valor da causa supera o limite de 60 (sessenta) salários-mínimos, sendo competente para processar e julgar a ação o Juízo da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP.*

*III - Agravo de instrumento a que se dá provimento."*

No caso, a parte autora em ação promovida em 12/04/2016, pugnou pela concessão do benefício de aposentadoria por invalidez desde a datada constatação da incapacidade total e permanente, ou, conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, conforme o grau de incapacidade verificada em perícia.

A despeito do entendimento do Juízo da Vara Federal que estabelece o termo inicial do benefício na data do último requerimento administrativo informado na inicial (19/11/2015), necessário a aferição da existência de eventual direito desde 2011, em razão da amplitude da pretensão, do requerimento administrativo anteriormente formulado (23/03/2011) e do resultado da perícia.

Nesses termos, considerando a RMI apurada pelo INSS quando da implantação da tutela (R\$ 1.163,64), e observada a somatória das parcelas vencidas desde 2011 e vincendas até o óbito 21/08/2016, tem-se que o conteúdo econômico da demanda ultrapassa o valor de 60 (sessenta) salários mínimos.

Acrescente-se a isso que inexistem nos autos qualquer indicativo de que a parte autora poderia vir a renunciar o recebimento de valores eventualmente excedentes ao limite de alçada estipulado para o Juizado Especial Federal.

Dessa maneira, resta evidente a competência do Juízo da 1ª Vara Federal de Americana/SP para apreciação e julgamento da causa.

Diante do exposto, com fulcro no parágrafo único do artigo 955 do Código de Processo Civil, **JULGO IMPROCEDENTE** o presente conflito negativo de competência, declarando competente o **Juízo da 1ª Vara Federal de Americana/SP** para processar e julgar a ação previdenciária em questão.

Comunique-se aos Juízos em conflito.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 3 de fevereiro de 2020.

dbabian

### SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000933-27.2019.4.03.6134  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE: HAROLDO AUGUSTO DA COSTA, DANIELLE DE MENEZES CAMPANHA  
Advogado do(a) APELANTE: SARA CRISTIANE PINTO BERNARDES - SP243609-A  
Advogado do(a) APELANTE: SARA CRISTIANE PINTO BERNARDES - SP243609-A  
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Trata-se de ação movida como objetivo de substituição do índice de correção monetária da conta vinculada ao FGTS.

Ocorre que, recentemente, o C. STF, no bojo da ADI 5090 - DF, deferiu medida cautelar para sobrestar todos os processos que versem sobre a rentabilidade do FGTS.

Conforme se depreende do andamento processual da referida ação direta, o E. Relator deferiu medida cautelar nos seguintes termos, *in verbis*:

#### DECISÃO:

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

Nesse cenário, determino o sobrestamento do feito, aguardando-se o desfecho da ADI 5090, ou nova deliberação quanto à suspensão dos processos que envolvam a temática em questão.

P.I.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002099-43.2013.4.03.6118  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE: JACIRA DOS SANTOS  
Advogados do(a) APELANTE: RENATA ANDREA MOREIRA LEMOS - SP336559-A, SILVIA HELENA PINHEIRO DE OLIVEIRA - SP237697-A  
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Trata-se de ação movida como objetivo de substituição do índice de correção monetária da conta vinculada ao FGTS.

Ocorre que, recentemente, o C. STF, no bojo da ADI 5090 - DF, deferiu medida cautelar para sobrestar todos os processos que versem sobre a rentabilidade do FGTS.

Conforme se depreende do andamento processual da referida ação direta, o E. Relator deferiu medida cautelar nos seguintes termos, *in verbis*:

#### DECISÃO:

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

Nesse cenário, determino o sobrestamento do feito, aguardando-se o desfecho da ADI 5090, ou nova deliberação quanto à suspensão dos processos que envolvam temática em questão.

P.I.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020059-61.2016.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE: PEDRO DE ALCANTARA DA SILVA PEDROSA  
Advogado do(a) APELANTE: VIVIAN DA VEIGA CICCONE - SP169918-A  
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Trata-se de ação movida como objetivo de substituição do índice de correção monetária da conta vinculada ao FGTS.

Ocorre que, recentemente, o C. STF, no bojo da ADI 5090 - DF, deferiu medida cautelar para sobrestar todos os processos que versem sobre a rentabilidade do FGTS.

Conforme se depreende do andamento processual da referida ação direta, o E. Relator deferiu medida cautelar nos seguintes termos, *in verbis*:

*DECISÃO:*

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

Nesse cenário, determino o sobrestamento do feito, aguardando-se o desfecho da ADI 5090, ou nova deliberação quanto à suspensão dos processos que envolvam temática em questão.

P.I.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012039-52.2014.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE: DANIEL BATISTA DA MOTA  
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO DE MENEZES DIAS - SP164061-A  
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Trata-se de ação movida como objetivo de substituição do índice de correção monetária da conta vinculada ao FGTS.

Ocorre que, recentemente, o C. STF, no bojo da ADI 5090 - DF, deferiu medida cautelar para sobrestar todos os processos que versem sobre a rentabilidade do FGTS.

Conforme se depreende do andamento processual da referida ação direta, o E. Relator deferiu medida cautelar nos seguintes termos, *in verbis*:

*DECISÃO:*

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

Nesse cenário, determino o sobrestamento do feito, aguardando-se o desfecho da ADI 5090, ou nova deliberação quanto à suspensão dos processos que envolvam temática em questão.

P.I.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025969-06.2015.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE: MURILO ROBOTTON FILHO  
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A  
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de ação movida como objetivo de substituição do índice de correção monetária da conta vinculada ao FGTS.

Ocorre que, recentemente, o C. STF, no bojo da ADI 5090 - DF, deferiu medida cautelar para sobrestar todos os processos que versem sobre a rentabilidade do FGTS.

Conforme se depreende do andamento processual da referida ação direta, o E. Relator deferiu medida cautelar nos seguintes termos, *in verbis*:

### DECISÃO:

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

Nesse cenário, determino o sobrestamento do feito, aguardando-se o desfecho da ADI 5090, ou nova deliberação quanto à suspensão dos processos que envolvam a temática em questão.

P.I.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001716-65.2013.4.03.6118  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE: GERALDO BATISTA DE PAULA  
Advogado do(a) APELANTE: GLENDA MARIA MACHADO - SP288248-N  
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de ação movida como objetivo de substituição do índice de correção monetária da conta vinculada ao FGTS.

Ocorre que, recentemente, o C. STF, no bojo da ADI 5090 - DF, deferiu medida cautelar para sobrestar todos os processos que versem sobre a rentabilidade do FGTS.

Conforme se depreende do andamento processual da referida ação direta, o E. Relator deferiu medida cautelar nos seguintes termos, *in verbis*:

### DECISÃO:

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

Nesse cenário, determino o sobrestamento do feito, aguardando-se o desfecho da ADI 5090, ou nova deliberação quanto à suspensão dos processos que envolvam a temática em questão.

P.I.

São Paulo, 11 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002209-31.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: AUTO POSTO PANORAMA BOTUCATU LTDA  
Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO HENRIQUE PEJON - SP246993, ADRIANO GREVE - SP211900-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Auto Posto Panorama Botucatu LTDA, com pedido de antecipação da tutela recursal, em face da r. decisão interlocutória que indeferiu o pedido de tutela provisória de urgência.

A parte agravante sustenta, em síntese, a ilegalidade da exigência de retificação da GFIP e recolhimento do adicional SAT pela exposição dos empregados ao benzeno para o exercício de 2016, violando o princípio da segurança jurídica. Aduz a ilegalidade e a nulidade do Ato Declaratório Interpretativo RFB n.º 02, de 18 de setembro de 2019. Afirma a irretroatividade da complementação da contribuição, em razão da ausência de reconhecimento da aposentadoria especial pelo INSS ante a exposição ao benzeno.

Pede a concessão da antecipação da tutela recursal, para a imediata suspensão dos efeitos do Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 2/2019 e, por consequência, das obrigações exigidas pela Receita Federal do Brasil no Aviso para Regularização de Tributos Federais - GFIP retificadora a título de adicional do SAT referente ao período de 01/2016 a 13/2016, em relação à Agravante, reconhecendo-se a suspensão da exigibilidade das obrigações principais, autorizando que a Agravante não encaminhe as declarações acessórias retificadoras - GFIPs, determinando por fim, que a Receita Federal do Brasil se abstenha de praticar qualquer ato de cobrança que decorra da referida imposição. Requer, ao final, a reforma da r. decisão agravada.

É O RELATÓRIO.

**DECIDO.**

Alega a parte agravante ser ilegal a exigência de retificação da GFIP para o exercício de 2016, considerando a exposição dos empregados ao benzeno. Afirma que se trata de aplicação retroativa do Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 02, de 18 de setembro de 2019, que resultou em ilegal exigência de complementação da contribuição ao SAT.

Insurge-se contra o indeferimento, pelo MM Juízo "a quo", do pedido de concessão da tutela de urgência e pugna pela antecipação dos efeitos da tutela recursal.

O Código de Processo Civil, em seu artigo 995, parágrafo único, prevê a possibilidade concessão, pelo relator, da antecipação da tutela recursal, quando houver nos autos elementos que demonstrem a probabilidade do provimento do recurso e o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação.

No caso dos autos, não observo a presença dos requisitos legais para a concessão da tutela pleiteada.

O Seguro Acidente de Trabalho – SAT tem fundamento nos artigos 7º, inciso XXVII, 195, inciso I e 201, § 10 da Constituição Federal; e, no artigo 22, inciso II da Lei nº 8.212/91 e é destinado ao financiamento da aposentadoria especial e dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência da incapacidade laborativa, relacionada aos riscos ambientais do trabalho.

De acordo com o artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91, trata-se de contribuição previdenciária incidente sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos, às alquotas de 1%, 2% e 3%, considerando-se a atividade preponderante da empresa e o risco de acidente de trabalho leve, médio ou grave, respectivamente.

A Lei nº 10.666/03 estabeleceu que as alquotas de 1%, 2% e 3% poderiam ser reduzidas em até 50%, ou aumentadas em até 100%, conforme dispusesse regulamento editado pelo Poder Executivo.

Nesse contexto, foi editado o Decreto nº 6.042/07, que alterou diversos dispositivos do Decreto nº 3.048/99 e incluiu o artigo 202-A, ao referido Decreto, nos seguintes termos:

*“Art. 202-A. As alquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP.*

*§ 1º O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinquenta centésimos (0,50) a dois inteiros (2,00), desprezando-se as demais casas decimais, a ser aplicado à respectiva alíquota.*

*§ 2º Para fins da redução ou majoração a que se refere o § 1º, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade, por distanciamento de coordenadas tridimensionais padronizadas (índices de frequência, gravidade e custo), atribuindo-se o fator máximo dois inteiros (2,00) àquelas empresas cuja soma das coordenadas for igual ou superior a seis inteiros positivos (+6) e o fator mínimo cinquenta centésimos (0,50) àquelas cuja soma resultar inferior ou igual a seis inteiros negativos (-6).*

*§ 3º O FAP variará em escala contínua por intermédio de procedimento de interpolação linear simples e será aplicado às empresas cuja soma das coordenadas tridimensionais padronizadas esteja compreendida no intervalo disposto no § 2º, considerando-se como referência o ponto de coordenadas nulas (0; 0; 0), que corresponde ao FAP igual a um inteiro (1,00).*

*§ 4º Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta:*

*I - para o índice de frequência, a quantidade de benefícios incapacitantes cujos agravos causadores da incapacidade tenham gerado benefício com significância estatística capaz de estabelecer nexo epidemiológico entre a atividade da empresa e a entidade mórbida, acrescentada da quantidade de benefícios de pensão por morte acidentária;*

*II - para o índice de gravidade, a somatória, expressa em dias, da duração do benefício incapacitante considerado nos termos do inciso I, tomada a expectativa de vida como parâmetro para a definição da data de cessação de auxílio-acidente e pensão por morte acidentária; e*

*III - para o índice de custo, a somatória do valor correspondente ao salário-de-benefício diário de cada um dos benefícios considerados no inciso I, multiplicado pela respectiva gravidade.*

*§ 5º O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, no Diário Oficial da União, sempre no mesmo mês, os índices de frequência, gravidade e custo, por atividade econômica, e disponibilizará, na Internet, o FAP por empresa, com as informações que possibilitem a esta verificar a correção dos dados utilizados na apuração do seu desempenho.*

*§ 6º O FAP produzirá efeitos tributários a partir do primeiro dia do quarto mês subsequente ao de sua divulgação.*

*§ 7º Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, a contar do ano de 2004, até completar o período de cinco anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados.*

*§ 8º Para as empresas constituídas após maio de 2004, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição, com base nos dados anuais existentes a contar do primeiro ano de sua constituição.*

*§ 9º Excepcionalmente, e para fins do disposto no §§ 7º e 8º, em relação ao ano de 2004 serão considerados os dados acumulados a partir de maio daquele ano.” (NR)*

Dessume-se que foi permitido o reenquadramento do grau de risco das empresas, mediante aplicação de metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, cujo cálculo considera os coeficientes de frequência, gravidade e custo relativo a cada uma das Classes constantes do Cadastro Nacional de Atividades Econômicas (CNAE).

Além disso, os parágrafos 5º e 6º do artigo 202 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 6.042/2007, passaram a estabelecer o seguinte:

*“Art. 202. A contribuição da empresa, destinada ao financiamento da aposentadoria especial, nos termos dos arts. 64 a 70, e dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho corresponde à aplicação dos seguintes percentuais, incidentes sobre o total da remuneração paga, devida ou creditada a qualquer título, no decorrer do mês, ao segurado empregado e trabalhador avulso:*

*(...)*

*§ 5º É de responsabilidade da empresa realizar o enquadramento na atividade preponderante, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária do Ministério da Previdência Social revê-lo a qualquer tempo.*

*§ 6º Verificado erro no auto-enquadramento, a Secretaria da Receita Previdenciária adotará as medidas necessárias à sua correção, orientará o responsável pela empresa em caso de recolhimento indevido e procederá à notificação dos valores devidos.”*

Sendo assim, numa análise perfunctória dos elementos constantes dos autos, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a demonstração da probabilidade do direito alegado e o risco de lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada, mormente considerando que não houve a constituição do crédito tributário em discussão.

Com tais considerações, indefiro o pleito de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000870-93.2014.4.03.6124

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECIDOS SANTOS

APELANTE: DEOCLIDES DONIZETI MAGAROTTI, MARCIA SOARES DA COSTA MACEDO, DANIEL PEREIRA DA SILVA, DONIZETI PEREIRA DO NASCIMENTO, MARCOS

ROBERTO DOS SANTOS, LUZIA APARECIDA MOREIRA DA SILVA, DIRCE SANTANA DA SILVA, PAULO HENRIQUE DOS SANTOS, CLAUDINEIA FERREIRA DA COSTA FILLETTO

Advogado do(a) APELANTE: JOAO XIMENES DE ARAGAO JUNIOR - SP239100-A  
Advogado do(a) APELANTE: JOAO XIMENES DE ARAGAO JUNIOR - SP239100-A  
Advogado do(a) APELANTE: JOAO XIMENES DE ARAGAO JUNIOR - SP239100-A  
Advogado do(a) APELANTE: JOAO XIMENES DE ARAGAO JUNIOR - SP239100-A  
Advogado do(a) APELANTE: JOAO XIMENES DE ARAGAO JUNIOR - SP239100-A  
Advogado do(a) APELANTE: JOAO XIMENES DE ARAGAO JUNIOR - SP239100-A  
Advogado do(a) APELANTE: JOAO XIMENES DE ARAGAO JUNIOR - SP239100-A  
Advogado do(a) APELANTE: JOAO XIMENES DE ARAGAO JUNIOR - SP239100-A  
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Trata-se de ação movida como objetivo de substituição do índice de correção monetária da conta vinculada ao FGTS.

Ocorre que, recentemente, o C. STF, no bojo da ADI 5090 - DF, deferiu medida cautelar para sobrestar todos os processos que versem sobre a rentabilidade do FGTS.

Conforme se depreende do andamento processual da referida ação direta, o E. Relator deferiu medida cautelar nos seguintes termos, *in verbis*:

##### DECISÃO:

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

Nesse cenário, determino o sobrestamento do feito, aguardando-se o desfecho da ADI 5090, ou nova deliberação quanto à suspensão dos processos que envolvam temática em questão.

P.I.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000166-38.2014.4.03.6138  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE: MARIA TEREZA MICHELIN DE PAIVA  
Advogado do(a) APELANTE: SALOMAO ZATITI NETO - SP215665-A  
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Trata-se de ação movida como objetivo de substituição do índice de correção monetária da conta vinculada ao FGTS.

Ocorre que, recentemente, o C. STF, no bojo da ADI 5090 - DF, deferiu medida cautelar para sobrestar todos os processos que versem sobre a rentabilidade do FGTS.

Conforme se depreende do andamento processual da referida ação direta, o E. Relator deferiu medida cautelar nos seguintes termos, *in verbis*:

##### DECISÃO:

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

Nesse cenário, determino o sobrestamento do feito, aguardando-se o desfecho da ADI 5090, ou nova deliberação quanto à suspensão dos processos que envolvam temática em questão.

P.I.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007630-60.2019.4.03.6103  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE: LUCIANO PORTES GARCIA  
Advogado do(a) APELANTE: EDNA APARECIDA DA SILVA LEVY MAIA - SP263382-A  
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Trata-se de ação movida como objetivo de substituição do índice de correção monetária da conta vinculada ao FGTS.

Ocorre que, recentemente, o C. STF, no bojo da ADI 5090 - DF, deferiu medida cautelar para sobrestar todos os processos que versem sobre a rentabilidade do FGTS.

Conforme se depreende do andamento processual da referida ação direta, o E. Relator deferiu medida cautelar nos seguintes termos, *in verbis*:

**DECISÃO:**

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

Nesse cenário, determino o sobrestamento do feito, aguardando-se o desfecho da ADI 5090, ou nova deliberação quanto à suspensão dos processos que envolvam a temática em questão.

P.I.

**São Paulo, 11 de março de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000251-34.2017.4.03.6133  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE: MIGUEL RODRIGUES DE MIRANDA  
Advogado do(a) APELANTE: EPAMINONDAS MURILO VIEIRA NOGUEIRA - SP16489-A  
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de ação movida como objetivo de substituição do índice de correção monetária da conta vinculada ao FGTS.

Ocorre que, recentemente, o C. STF, no bojo da ADI 5090 - DF, deferiu medida cautelar para sobrestar todos os processos que versem sobre a rentabilidade do FGTS.

Conforme se depreende do andamento processual da referida ação direta, o E. Relator deferiu medida cautelar nos seguintes termos, *in verbis*:

**DECISÃO:**

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

Nesse cenário, determino o sobrestamento do feito, aguardando-se o desfecho da ADI 5090, ou nova deliberação quanto à suspensão dos processos que envolvam a temática em questão.

P.I.

**São Paulo, 11 de março de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001012-72.2014.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE: ASSOCIACAO DE PESSOAL DA CAIXA ECONOMICA FEDERAL DE SP  
Advogado do(a) APELANTE: GISLANDIA FERREIRADA SILVA - SP117883-A  
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de ação movida como objetivo de substituição do índice de correção monetária da conta vinculada ao FGTS.

Ocorre que, recentemente, o C. STF, no bojo da ADI 5090 - DF, deferiu medida cautelar para sobrestar todos os processos que versem sobre a rentabilidade do FGTS.

Conforme se depreende do andamento processual da referida ação direta, o E. Relator deferiu medida cautelar nos seguintes termos, *in verbis*:

**DECISÃO:**

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

Nesse cenário, determino o sobrestamento do feito, aguardando-se o desfecho da ADI 5090, ou nova deliberação quanto à suspensão dos processos que envolvam a temática em questão.

P.I.

**São Paulo, 11 de março de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001202-96.2018.4.03.6103  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ANTONIO SERGIO DO NASCIMENTO  
Advogado do(a) APELANTE: ANA KAROLYNE VELLOSO LOPES - SP354798-A  
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Trata-se de ação movida como objetivo de substituição do índice de correção monetária da conta vinculada ao FGTS.

Ocorre que, recentemente, o C. STF, no bojo da ADI 5090 - DF, deferiu medida cautelar para sobrestar todos os processos que versem sobre a rentabilidade do FGTS.

Conforme se depreende do andamento processual da referida ação direta, o E. Relator deferiu medida cautelar nos seguintes termos, *in verbis*:

#### DECISÃO:

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

Nesse cenário, determino o sobrestamento do feito, aguardando-se o desfecho da ADI 5090, ou nova deliberação quanto à suspensão dos processos que envolvam a temática em questão.

P.I.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000930-72.2019.4.03.6134  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE: MAERCIO DOS SANTOS  
Advogado do(a) APELANTE: SARA CRISTIANE PINTO BERNARDES - SP243609-A  
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Trata-se de ação movida como objetivo de substituição do índice de correção monetária da conta vinculada ao FGTS.

Ocorre que, recentemente, o C. STF, no bojo da ADI 5090 - DF, deferiu medida cautelar para sobrestar todos os processos que versem sobre a rentabilidade do FGTS.

Conforme se depreende do andamento processual da referida ação direta, o E. Relator deferiu medida cautelar nos seguintes termos, *in verbis*:

#### DECISÃO:

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

Nesse cenário, determino o sobrestamento do feito, aguardando-se o desfecho da ADI 5090, ou nova deliberação quanto à suspensão dos processos que envolvam a temática em questão.

P.I.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016630-93.2019.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE: EDSON LOPES  
Advogados do(a) APELANTE: LILIANE SEVERINA DA SILVA - SP392593-A, DEJAIR PASSERINE DA SILVA - SP55226-A  
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Trata-se de ação movida como objetivo de substituição do índice de correção monetária da conta vinculada ao FGTS.

Ocorre que, recentemente, o C. STF, no bojo da ADI 5090 - DF, deferiu medida cautelar para sobrestar todos os processos que versem sobre a rentabilidade do FGTS.

Conforme se depreende do andamento processual da referida ação direta, o E. Relator deferiu medida cautelar nos seguintes termos, *in verbis*:

#### DECISÃO:

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

Nesse cenário, determino o sobrestamento do feito, aguardando-se o desfecho da ADI 5090, ou nova deliberação quanto à suspensão dos processos que envolvam temática em questão.

P.I.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001700-34.2014.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE: SINDICATO DOS SECURITARIOS DO ESTADO DE SAO PAULO  
Advogado do(a) APELANTE: FABIANO ARSENIO SOARES - DF25963-A  
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Trata-se de ação movida como objetivo de substituição do índice de correção monetária da conta vinculada ao FGTS.

Ocorre que, recentemente, o C. STF, no bojo da ADI 5090 - DF, deferiu medida cautelar para sobrestar todos os processos que versem sobre a rentabilidade do FGTS.

Conforme se depreende do andamento processual da referida ação direta, o E. Relator deferiu medida cautelar nos seguintes termos, *in verbis*:

*DECISÃO:*

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

Nesse cenário, determino o sobrestamento do feito, aguardando-se o desfecho da ADI 5090, ou nova deliberação quanto à suspensão dos processos que envolvam temática em questão.

P.I.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000555-64.2016.4.03.6134  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE: JOSE CARLOS GABRIEL  
Advogado do(a) APELANTE: SALETE MACETI - SP197180-A  
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Trata-se de ação movida como objetivo de substituição do índice de correção monetária da conta vinculada ao FGTS.

Ocorre que, recentemente, o C. STF, no bojo da ADI 5090 - DF, deferiu medida cautelar para sobrestar todos os processos que versem sobre a rentabilidade do FGTS.

Conforme se depreende do andamento processual da referida ação direta, o E. Relator deferiu medida cautelar nos seguintes termos, *in verbis*:

*DECISÃO:*

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

Nesse cenário, determino o sobrestamento do feito, aguardando-se o desfecho da ADI 5090, ou nova deliberação quanto à suspensão dos processos que envolvam temática em questão.

P.I.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011635-35.2013.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE: SIND TRAB NAS IND MET MEC E DE MAT ELETRICO DE PINHAL  
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO GLAUCIUS DE MORAIS - SP336163-A  
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL  
Advogado do(a) APELADO: NAILA HAZIME TINTI - SP245553-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de ação movida com o objetivo de substituição do índice de correção monetária da conta vinculada ao FGTS.

Ocorre que, recentemente, o C. STF, no bojo da ADI 5090 - DF, deferiu medida cautelar para sobrestar todos os processos que versem sobre a rentabilidade do FGTS.

Conforme se depreende do andamento processual da referida ação direta, o E. Relator deferiu medida cautelar nos seguintes termos, *in verbis*:

### DECISÃO:

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

Nesse cenário, determino o sobrestamento do feito, aguardando-se o desfecho da ADI 5090, ou nova deliberação quanto à suspensão dos processos que envolvam a temática em questão.

P.I.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002577-77.2016.4.03.6140  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE: ANGELO ANTONIO DE LIMA  
Advogado do(a) APELANTE: ALFREDO ANTONIO BLOISE - SP281547-A  
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de ação movida com o objetivo de substituição do índice de correção monetária da conta vinculada ao FGTS.

Ocorre que, recentemente, o C. STF, no bojo da ADI 5090 - DF, deferiu medida cautelar para sobrestar todos os processos que versem sobre a rentabilidade do FGTS.

Conforme se depreende do andamento processual da referida ação direta, o E. Relator deferiu medida cautelar nos seguintes termos, *in verbis*:

### DECISÃO:

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

Nesse cenário, determino o sobrestamento do feito, aguardando-se o desfecho da ADI 5090, ou nova deliberação quanto à suspensão dos processos que envolvam a temática em questão.

P.I.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008607-17.2013.4.03.6114  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE: LEONARDO PAULINO DA SILVA  
Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON ALBERTINO TAMPELLI - SP133046-A  
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de ação movida com o objetivo de substituição do índice de correção monetária da conta vinculada ao FGTS.

Ocorre que, recentemente, o C. STF, no bojo da ADI 5090 - DF, deferiu medida cautelar para sobrestar todos os processos que versem sobre a rentabilidade do FGTS.

Conforme se depreende do andamento processual da referida ação direta, o E. Relator deferiu medida cautelar nos seguintes termos, *in verbis*:

### DECISÃO:

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

Nesse cenário, determino o sobrestamento do feito, aguardando-se o desfecho da ADI 5090, ou nova deliberação quanto à suspensão dos processos que envolvam a temática em questão.

P.I.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0014827-73.2013.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE: SIND DOS TRAB NAS IND MET MEC E DE MATELET DE PRES PTE  
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO GLAUCIUS DE MORAIS - SP336163-A  
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Trata-se de ação movida como objetivo de substituição do índice de correção monetária da conta vinculada ao FGTS.

Ocorre que, recentemente, o C. STF, no bojo da ADI 5090 - DF, deferiu medida cautelar para sobrestar todos os processos que versem sobre a rentabilidade do FGTS.

Conforme se depreende do andamento processual da referida ação direta, o E. Relator deferiu medida cautelar nos seguintes termos, *in verbis*:

*DECISÃO:*

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

Nesse cenário, determino o sobrestamento do feito, aguardando-se o desfecho da ADI 5090, ou nova deliberação quanto à suspensão dos processos que envolvam a temática em questão.

P.I.

São Paulo, 11 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010747-06.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: CRISTALERIA KENNEDY LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO BARROSO ALBERTO - SP246391-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Compulsando os autos de origem (n. 0002587-83.1995.8.26.0191), verifica-se que foi proferida a seguinte decisão:

*"Vistos. Analisando em conjunto os Embargos de Terceiro Nº 0004510-17.2013.8.26.0191 (Controle de Ordem Nº 0182/2013) e os autos do processo em epígrafe, constato a necessidade de tecer considerações, a fim de regularizar algumas pendências existentes. Em que pese o teor da decisão de fls. 947/949, encaminhada em 19/OUTUBRO/2018 (fl. 950) para juntada nos embargos de terceiro, o Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região entendeu por bem proceder à regular tramitação do feito. Assim, manteve o posicionamento de desconstituir a penhora realizada no imóvel de Matrícula Nº 9.000 (fls. 43/47 e 825/828 verso) e determinar o levantamento da construção judicial (fls. 63 e 64). O trânsito em julgado ocorreu em 23/OUTUBRO/2018. Consigno existir Auto de Arrematação (fl. 785) e Carta de Arrematação (fls. 786 e 787) expedidos. Desta forma, cumpra-se o decidido às fls. 97/100 dos Embargos de Terceiro Nº 0004510-17.2013.8.26.0191, expedindo-se o necessário. A análise das questões pertinentes à consulta de fl. 884, feitas pela Senhora Oficial de Justiça, está prejudicada, pois aquelas referem-se à propriedade sub iudice. O mesmo acontece com o pleito da Fazenda Nacional, no que tange à transferência dos depósitos bancários a uma Conta Única do Tesouro (fls. 819 e 856). Em relação à petição de fls. 959/960, DEFIRO o pedido de penhora no rosto dos Autos Nº 0004386-73.2009.8.26.0191 (Controle de Ordem Nº 1272/2009). Providencie o Cartório o necessário. Acerca do envio dos valores a uma conta junto à Caixa Econômica Federal, consoante exposto alhures, nada a prover. No mais, intime-se a executada CRISTALERIA KENNEDY LTDA para esclarecer sua situação cadastral (baixada - fl. 962) e a ausência de capacidade para estar em juízo. Por fim, há o Agravo de Instrumento Nº 5010747-06.2017.4.03.0000 (fls. 801/811), que não foi julgado (extrato de fls. 914/921). Deverá o Cartório efetuar pesquisa junto ao site do Tribunal Regional Federal da 3ª Região para verificar seu andamento, certificando nestes autos. Ciência às partes desta decisão." (g.n.)*

Isto posto, intime-se a parte agravante para que se manifeste sobre o interesse na continuidade do presente recurso, ante a aparente perda superveniente do seu objeto.

P.I.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000748-50.2014.4.03.6134  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE: JOSE MARIA BARRETO PARAISO  
Advogado do(a) APELANTE: DEBORA SILVA MARTINS - SP262611-A  
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de ação movida como objetivo de substituição do índice de correção monetária da conta vinculada ao FGTS.

Ocorre que, recentemente, o C. STF, no bojo da ADI 5090 - DF, deferiu medida cautelar para sobrestar todos os processos que versem sobre a rentabilidade do FGTS.

Conforme se depreende do andamento processual da referida ação direta, o E. Relator deferiu medida cautelar nos seguintes termos, *in verbis*:

**DECISÃO:**

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

Nesse cenário, determino o sobrestamento do feito, aguardando-se o desfecho da ADI 5090, ou nova deliberação quanto à suspensão dos processos que envolvam a temática em questão.

P.I.

São Paulo, 11 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002656-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVADO: MARIA VALQUÍRIA DE OLIVEIRA PINHEIRO, JOAQUINA NÉLIA DO SOCORRO MARTINS MIRANDA, ANTONIO DOS SANTOS, DIRCEU PIERINO, MARIA VICENTINA CIPRIANO DOS SANTOS, JOSE CRUZ, ARLINDO DE JESUS BRONZATTO, JURANDIR APARECIDO RAIMUNDO, ONIVALDO APARECIDO MARTINS, NEIRE APARECIDA MONTANHERO, APRIGIO MESSIAS NETO, CRISTIANA RENATA SEBASTIAO RECUCCE, ANTONIO DE JESUS MARTOS, BENEDITO ANTONIO PEREIRA, JOSE DA SILVA, DORIVAL CELESTINO DE OLIVEIRA, VALDIR DEL SANTI, CACILDA SEBASTIAO

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela SULAMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, com pedido de efeito suspensivo, visando ao reconhecimento do interesse da Caixa Econômica Federal – CEF em integrar a presente demanda, com consequente competência da Justiça Federal para análise e julgamento.

A agravante sustenta, brevemente, a inevitável intercessão da instituição bancária no feito, pois gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS e as apólices possuem natureza pública (ramo 66), vinculadas ao Sistema Financeiro de Habitação – SFH.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Numa análise perfunctória, não se vislumbra ilegalidade no julgado combatido nem a relevância dos fundamentos para a concessão do efeito suspensivo postulado, conforme já decidido nos autos do agravo de instrumento nº 5002656-26.2020.4.03.0000.

Conforme documentação juntada, verifica-se terem sido firmados, em junho de 1985, contratos para aquisição imobiliária perante a Companhia de Habitação Popular de Bauri - COHAB-BAURU, cuja natureza jurídica é de sociedade de economia mista, havendo previsão contratual de garantia do financiamento pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS.

Entretanto, discute-se a cobertura securitária por meio de pagamento de indenização, em razão de danos ocasionados aos imóveis por vícios na construção. Ou seja, o debate trava-se entre mutuário e seguradora, não se vislumbrando o interesse da Caixa Econômica Federal - CEF, na condição de administradora do Fundo, o que denota a ausência de legitimidade para figurar no polo passivo da lide.

Deveras, no julgamento do Recurso Especial nº 1.091.363/DF, pelo rito dos recursos repetitivos, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que, em casos idênticos, o banco federal somente figurará como parte se comprovado comprometimento do FCVS.

Neste sentido, os seguintes julgados:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. AÇÃO PROPOSTA POR MUTUÁRIO EM FACE DA SEGURADORA. PRESCRIÇÃO ANUA. ART. 178, § 6º, II DO CC/16. TERMO INICIAL. DATA DA RECUSA AO PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO PELA SEGURADORA. PRECEDENTES DESTA CORTE. LITISCONSÓRCIO ENTRE A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL/CEF E CAIXA SEGURADORA S/A. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO.*

1. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro adjeto a contrato de mútuo, por envolver discussão entre seguradora e mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), inexistiu interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento. Julgamento afetado à 2a. Seção com base no Procedimento da Lei n. 11.672/2008 e Resolução/STJ n. 8/2008 (Lei de Recursos Repetitivos). 2. Esta Corte Superior entende que aplica-se o prazo de prescrição anual do art. 178, § 6º, II, do Código Civil de 1916 às ações do segurado/mutuário contra a seguradora, em que se busca a cobertura de sinistro relacionado a contrato de mútuo habitacional celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. 3. O marco inicial do prazo prescricional é a data da recusa da seguradora em realizar o pagamento pelos danos ao imóvel de natureza sucessiva e gradual, tendo em vista que sua progressão dá azo a inúmeros sinistros sujeitos à cobertura securitária, que renovam seguidamente a pretensão do beneficiário do seguro. (REsp 1143962/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe 09/04/2012). 4. No caso dos autos, não se operou a prescrição decretada. Isso, porque a ação de indenização fora ajuizada após apenas 6 (seis) meses da comunicação do sinistro, ainda que desconhecida a data da resposta da seguradora que recusou a indenização pleiteada. 5. Agravo regimental não provido.

(STJ, AARESP - Agravo Regimental no Agravo Regimental no REsp nº 1.174.776, 4ª Turma, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, DJE DATA: 22/09/2015)

**CIVIL. SFH. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL E DA CAIXA SEGURADORA S/A. SEGURO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

I. Apelação interposta contra sentença prolatada em ação ordinária movida por Adriana de Araújo Coutinho contra a Caixa Econômica Federal - CAIXA e Caixa Seguradora S/A, em que se postula a declaração de existência de risco coberto pelo seguro, determinando que a seguradora efetue o pagamento mensal das despesas que a seguradora terá com aluguéis de imóvel (no percentual de 1,5% do valor total do bem), garantindo assim as mesmas condições de moradia do imóvel financiado, até finalização da reconstrução de nova residência ou reparação do bem. Ainda, que a seguradora repasse à Caixa Econômica Federal - CEF o valor da indenização em decorrência do sinistro experimentado pela requerente, para que seja providenciado de imediato a obra de reconstrução e/ou recuperação do imóvel objeto da demanda, bem como a declaração de nulidade das cláusulas: Décima Nona (Seguro) - Parágrafo Quarto do contrato nº 807590001251; o item 6.26 da Cláusula Sexta (Riscos Excluídos) das Condições Particulares da Apólice Habitacional; Sétima - Alienação de Imóvel de Propriedade da CEF e a Cláusula Décima Sexta - Perda de Direito à Indenização, "a" (Apólice de Seguro Habitacional). No mérito, requer a revisão do contrato, assegurando a integridade do imóvel e o pagamento a título de indenização por dano moral, no valor equivalente a R\$ 8.175,00 (oito mil, cento e setenta e cinco reais). II. A sentença decidiu pela procedência do pedido autoral. As fls. 322 verificou o julgador monocrático que, por equívoco da secretária, o nome do advogado da Caixa Seguradora S/A não constou da publicação da sentença, de fls. 233/246. Desse modo, foi o feito chamado à ordem, quando foram tornados sem efeito os atos realizados após a publicação da referida sentença, novamente publicada. III. Apelação da Caixa Seguradora S/A pugnantando pela reforma da sentença ao argumento de que o vício de construção verificado no imóvel em questão não encontra cobertura securitária, por força de cláusula expressa, em sentido contrário, contida na apólice de seguro. IV. A Segunda Seção do STJ, no julgamento do Recurso Especial 1.091.363/SC, sob o rito do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento de que "nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro adjeto a contrato de mútuo, por envolver discussão entre seguradora e mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), inexistiu interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento". (Precedente: EDAG 117293/01/PB, Relator Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, DJe de 07.05.2015) V. Remessa, de ofício, dos autos à Justiça Estadual. Apelação prejudicada.

(TRF5, AC nº 539.624, 2ª Turma, Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho, DJE 20/11/2015, Pág. 76)

**CIVIL. CONTRATO CELEBRADO ENTRE SEGURADO E SEGURADORA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DO CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA - CROSP. EXCLUSÃO DO POLO PASSIVO DA AÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. REMESSA DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.**

I - O autor objetiva o recebimento do seguro de vida contratado por sua filha junto à Caixa Seguradora S/A, por intermédio do Conselho Regional de Odontologia - CROSP, cuja cobertura lhe foi negada pela seguradora ao fundamento de que estava inadimplente com a anuidade do ano em que ocorreu o evento morte (2011). II - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento segundo o qual nas ações de cobrança de indenização securitária prevista em contrato de adesão a seguro de vida em grupo, o estipulante não detém legitimidade passiva, na medida em que não pode ser solidariamente responsabilizado pelo pagamento da indenização contratada. III - A competência civil da Justiça Federal, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, é racione personae e não havendo, no presente caso, o interesse da Caixa Econômica Federal na relação processual aqui discutida, desloca-se a competência para Justiça Estadual processar e julgar a presente causa. IV - Preliminar acolhida. Sentença anulada. Exclusão do Conselho Regional de Odontologia - CROSP do polo passivo da ação. Incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a presente causa. Remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

(TRF3, ApCiv nº 0006897-54.2011.4.03.6106, 2ª Turma, Des. Fed. Cotrim Guimarães, e-DJF3 Judicial 1: 19/10/2017)

**CIVIL. CONTRATO DE SEGURO. CEF. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

1. A CEF não é signatária do contrato de seguro celebrado entre o autor e a Caixa Seguradora S/A e não tem responsabilidade pela cobertura securitária em caso de sinistro e nem pelo pagamento de indenização por danos morais, em virtude de negativa de cobertura do seguro. Preliminar de ilegitimidade passiva da CEF acolhida. Precedentes do TRF. 2. Deve ser julgada pela Justiça Estadual demanda proposta por particular contra a Caixa Seguradora S/A - sociedade de economia mista. 3. Dá-se provimento ao recurso de apelação interposto pela CEF para reconhecer sua ilegitimidade passiva e excluí-la da lide. Em virtude da incompetência absoluta da Justiça Federal anula-se de ofício a sentença - declinando da competência para a Justiça Estadual - julgando prejudicados o recurso de apelação interposto pela Caixa Seguradora S/A e o recurso adesivo interposto pela parte-autor.

(TRF1, AC nº 0008570-38.1999.4.01.3300, 5ª Turma Suplementar, Juiz Fed. RODRIGO NAVARRO DE OLIVEIRA, e-DJF1 11/05/2011 - Pág. 641)

**PROCESSO CIVIL. ILEGITIMIDADE DA CAIXA ECONOMICA FEDERAL. DISCUSSÃO. INDENIZAÇÃO. SEGURO DE ACIDENTES PESSOAIS. POLO PASSIVO. CAIXA SEGURADORA S/A. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

1. A Caixa Seguradora S/A é uma sociedade de economia mista que detém personalidade jurídica e patrimônio próprios, não se confundindo com a CEF, que não é seguradora. 2. Tendo figurado a CEF como simples corretora do negócio avençado - Seguro de Acidentes Pessoais às fls.09/10 -, ela não pode ser imputada qualquer responsabilidade em face dos efeitos jurídicos advindos de tal avença. 3. A Justiça Federal não é competente para apreciar ação proposta contra a Caixa Seguradora S/A, pessoa jurídica de direito privado. (AC 200381000310022, Desembargador Federal Lazaro Guimarães, TRF5 - Quarta Turma, 02/10/2008) 4. Nesse diapasão, por não ser a CEF legitimada para compor o pólo passivo da lide, mas tão-somente a Caixa Seguradora S/A, pessoa jurídica de direito privado, tal fato afasta a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito, com a anulação dos decisórios proferidos na 1ª Instância, a teor do art. 113, parágrafo 2º, do CPC, devendo os autos ser remetidos à Justiça comum Estadual. 5. Recurso Adesivo da CEF provido para determinar a remessa dos Autos à Justiça Estadual. Apelações prejudicadas.

(TRF5, AC nº 460.812 - 2004.83.00.022900-8, 2ª Turma, Des. Fed. Francisco Barros Dias, DJE 10/06/2010 - Pág. 305)

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAS E MORAIS. CONTRATO DE SEGURO. NÃO ACEITAÇÃO DA PROPOSTA PELA CAIXA SEGURADORA S/A. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CEF.**

1. A CEF não tem responsabilidade pelo cancelamento da proposta de seguro de vida firmada entre o Autor e a Caixa Seguradora S/A, já que não era parte integrante do ajuste. O fato de a proposta de contrato ter sido celebrada em suas instalações não tem significado, pois se trata de duas pessoas jurídicas distintas, com obrigações próprias que não se confundem. 2. Foi a Caixa Seguradora S/A, e não a CEF, quem efetuou o cancelamento do contrato de seguro de vida, como se infere da documentação colacionada aos autos. Portanto, não pode a CEF responder por um ato que não foi por ela praticado. 3. Igualmente inócuo o fato de a CEF ter vendido a apólice de seguro, pois ainda assim a única responsável pelo pagamento do seguro continua sendo quem recebeu os valores para garantir o risco, ou seja, a seguradora. A posição da CEF na venda do produto é igual a de qualquer corretor de seguros, que nem por isso fica obrigado a pagar nada se ocorrer o sinistro. 4. Apelação da CEF provida para reconhecer sua ilegitimidade passiva, anulando a sentença e determinando a remessa dos autos para Justiça Estadual, tendo em vista que a Caixa Seguradora S/A é uma sociedade de economia mista, estando, pois, fora da competência da Justiça Federal (art. 109 da CF). 5. Sucumbência da Autora fixada em 10% do valor da causa a favor da CEF, suspendendo-se a condenação nos termos do art. 12 da Lei 1060/50. 6. Apelação do Autor prejudicada.

(TRF1, AC nº 0037050-70.2005.4.01.9199, 5ª Turma, Juiz Fed. PEDRO FRANCISCO DA SILVA (CONV), e-DJF1 26/03/2010 - Pág. 357)

**PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE SEGURO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF.**

1. Ação movida contra a Caixa Econômica Federal e a Caixa Seguradora S/A, com intuito de ver o autor reconhecido o direito ao recebimento de indenização de seguro de acidentes pessoais contratado com essa última; 2. Trata-se de contrato feito isoladamente, sem que tenha sido firmado em anexo a um outro, tal como ocorre, por exemplo, quando uma pessoa, desejando fazer um financiamento, é obrigada a contratar também seguro de vida, com seguradora escolhida pela CEF; 3. A seguradora é pessoa jurídica distinta da CEF, com personalidade jurídica própria, de modo que as obrigações assumidas por uma não podem obrigar a outra; 4. Por tais motivos, a CEF não é parte legítima para figurar no pólo passivo do feito. E sendo a seguradora uma sociedade anônima, a competência para processá-lo e julgá-lo é da Justiça Estadual; 5. Apelação da CEF provida, e apelação da Caixa Seguradora S/A prejudicada.

(TRF5, AC nº 359.848 - 2002.84.00.006852-3, 3ª Turma, Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ 28/11/2008 - Pág. 367, nº 232)

Pelo exposto, ausentes os requisitos legais, **INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO PLEITEADO.**

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

P.I.

**São Paulo, 11 de março de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012450-35.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: VERA MARIA ORTIZ DOS SANTOS, MARCOS ROBERTO ORTIZ BERNARDO, NAURA CLIVIA ORTIZ BERNARDO, DEBORA FRANCISCA ORTIZ PAIVA  
ESPOLIO: LUIZ GONZAGA ORTIZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO - MS5542-A,

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO - MS5542-A,

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO - MS5542-A,

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO - MS5542-A,

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012450-35.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: VERA MARIA ORTIZ DOS SANTOS, MARCOS ROBERTO ORTIZ BERNARDO, NAURA CLIVIA ORTIZ BERNARDO, DEBORA FRANCISCA ORTIZ PAIVA  
ESPOLIO: LUIZ GONZAGA ORTIZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO - MS5542-A,

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO - MS5542-A,

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO - MS5542-A,

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO - MS5542-A,

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por ESPÓLIO DE LUIZ GONZAGA ORTIZ contra o acórdão que negou provimento ao agravo interno interposto, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESTAQUE DE HONORÁRIOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. A decisão impugnada não resolve qualquer questão incidente e não altera situação anterior, razão pela qual não possui conteúdo decisório, e, portanto, nos termos do art. 1.001, do Código de Processo Civil, é irrecurável.

2. Agravo interno não provido.

A embargante requer o conhecimento e provimento do recurso, inclusive, para fins de prequestionamento, sustentando em síntese, omissão do acórdão recorrido, quanto ao art. 203 do CPC, alegando a existência de conteúdo decisório no pronunciamento judicial impugnado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012450-35.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: VERAMARIA ORTIZ DOS SANTOS, MARCOS ROBERTO ORTIZ BERNARDO, NAURA CLIVIA ORTIZ BERNARDO, DEBORA FRANCISCA ORTIZ PAIVA  
ESPOLIO: LUIZ GONZAGA ORTIZ  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO - MS5542-A,  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO - MS5542-A,  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO - MS5542-A,  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO - MS5542-A,  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDO WSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compeli o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos REsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compeli o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si só, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, o vício apontado pela embargante se evidencia como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte informada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliente que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração, restando inalterado o acórdão.

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003560-77.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
APELANTE: SONIA APARECIDA SOLVEIRA, AURORA DE FATIMA SOLVEIRA RIBEIRO  
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO WINTHER DE CASTRO - SP191761-A  
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO WINTHER DE CASTRO - SP191761-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003560-77.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
APELANTE: SONIA APARECIDA SOLVEIRA, AURORA DE FATIMA SOLVEIRA RIBEIRO  
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO WINTHER DE CASTRO - SP191761-A  
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO WINTHER DE CASTRO - SP191761-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HELIO NOGUEIRA (RELATOR):** Trata-se de embargos de declaração opostos por SONIA APARECIDA SOLVEIRA (ID 107944789) contra o acórdão proferido por esta C. Turma, assimentado (ID 107601745):

*CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. PERCEPÇÃO DE BENEFÍCIOS CUMULATIVOS. PENSIONISTAS. TAIFEIRO E SEGUNDO-TENENTE. DIREITO ADQUIRIDO. SEGURANÇA JURÍDICA. IMPOSSIBILIDADE. LEIS 6.880/1980 E 12.158/2009. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. IRREPETIBILIDADE DOS VALORES RECEBIDOS BOA-FÉ. RECURSOS DESPROVIDOS.*

*1- Não restou configurada a decadência do direito da Administração Militar de revisar o ato que concedeu segunda promoção na inatividade ao instituidor da pensão, porquanto não decorrido lapso temporal superior a cinco anos entre a edição da portaria que promoveu a majoração de seus proventos, com efeitos financeiros e a deflagração de processo administrativo de revisão.*

*2- Sobreposição de graus hierárquicos. O art. 1º da Lei 12.158/2009 assegurou, na inatividade, o acesso às graduações superiores aos militares oriundos do Quadro de Taifeiros da Aeronáutica - QTA, na reserva remunerada, reformados ou no serviço ativo, cujo ingresso no referido Quadro tenha ocorrido até a data de 31/12/1992. Nos termos da redação originária do artigo 50, II, da Lei n. 6880/1980 (anterior à MP n. 2215-10/2001) o militar que se transferir até 29/12/2000 para a reserva remunerada, faz jus à "percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior ou melhoria da mesma quando, ao ser transferido para a inatividade, contar mais de 30 (trinta) anos de serviço". Ambas as normas concedem promoção à graduação superior no momento da passagem à inatividade.*

*3. Ao obter o benefício concedido pela Lei n. 12.158/2009 - que passou a produzir efeitos financeiros a partir de 01/07/2010, o militar reformado não carrega consigo, cumulativamente, o direito à percepção de remuneração no grau hierárquico superior previsto na redação originária do artigo 50, II, c/c §1º, c, da Lei n. 6.880/1980, porque esse benefício foi extinto a contar de 29/12/2000, data-limite para o preenchimento dos requisitos da transferência à inatividade em grau superior àquele ocupado na ativa, conforme artigo 34 da MP n. 2215-10/2001.*

*4. Entender de forma diversa é admitir que aos Taifeiros da Aeronáutica sejam garantidas vantagens previdenciárias não concedidas aos demais militares, o que fere frontalmente o princípio da isonomia, pelo que correta a decisão da Administração Militar de promover a revisão da percepção de proventos na graduação de Segundo-Tenente pelo apelado.*

*5. Ademais, o acesso às graduações superiores àquela em que ocorreu a inatividade será sempre limitada à última graduação do QTA, de Suboficial, consoante o artigo 1º, §1º, da Lei n. 12.158/2009.*

*6. Não tem o servidor público, civil ou militar, direito adquirido a regime jurídico, sendo-lhe assegurada tão somente a irredutibilidade de vencimentos. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que não ofende o princípio da irredutibilidade de vencimentos a supressão de vantagem paga a servidores públicos em desacordo com a legislação" (RE 638418 AgR)*

*7. Não repetíveis os valores que foram percebidos de boa-fé em decorrência da promoção a Segundo Tenente em descompasso com a revisão administrativa.*

*8. Apelo não provido.*

O autor/embargante alega vícios de omissão e contradição no *decisum* colegiado e pretende que os vícios sejam sanados com efeitos infringentes, aduzindo que:

a) o ato administrativo de revisão iniciou-se após o prazo prescricional quinquenal;

b) cumpre esclarecer a publicidade em boletim interno tem o condão de interromper o prazo prescricional estipulado no artigo 54 da Lei n. 9.784/99 e se a carta enviada ao embargante em 15/07/2015 tem o efeito de interromper o referido prazo prescricional;

c) dentro do lapso prescricional não havia processo administrativo instaurado e o Boletim n. 132 do STJ refere que o prazo prescricional para rever atos administrativos é insuscetível de suspensão ou de interrupção, devendo ser observada a regra do artigo 207 do CC;

c) o estudo apresentado no parecer do Tribunal de Contas da União (incidente 2018919/2018949) é claro e objetivo na medida em que entende a possibilidade de aplicação ao caso, posto que quando do ingresso na Aeronáutica estava em vigor a Lei 3953/61;

d) a partir da Lei 12.158/09, os militares integrantes do Quadro de Taifeiros da Aeronáutica, cujo ingresso se deu até 31/12/1992, passaram a ter acesso as graduações superiores na forma da Lei (artigos 1º e 2º) da Lei 3953/61, cumulativamente com o direito de percepção da remuneração correspondente ao grau hierárquico superior, nos termos do artigo 34 da MP 2215/2001.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003560-77.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
APELANTE: SONIA APARECIDA SOLVEIRA, AURORA DE FATIMA SOLVEIRA RIBEIRO  
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO WINTHER DE CASTRO - SP191761-A  
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO WINTHER DE CASTRO - SP191761-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):** São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rel 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rel 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejugamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rel 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si só, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Inexistem vícios apontados pelo embargante.

Evidencia-se a oposição dos presentes embargos como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração.**

É o voto.

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.

2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

3. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A  
Advogados do(a) APELANTE: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A, FERNANDA HESKETH - SP109524-A  
Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS SODRE MORALIS - SP305394-A  
APELADO: ORGANIZACAO IMOBILIARIAATHIA LTDA  
Advogados do(a) APELADO: GILMAR HENRIQUE MACARINI - SP327690-A, ODILO ANTUNES DE SIQUEIRA NETO - SP221441-A, RENATO TELES TENORIO DE SIQUEIRA - SP285799-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000720-58.2017.4.03.6112  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A  
Advogados do(a) APELANTE: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A, FERNANDA HESKETH - SP109524-A  
Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS SODRE MORALIS - SP305394-A  
APELADO: ORGANIZACAO IMOBILIARIAATHIA LTDA  
Advogados do(a) APELADO: GILMAR HENRIQUE MACARINI - SP327690-A, ODILO ANTUNES DE SIQUEIRA NETO - SP221441-A, RENATO TELES TENORIO DE SIQUEIRA - SP285799-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberaram:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DESTINADAS A TERCEIROS E FUNDO (SAT, SISTEMA "S", INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. BOLSAS DE ESTUDO. INDENIZAÇÃO DO ARTIGO 9º DA LEI Nº 7.238/1984. AUXÍLIO-TRANSPORTE. DIÁRIAS DE VIAGEM. FÉRIAS VENCIDAS E PROPORCIONAIS.**

1. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC/1973, sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias (indenizadas ou gozadas), aviso prévio indenizado e nos primeiros quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-doença.
2. Contata-se, assim, que os valores pagos a título de auxílio educação/bolsas de estudos, destinados a custear a educação dos empregados e de seus dependentes, não podem ser considerados como parte integrante do salário-de-contribuição e, portanto, não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, posto que desprovidos de natureza salarial, não apresentando característica de habitualidade e tampouco de contraprestação ao empregado beneficiário.
3. Em relação à indenização paga pelo empregador ao empregado, ante a rescisão do contrato de trabalho sem justa causa, instituída pelo artigo 9º, da Lei nº 7.238/1984, trata-se de verba que não constitui renda, sendo, portanto, insuscetível de tributação. Precedente.
4. O STJ, revendo posicionamento anterior, passou a afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte.
5. Quanto às verbas pagas a título de diárias de viagem e ajuda de custo que, até a vigência da Lei 13.419/2017, excedam a 50% (cinquenta por cento) da remuneração mensal, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à sua natureza remuneratória. Portanto, deverá a impetrante demonstrar ao fisco a observância aos limites legais no momento da compensação.
6. Quanto à verba referente às férias indenizadas (vencidas, proporcionais), resta claro que não são pagas em decorrência da contraprestação pelo trabalho ou tempo à disposição do empregador, mas sim como retribuição pela ausência de usufruto do direito ao descanso remunerado, do que exsurge cristalino o seu caráter indenizatório.
7. No mesmo sentido, sendo eliminada do ordenamento jurídico a alínea 'b' do § 8º do art. 28, vetada quando houve a conversão da MP n. 1.596-14 na Lei n. 9.528/97, é indubitoso que o abono de férias, nos termos dos artigos 143 e 144 da CLT, não integra o salário-de-contribuição.
8. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a outras entidades e fundos (SAT, Sistema "S", INCRA, e Salário-Educação), uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.
9. Remessa necessária e apelação não providas.

A embargante alega omissão quanto ao posicionamento do STJ no RE nº 565.160-6/SC, bem como da necessidade de reserva de plenário para afastamento dos arts. 22, I e 28, I, §9º da Lei nº 8.212/91, 60, §3º da Lei nº 8.213/91, e 487, §§1º e 6º, da CLT. Repisa ainda os argumentos anteriores suscitados no recurso de apelação.

Requer o recebimento do presente recurso para que sejam sanadas as omissões apontadas, bem como, para efeito de prequestionamento.

É o relatório.

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A  
Advogados do(a) APELANTE: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A, FERNANDA HESKETH - SP109524-A  
Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS SODRE MORALIS - SP305394-A  
APELADO: ORGANIZACAO IMOBILIARIA ATHIALTDA  
Advogados do(a) APELADO: GILMAR HENRIQUE MACARINI - SP327690-A, ODILO ANTUNES DE SIQUEIRA NETO - SP221441-A, RENATO TELES TENORIO DE SIQUEIRA - SP285799-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Leir nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliente que não há de se confundir fundamentação concisa com ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

**É como voto.**

---

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.**

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incorrentes na espécie.
2. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002245-77.2018.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: JACIR TAROZO KAFKA  
Advogados do(a) APELADO: CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A, CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

##### O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

ID nº 123635928: após a concessão da segurança e interposição da apelação, a impetrante informa que a autoridade coatora reconheceu a inexigibilidade do débito em cobrança e procedeu ao respectivo cancelamento, conforme indicamos documentos anexados.

Decido.

De acordo com a inicial, a impetrante objetiva o reconhecimento da inexigibilidade de crédito de laudêmio sobre cessão de direitos cujo fato gerador tenha ocorrido há mais de cinco anos anteriormente ao lançamento, nos termos do § 1º do Artigo 47 da Lei nº 9.636/1998.

O cancelamento do débito discutido representa superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto da ação mandamental, que deve ser extinta sem resolução de mérito.

Pelo exposto, nos termos do Artigo 485, inciso VI, c.c do Artigo 932, inciso III, do CPC, extingo o processo sem julgamento do mérito, prejudicada a apelação.

Retire-se o feito da sessão de julgamento designada para 03/03/2020.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, certifique-se o trânsito em julgado e baixemos autos no sistema.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003057-57.2016.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE: ELZANUNES DA SILVA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO CESAR TERRA TEIXEIRA - SP178186-A  
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO MOTTA SARAIVA - SP234570-A

#### D E S P A C H O

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pelas partes, e ematenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intím-se as partes para que, querendo, apresentem resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

**São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002477-60.2013.4.03.6130  
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: LIGIA MARIA DE SOUZA HESS  
Advogado do(a) APELADO: MARCOS ANTONIO FALCAO DE MORAES - SP311247-A

#### DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pela **UNIÃO FEDERAL**, e ematenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intím-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

**São Paulo, 29 de janeiro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021941-32.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE: CLAUDIO BILIBIO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DAANUNCIACAO - DF11868  
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA  
Advogado do(a) AGRAVADO: SERVIO TULLIO DE BARCELOS - SP295139-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021941-32.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE: CLAUDIO BILIBIO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DAANUNCIACAO - DF11868  
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA  
Advogado do(a) AGRAVADO: SERVIO TULLIO DE BARCELOS - SP295139-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por CLAUDIO BILIBIO contra o acórdão (Id104554184), assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FORO DE DOMICÍLIO DO AUTOR. AGRAVO NÃO PROVIDO.

- 1 – Agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de cumprimento provisório de sentença proferida em ACP declinou da competência para o foro do domicílio do autor.
- 2 – Inexistência de prevenção do Juízo que julgou a ação coletiva para processamento das respectivas execuções judiciais. Precedente do STJ.
- 3 – A liquidação decorrente de sentença coletiva poderá ser intentada perante o foro no qual tramitou a ação de conhecimento, sem prevenção do juízo que julgou a demanda coletiva, ou do foro do domicílio do exequente.
- 4 - Tal permissão não afasta, todavia o caráter funcional e absoluto da competência para liquidação e execução de sentença, a qual, portanto, pode ser reconhecida de ofício.
- 5 – Agravo de instrumento improvido. .

O embargante requer o conhecimento e provimento do recurso, para fins de prequestionamento, alegando omissão do acórdão recorrido no que respeita ao disposto nos arts. art. 46; 53, III, b; e art. 516, parágrafo único, do CPC, que permitam a liquidação de sentença coletiva no foro do domicílio do executado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021941-32.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE: CLAUDIO BILIBIO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DAANUNCIACAO - DF11868  
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA  
Advogado do(a) AGRAVADO: SERVIO TULLIO DE BARCELOS - SP295139-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

- 1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante como resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos REsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);
- 2) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);
- 3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si só, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);
- 4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);
- 5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o prequestionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Percebe-se que os vícios apontados pela embargante se evidenciam como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração.

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.

2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

---

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000501-94.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: DESTRO BRASIL DISTRIBUICAO LTDA, DESTRO PARTICIPACOES S.A., JD AGRICULTURA E PARTICIPACOES SOCIAIS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, FERNANDA ANSELMO TARSITANO - SP276035-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, FERNANDA ANSELMO TARSITANO - SP276035-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, FERNANDA ANSELMO TARSITANO - SP276035-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, FERNANDA ANSELMO TARSITANO - SP276035-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, FERNANDA ANSELMO TARSITANO - SP276035-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000501-94.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: DESTRO BRASIL DISTRIBUICAO LTDA, DESTRO PARTICIPACOES S.A., JD AGRICULTURA E PARTICIPACOES SOCIAIS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, FERNANDA ANSELMO TARSITANO - SP276035-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, FERNANDA ANSELMO TARSITANO - SP276035-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, FERNANDA ANSELMO TARSITANO - SP276035-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, FERNANDA ANSELMO TARSITANO - SP276035-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, FERNANDA ANSELMO TARSITANO - SP276035-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

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

Trata-se de embargos de declaração opostos pela DESTRO BRASIL DISTRIBUIÇÃO LTDA. e OUTRAS contra o acórdão proferido por esta Turma, assim ementado:

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA.**

1 - A contribuição destinada ao Incra, devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991.

2 - As alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº 33/2001 tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle extrafiscal da importação de combustíveis.

3 - O art. 149, §2º, III é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá" (e.g., art. 37, XIX).

4 - Como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há legitimidade em afastar-se a modalidade deontológica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Comparar com o art. 195 da Lei Maior para atentar como o Constituinte se utiliza de formulação linguística diversa quando estabelece um rol taxativo.

5 - Existência de pronunciamentos do STF (inclusive em ADI e em sede de repercussão geral), reconhecendo a validade de contribuições, tanto de índole constitucional, como de origem infralegal, cuja a base de cálculo é relativa à folha de salário e depósitos fundiários, não prosperando, assim, a tese de inconstitucionalidade superveniente

6 - Preliminar rejeitada. Apelação não provida.

Sustenta a embargante que o acórdão "deixou de analisar a íntegra da fundamentação apresentada pela Embargante, principalmente no que tange à demonstração do rol taxativo da base de cálculo presente no § 2º, inciso II, alínea "a", a qual contraria até mesmo o caput do art. 149, que restou inalterado pela EC nº 33/2001, haja vista que o legislador constitucional não se apropria de palavras com sentido vago e impreciso, mas, especialmente em se tratando de matéria tributária, e com ainda mais razão no pertinente à fixação da base de cálculo, este necessita ser preciso a evitar que esta se submeta a amplo campo imaginário do legislador ordinário". Também alega que "a ampliação deste conceito, no escopo de modificar a amplitude da base de cálculo da contribuição em comento, acabou por violar o art. 110 do CTN, tendo em vista que descabe ao legislador ordinário interpretar a Constituição Federal de forma ampliativa, com vistas a alcançar base de cálculo cuja previsão é inexistente no texto constitucional", e que há necessidade de ressaltar os pontos omissos do acórdão explicitamente, os quais são: artigo 149, caput, incisos II e III, § 2º, da Constituição Federal, E.C. n. 33/01; artigo 1º e 3º do Decreto Lei nº 1.146/70; art. 170 da CF; LC 11/71; Lei 7.789/79; artigos 11 e 89 da Lei 8.121/91; Lei 4.504/64, Lei 4.863/65; Decreto-Lei 582/69; art. 74 da Lei 9.430/69, art. 66 da Lei 8.383/91, artigo 1.035, § 1º e 2º do CPC, art. 195 da CF/88; Lei 10.865.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000501-94.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: DESTRO BRASIL DISTRIBUICAO LTDA, DESTRO PARTICIPACOES S.A., JD AGRICULTURA E PARTICIPACOES SOCIAIS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, FERNANDA ANSELMO TARSITANO - SP276035-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S  
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, FERNANDA ANSELMO TARSITANO - SP276035-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S  
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, FERNANDA ANSELMO TARSITANO - SP276035-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Inexistem vícios de omissão no acórdão.

A discordância da parte embargante quanto à conclusão da Turma julgadora não traduz vício sanável por embargos.

No caso, é manifesto o intuito da parte embargante de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Não se conformar com a exegese dos dispositivos que orientaram a conclusão judicial não a torna omissa, pois, tendo apreciado as questões controvertidas, conferindo-lhes o enquadramento adequado, o julgado cumpriu seu escopo.

Os argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **voto por rejeitar os embargos de declaração**, restando inalterado o acórdão embargado.

## EMENTA

### PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.

2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

3. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

## RELATÓRIO

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

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Even Construtora e Incorporadora S/A e outros contra o acórdão proferido por esta Turma, assim ementado:

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL) E CONTRIBUIÇÃO DEVIDA A TERCEIROS. INCIDÊNCIA: SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAL NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE, FÉRIAS USUFRUÍDAS, HORAS EXTRAS, ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA, DESCANSO SEMANAL REMUNERADO, REFLEXOS DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO NO 13º SALÁRIO, 13º SALÁRIO SOBRE AS VERBAS INDENIZATÓRIAS, BANCO DE HORAS PAGO IN PECUNIA. NÃO INCIDÊNCIA: SALÁRIO ESTABILIDADE ACIDENTE DE TRABALHO E GESTANTE, AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO PAGO IN NATURA.**

1. O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

2. Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

3. O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91.

4. Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

5. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de salário-maternidade (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

6. Resta consolidado o entendimento jurisprudencial acerca da exigibilidade de contribuição social previdenciária sobre o adicional noturno. Confira-se: (AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ª T, DJE 20/06/2012); (AgRg no Ag 1330045/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª T, DJE 25/11/2010); (AMS - APELAÇÃO CÍVEL 0009324-71.2013.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2015).

7. O Relator do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas. Assim, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça.

8. O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária.

9. No tocante ao adicional de transferência, o STJ firmou entendimento no sentido de que possui caráter remuneratório.

10. No tocante ao auxílio alimentação pago em pecúnia, o STJ firmou entendimento no sentido de que possui caráter remuneratório, de maneira que é lícita a incidência de contribuição previdenciária sobre o mesmo. Precedentes.

11. Nem toda verba paga em razão do contrato de trabalho corresponde à efetiva prestação de serviços, sendo por vezes devida em razão de expressa disposição legal, e em decorrência do contrato de trabalho, como é o caso do descanso semanal remunerado, previsto no artigo 67 da CLT. Tal verba integra a remuneração, e não tem natureza indenizatória. Precedentes.

12. Não incidem contribuições previdenciárias sobre os valores referentes à quebra da estabilidade decorrente da concessão de auxílio-doença decorrente de acidente de trabalho e da estabilidade gestante, nos moldes do disposto no inciso I, do artigo 7º, da Constituição Federal.

13. Há incidência da contribuição previdenciária patronal sobre verbas pagas a título de banco de horas não compensadas (EDcl no REsp 1581122/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 03/03/2017).

14. No que tange aos reflexos do aviso prévio indenizado sobre o décimo terceiro salário, o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a referida verba não é acessória do aviso prévio indenizado, mas de natureza remuneratória assim como a gratificação natalina (décimo-terceiro salário).

15. Tratando-se de mandado de segurança, a prova do pagamento deve ser pré-constituída e, nos autos, não consta a composição/forma de cálculo de todos décimos-terceiros pagos pela impetrante aos seus empregados, de modo que não é possível verificar quais verbas foram consideradas no cálculo dos décimos-terceiros e, por conseguinte, afastar aquelas cuja natureza indenizatória tenha sido reconhecida, especificando-as. E ainda que assim não fosse, o fato de uma verba possuir natureza indenizatória não implica que o décimo-terceiro sobre ela também possua esse caráter. Conforme explicado no capítulo anterior, o STJ pacificou que a parcela do décimo terceiro sobre o aviso prévio não é acessória do aviso prévio indenizado, mas de natureza remuneratória assim como o décimo-terceiro salário.

16. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a outras entidades e fundos, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

17. Compensação nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

18. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

19. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução C.JF n. 267/2013.

20. Apelação da parte autora desprovida. Apelação da União Federal provida. Remessa oficial parcialmente provida.

Sustenta a embargante que o acórdão "não analisou a habitualidade do pagamento dos valores pagos a título de férias gozadas, décimo terceiro salário indenizado, salário maternidade, adicional de transferência, adicional noturno, horas extras e adicionais, vale-alimentação, ainda que pago em dinheiro, descanso semanal remunerado (DSR), banco de horas pago em pecúnia e 13º salário sobre verbas não remuneratórias, incorrendo assim, com todo respeito, em flagrante omissão quanto a esse ponto", requerendo "o recebimento e acolhimento dos presentes embargos de declaração, inclusive com efeitos modificativos, para o fim de sanar a omissão acima apontada e, como consequência, apreciar e reconhecer o direito das Embargantes de não se sujeitarem ao recolhimento de contribuições previdenciárias (cota patronal e SAT/RAT) e de contribuições de terceiros (salário-educação, INCRA, SEBRAE, SESI, SENAI, SESC e SENAC) sobre as verbas pagas a título de férias gozadas, décimo terceiro salário indenizado, salário maternidade, adicional de transferência, adicional noturno, horas extras e adicionais, vale-alimentação, ainda que pago em dinheiro, descanso semanal remunerado (DSR), banco de horas pago em pecúnia e 13º salário sobre verbas não remuneratórias, na medida em que referidas verbas não são pagas com habitualidade, por tratar-se de medida de direito".

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011901-92.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: EVEN CONSTRUTORA E INCORPORADORA S/A, EVENMOB CONSULTORIA DE IMOVEIS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RONALDO DE SOUZA NAZARETH COIMBRA - SP193077-A, MARCIO SEVERO MARQUES - SP101662-A

Advogados do(a) APELANTE: RONALDO DE SOUZA NAZARETH COIMBRA - SP193077-A, MARCIO SEVERO MARQUES - SP101662-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EVEN CONSTRUTORA E INCORPORADORA S/A, EVENMOB CONSULTORIA DE IMOVEIS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: RONALDO DE SOUZA NAZARETH COIMBRA - SP193077-A, MARCIO SEVERO MARQUES - SP101662-A

Advogados do(a) APELADO: RONALDO DE SOUZA NAZARETH COIMBRA - SP193077-A, MARCIO SEVERO MARQUES - SP101662-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 (EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: REl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg no REl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 Agr-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Inexistem vícios de omissão no acórdão.

A discordância da parte embargante quanto à conclusão da Turma julgadora não traduz vício sanável por embargos.

No caso, é manifesto o intuito da parte embargante de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Não se conformar com a exegese dos dispositivos que orientaram a conclusão judicial não a torna omissa, pois, tendo apreciado as questões controvertidas, conferindo-lhes o enquadramento adequado, o julgado cumpriu seu escopo.

Os argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àqueles de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração, restando inalterado o acórdão embargado.

---

---

**EM EN TA**

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000301-73.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: APPLAUSO VEICULOS LTDA, APPLAUSO MOTOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ALMERIO ANTUNES DE ANDRADE JUNIOR - SP91060-A, KAREN GATTAS CORREA ANTUNES DE ANDRADE - SP134316-A

Advogados do(a) APELADO: ALMERIO ANTUNES DE ANDRADE JUNIOR - SP91060-A, KAREN GATTAS CORREA ANTUNES DE ANDRADE - SP134316-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000301-73.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: APPLAUSO VEICULOS LTDA, APPLAUSO MOTOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ALMERIO ANTUNES DE ANDRADE JUNIOR - SP91060-A, KAREN GATTAS CORREA ANTUNES DE ANDRADE - SP134316-A

Advogados do(a) APELADO: ALMERIO ANTUNES DE ANDRADE JUNIOR - SP91060-A, KAREN GATTAS CORREA ANTUNES DE ANDRADE - SP134316-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

**RELATÓRIO**

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberaram:

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA/ACIDENTE. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.**

*1. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).*

*2. Cumpre consignar que a compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda a prerrogativa de apurar o montante devido.*

*3. Compensação nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.*

*4. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.*

*5. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.*

*6. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.*

*7. Apelação não provida. Remessa necessária parcialmente provida.*

Sustenta, em síntese, omissão quanto à aplicabilidade dos artigos 195, I, e §5º; 201, §§ 4º e 11, art. 97 e 103-A da CF/88, bem como sobre as demais matérias anteriormente suscitadas, repisando os fundamentos lançados em apelação.

Requer o recebimento dos embargos para que sejam sanadas as omissões apontadas ou, ao menos, para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000301-73.2019.4.03.6110  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: APPLAUSO VEICULOS LTDA, APPLAUSO MOTOS LTDA.  
Advogados do(a) APELADO: ALMERIO ANTUNES DE ANDRADE JUNIOR - SP91060-A, KAREN GATTAS CORREA ANTUNES DE ANDRADE - SP134316-A  
Advogados do(a) APELADO: ALMERIO ANTUNES DE ANDRADE JUNIOR - SP91060-A, KAREN GATTAS CORREA ANTUNES DE ANDRADE - SP134316-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliente que não há de se confundir fundamentação concisa com ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração** opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL).

**É como voto.**

---

---

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.**

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incorrentes na espécie.
2. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014721-80.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE: FUNDACAO DOS ECONOMIARIOS FEDERAIS FUNCEF  
Advogados do(a) AGRAVANTE: JUSUVENNE LUIS ZANINI - RJ130686, LUIZ FERNANDO PINHEIRO GUIMARAES DE CARVALHO - SP361409-A  
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, LUIS CARLOS AGUSTINELLI  
Advogados do(a) AGRAVADO: FABIOLA ALVES FIGUEIREDO VEITAS - SP151521-A, EDVIL CASSONI JUNIOR - SP103406-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014721-80.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE: FUNDACAO DOS ECONOMIARIOS FEDERAIS FUNCEF  
Advogados do(a) AGRAVANTE: JUSUVENNE LUIS ZANINI - RJ130686, LUIZ FERNANDO PINHEIRO GUIMARAES DE CARVALHO - SP361409-A  
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, LUIS CARLOS AGUSTINELLI  
Advogados do(a) AGRAVADO: FABIOLA ALVES FIGUEIREDO VEITAS - SP151521-A, EDVIL CASSONI JUNIOR - SP103406-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF contra o acórdão (Id90277682), assim ementado:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. LITISCONSÓRCIO NÃO VERIFICADO. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. A CEF não tem legitimidade para integrar o polo passivo da demanda em que se postula a complementação de aposentadoria complementar gerida pela FUNCEF, uma vez que, na condição de instituidora e mantenedora da FUNCEF, possui tão somente interesse econômico e indireto no conflito submetido à apreciação judicial.
2. Agravo de instrumento não provido.

O embargante requer o conhecimento e provimento do recurso, para fins de prequestionamento, alegando omissão do acórdão recorrido no que respeita ao disposto no art. 114 do CPC, arts. 3º, parágrafo único, 6º e 18 da LC 109/2001 e art. 202 da CF/88, aduzindo que o litisconsórcio na hipótese é necessário pois a revisão da reserva matemática anteriormente constituída para pagamento de benefício inicialmente contratado, exigira, não só da embargada, como também da CEF o repasse dos valores que possam assegurar a eventual procedência do pleito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014721-80.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE: FUNDACAO DOS ECONOMIARIOS FEDERAIS FUNCEF  
Advogados do(a) AGRAVANTE: JUSUVENNE LUIS ZANINI - RJ130686, LUIZ FERNANDO PINHEIRO GUIMARAES DE CARVALHO - SP361409-A  
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, LUIS CARLOS AGUSTINELLI  
Advogados do(a) AGRAVADO: FABIOLA ALVES FIGUEIREDO VEITAS - SP151521-A, EDVIL CASSONI JUNIOR - SP103406-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

- 1) compeli o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuizamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante como resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos REsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);
- 2) compeli o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);
- 3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si só, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);
- 4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);
- 5) permiti que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o prequestionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Percebe-se que os vícios apontados pela embargante se evidenciam como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliente que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração.

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002931-25.2017.4.03.6126  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: SANTO ANDRE DISTRIBUIDORA INDUSTRIAL LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002931-25.2017.4.03.6126  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SANTO ANDRE DISTRIBUIDORA INDUSTRIAL LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL  
Advogados do(a) APELADO: ISRAEL PACHIONE MAZIERO - SP221042-A, ANTONIO DE MORAIS - SP137659-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberaram:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. FÉRIAS INDENIZADAS (VENCIDAS E PROPORCIONAIS). FÉRIAS PAGAS EM DOBRO. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN.**

1. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre não incidência de contribuição previdenciária a título de terço constitucional de férias (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

2. Não incide a contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, nos termos do art. 28, §9º, "d", da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido: TRF3, AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008; AMS n. 2011.61.10.003705-6, Rel. Des. Fed. ANTÔNIO CEDENHÓ, j. 27/05/2013.

3. No mesmo sentido, sendo eliminada do ordenamento jurídico a alínea 'b' do § 8º do art. 28, vetada quando houve a conversão da MP n. 1.596-14 na Lei n. 9.528/97, é indiviso que o abono de férias, nos termos dos artigos 143 e 144 da CLT, não integra o salário-de-contribuição.

4. Sobre as férias pagas em dobro, de acordo com a art. 137 da CLT, também não deve incidir contribuições previdenciárias pelo nítido caráter indenizatório da verba. Precedentes.

5. Compensação nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

6. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

7. Apelação não provida.

Sustenta, em síntese, omissão quanto à aplicabilidade dos artigos 195, I, e §5º; 201, §§ 4º e 11, art. 97 e 103-A da CF/88, bem como sobre as demais matérias anteriormente suscitadas, repisando os fundamentos lançados em apelação.

Requer o recebimento dos embargos para que sejam sanadas as omissões apontadas ou, ao menos, para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002931-25.2017.4.03.6126  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SANTO ANDRE DISTRIBUIDORA INDUSTRIAL LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL  
Advogados do(a) APELADO: ISRAEL PACHIONE MAZIERO - SP221042-A, ANTONIO DE MORAIS - SP137659-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rel 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rel 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compêlir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuilgamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compêlir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração** opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL).

**É como voto.**

---

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.**

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inocorrentes na espécie.

2. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).

3. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: ITALIA OFFICE INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogado do(a) APELANTE: JAILSON SOARES - SP325613-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ITALIA OFFICE INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS EIRELI  
Advogado do(a) APELADO: JAILSON SOARES - SP325613-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003752-98.2017.4.03.6103  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
APELANTE: ITALIA OFFICE INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogado do(a) APELANTE: JAILSON SOARES - SP325613-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ITALIA OFFICE INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS EIRELI  
Advogado do(a) APELADO: JAILSON SOARES - SP325613-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União (Fazenda Nacional) e por Italia Office Indústria e Comércio de Móveis Ltda. contra acórdão (ID 104554592), assim ementado:

*TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA. FÉRIAS INDENIZADAS. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO MATERNIDADE. HORA EXTRA. INCIDÊNCIA.*

1. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de salário-maternidade, e a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

2. Não incide a contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, nos termos do art. 28, § 9º, "d", da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido: TRF3, AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008; AMS n. 2011.61.10.003705-6, Rel. Des. Fed. ANTÔNIO CEDENHO, j. 27/05/2013.

3. O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária. Precedentes.

4. A parte impetrante não formulou pedido em relação às contribuições destinadas a entidades terceiras. Sentença reformada neste ponto, por força do reexame necessário.

5. Apelações não providas. Remessa oficial parcialmente provida.

A parte impetrante afirma que o acórdão padece de omissão, vez que não aborda, de forma expressa, todos os argumentos trazidos no recurso "onde foi demonstrado que não incidem contribuições previdenciárias a cargo do empregador sobre os valores a título de salário-maternidade e horas extras". Justifica, ainda, a oposição dos declaratórios para fins de prequestionamento.

A União sustenta que o acórdão foi omissão quanto aos fundamentos constitucionais e legais que autorizam a incidência das contribuições sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, quinze dias que antecedem o auxílio-doença. Postula, ainda, omissão no tocante ao auxílio-creche. Alega, ainda, omissão quanto ao posicionamento do STF sobre a matéria discutida no RE 565.160. Outrossim, requer o conhecimento e o provimento dos embargos de declaração para sanar as omissões no tocante às regras previstas nos artigos 97, 103-A, 195, I, "a" e §5º e art. 201, §11, da Constituição Federal, artigos 22, inciso I, 28, inciso I, e §9º, da Lei nº 8.212/91, e artigo 60, §3º, da Lei nº 8.213/91.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003752-98.2017.4.03.6103  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
APELANTE: ITALIA OFFICE INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogado do(a) APELANTE: JAILSON SOARES - SP325613-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ITALIA OFFICE INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS EIRELI  
Advogado do(a) APELADO: JAILSON SOARES - SP325613-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (art. 535 do CPC/1973) (EDcl no AgRg na Rel 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rel 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejugamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rel 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

No caso, é patente o intuito parte impetrante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Cumpra-se observar que, nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Por outro lado, comparcial razão a União.

Cumpra-se observar que o acórdão proferido não se pronunciou a respeito do auxílio-creche.

Os valores percebidos a título de auxílio-creche, benefício trabalhista de nítido caráter indenizatório, não integram o salário-de-contribuição. Isto porque, é pago com o escopo de substituir obrigação legal imposta pela Consolidação das Leis do Trabalho que, em seu artigo 389, assim enuncia:

*"Os estabelecimentos em que trabalhem pelo menos 30 (trinta) mulheres com mais de 16 (dezesesseis) anos de idade, terão local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência os seus filhos no período de amamentação."*

Consoante Portaria n. 3.296/86 do Ministério do Trabalho, tal exigência pode ser substituída pelo reembolso- creche . Assim dispõe seu artigo 1º:

*"Art. 1º - Ficam as empresas e empregadores autorizados a adotar o sistema de Reembolso- creche, em substituição à exigência contida no § 1º, do art. 389, da CLT, desde que obedçam as seguintes exigências: I - o reembolso- creche deverá cobrir, integralmente, despesas efetuadas com o pagamento da creche de livre escolha da empregada-mãe, ou outra modalidade de prestação de serviço desta natureza, pelo menos até os seis meses de idade da criança, nas condições, prazos e valor estipulados em acordo ou convenção coletiva, sem prejuízo do cumprimento dos demais preceitos de proteção à maternidade"*

A reforçar tal entendimento, a Lei n. 9.528/97, introduziu ao § 9º do art. 28 da Lei n. 8.212/91 a seguinte hipótese:

*"§ 9º - Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso- creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas."*

Assim, é de se verificar que o "auxílio- creche" não remunera o trabalhador, mas o indeniza por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da CLT. Dessa forma, como não integram o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária.

Nesse sentido o verbete sumular n. 310/STJ: "O auxílio- creche não integra o salário-de-contribuição".

O auxílio-creche possui natureza indenizatória, cuja finalidade é ressarcir o contribuinte dos valores despendidos no pagamento de creche, nos termos do art. 208, IV, da CF com a redação dada pela EC n. 53/2006.

Não há, portanto, incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-creche.

Nesse sentido é a jurisprudência do STF: ARE N. 639337/AgR/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 2ª Turma, j. 23/08/2011, DJE 15/09/2011, pág. 125; RE n. 384201/AgR/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, 1ª Turma, j. 26/04/2007, DJE 03/08/2007, pág. 890

Semelhantemente, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da não incidência da contribuição social sobre os valores pagos a título de auxílio-babá (STJ, REsp n. 489.955, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 12.04.05; REsp n. 413.651, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 08.06.04; RESp n. 387.492, Rel. Min. José Delgado, j. 21.02.02).

No que se refere às exigências normativas para o benefício, cabe à Administração, no momento da compensação, observar o seu cumprimento, nos termos da legislação em vigor.

Por fim, salienta-se que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Pelo exposto, **rejeito** os embargos de declaração opostos pela parte impetrante e **acolho parcialmente** os embargos de declaração opostos pela União, tão somente para integrar a fundamentação do acórdão, mantendo-o, no mais, tal como proferido.

**É o voto.**

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-CRECHE. INTEGRAÇÃO DA FUNDAMENTAÇÃO.

1. A oposição dos embargos de declaração é cabível quando no julgado prolatado houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material.
2. A intenção da parte impetrante de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada.
3. Os valores percebidos a título de auxílio-creche, benefício trabalhista de nítido caráter indenizatório, não integram o salário-de-contribuição. Embargos de declaração opostos pela União parcialmente acolhidos tão somente para integrar a fundamentação do acórdão, mantendo-o, no mais, tal como proferido.
4. Embargos de declaração opostos pela parte impetrante rejeitados. Embargos de declaração opostos pela União parcialmente acolhidos.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos pela parte impetrante e acolheu parcialmente os embargos de declaração opostos pela União, tão somente para integrar a fundamentação do acórdão, mantendo-o, no mais, tal como proferido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001772-62.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: YAMAHA ADMINISTRADORA DE CONSORCIO LTDA., BANCO YAMAHA MOTOR DO BRASIL S.A.

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, RUBENS FONSECA DE SOUZA LOPES - SP302691-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

Advogados do(a) APELANTE: RUBENS FONSECA DE SOUZA LOPES - SP302691-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001772-62.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: YAMAHA ADMINISTRADORA DE CONSORCIO LTDA., BANCO YAMAHA MOTOR DO BRASIL S.A.

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, RUBENS FONSECA DE SOUZA LOPES - SP302691-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

Advogados do(a) APELANTE: RUBENS FONSECA DE SOUZA LOPES - SP302691-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

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

Trata-se de embargos de declaração opostos pela YAMAHA ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIO LTDA. e BANCO YAMAHA MOTOR DO BRASIL S.A. contra o acórdão proferido por esta Turma, assim ementado:

#### TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS.

- 1 - Ilegitimidade de Yamaha Administradora de Consorcio Ltda. para o feito.
- 2 - Há incidência da contribuição previdenciária patronal sobre valores pagos a título de férias gozadas.
- 3 - Apelação não provida.

Sustenta a parte embargante que “não foram analisados os fundamentos das Apelantes apontados à fl. 6 de pela ID nº 3119023 – especificamente o item XXVIII abaixo – e que, diversamente do consignado no v. acórdão[2], comprova que as administradoras de consórcio de fato constam no anexo IV da Portaria RFB nº 2.466/2010”, que “também não foram apreciados os artigos 5º, 6º e 7º da Lei nº 11.795/2008, que (i) dispõe sobre o sistema de consórcio, constituído por administradoras de consórcio/grupos de consórcio, (ii) determina a sujeição dessas empresas à normatização, coordenação, supervisão, fiscalização e controle pelo Banco Central do Brasil, bem como (iii) comprova o enquadramento da Embargante Yamaha Administradora de Consórcio Ltda. no inciso do anexo IV da Portaria RFB nº 2.466/2010 acima destacado”. Alega ainda que há omissão na parte dispositiva do acórdão por não ter sido consignado expressamente o desprovemento do recurso e a consequente ratificação da extinção do processo sem resolução do mérito em relação à embargante Yamaha Administradora de Consórcio Ltda. Também aduz que o acórdão deve ser esclarecido em relação à análise exclusiva da verba “férias gozadas/usufruídas”, para que não haja confusão com o termo “terço constitucional de férias”.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001772-62.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: YAMAHA ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIO LTDA., BANCO YAMAHA MOTOR DO BRASIL S.A.

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, RUBENS FONSECA DE SOUZA LOPES - SP302691-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

Advogados do(a) APELANTE: RUBENS FONSECA DE SOUZA LOPES - SP302691-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAGRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos “novos” (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem “o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão” (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a “insatisfação” do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a “questionários” postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que “[...] a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado” (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver “contradição” que não seja “interna” (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte “repise” seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Inexistem vícios de omissão no acórdão.

A discordância da embargante quanto à conclusão da Turma julgadora não traduz vício sanável por embargos.

No caso, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Não se conformar com a exegese dos dispositivos que orientaram a conclusão judicial não a torna omissa, pois, tendo apreciado as questões controvertidas, conferindo-lhes o enquadramento adequado, o julgado cumpriu seu escopo.

Os argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliente que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração, restando inalterado o acórdão embargado.

---

---

## EMENTA

### PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inocorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000017-07.2015.4.03.6110  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: COL - CENTRO OESTE LOGISTICA LTDA  
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANNE MENDES CERQUEIRA - SP337396-A, FABIO RENATO DE SOUZA SIMEI - SP208958  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000017-07.2015.4.03.6110  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: COL - CENTRO OESTE LOGISTICA LTDA  
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANNE MENDES CERQUEIRA - SP337396-A, FABIO RENATO DE SOUZA SIMEI - SP208958  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

## RELATÓRIO

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

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal (Fazenda Nacional) contra o acórdão proferido por esta Turma, assim ementado:

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NÃO INCIDÊNCIA: AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA. INCIDÊNCIA: SALÁRIO MATERNIDADE. ADICIONAL NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. HORAS EXTRAS. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.**

1. O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

2. Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

3. O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91.

4. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de salário-maternidade, e a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

5. Resta consolidado o entendimento jurisprudencial acerca da exigibilidade de contribuição social previdenciária sobre o adicional noturno, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade e adicional de horas-extras. Confira-se: (AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ª T, DJE 20/06/2012); (AgRg no Ag 1330045/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª T, DJE 25/11/2010); (AMS - APELAÇÃO CÍVEL 0009324-71.2013.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2015).

6. O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária. Precedentes.

7. O exercício do direito à compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda Pública a prerrogativa de apurar o montante devido. Ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96, para a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária. A matéria em questão foi regulamentada pela Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

8. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva restituição ou compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

9. Agravo retido interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) não conhecido por ausência de reiteração, nos moldes do art. 523, §1º, do CPC/73. Remessa necessária e apelações desprovidas.

Sustenta a embargante omissões no acórdão quanto à negativa de vigência de princípios constitucionais (princípio da Diversidade Da Base De Financiamento Da Seguridade Social, Preservação do Equilíbrio Financeiro do Sistema, presunção de constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público), quanto à negativa de vigência aos arts. 97, 103-A, 195, I, §5º e 201, §11 da CF e dos artigos 22, I e § 2º da Lei 8.212/91 e artigo 28, §9º da Lei 8.212/91. Também postula a União a manifestação do TRF sobre os seguintes pontos omissos: "a) As razões pelas quais o acórdão afastou os seguintes princípios constitucionais: i) Diversidade Da Base De Financiamento Da Seguridade Social (artigo 194, VI e 195, caput, da CF); ii) Preservação do Equilíbrio Financeiro do Sistema (artigo 201 da CF); iii) Presunção De Constitucionalidade Das Normas e o Princípio Da Separação Dos Poderes; b) As razões pelas quais negou vigência ao art. 195, I, a da CF, analisando a habitualidade e, posteriormente, o caráter indenizatório das verbas excluídas da base de cálculo da contribuição previdenciária, c) As razões pelas quais negou vigência artigos 195, §5º e 201, §11 da CF; 97 e 103-A da CF, d) As razões pelas quais negou vigência ao art. 22, I, da Lei 8.212/91, por restringir a sua hipótese de incidência, e negou vigência ao artigo 28, §9º da Lei 8.212/91, por negar o caráter exaustivo do rol legal; e) As razões pelas quais negou vigência ao: INCRA (§ 4º, do art. 6º, da Lei 2.613/55 e 5º do Decreto-Lei n. 1.146/70); FNDÉ (artigo 15 da Lei 9.424/96). SAT (artigo 22, II, da Lei 8.212/91); SEBRAE (artigo 8º, §3º da Lei 8.029/1990); SESI/SENAI (art. 13º, §1º do DL 9.403/46); SENAC (artigo 4º do DL 8.621/46); SESC (art. 3º do DL 9.853/46) por restringir a sua hipótese de incidência, f) As razões pelas quais seguiu o precedente do REsp 1.230.957/RS, mesmo diante da evidência de overruling. Requer ainda, com fundamento no art. 489, §1º, IV e VI e 1022, parágrafo único, II do CPC, supra a omissão apontada, indicando as razões pelas quais não aplicou os precedentes do STF que indicam que o terço constitucional de férias possui caráter habitual."

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000017-07.2015.4.03.6110

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COL - CENTRO OESTE LOGISTICALTA

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANNE MENDES CERQUEIRA - SP337396-A, FABIO RENATO DE SOUZA SIMEI - SP208958

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 (EDcl no AgRg na Rel 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITTA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuizamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rel 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados no mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Inexistem vícios de omissão no acórdão.

A discordância da parte embargante quanto à conclusão da Turma julgadora não traduz vício sanável por embargos.

No caso, é manifesto o intuito da parte embargante de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Não se conformar com a exegese dos dispositivos que orientaram a conclusão judicial não a torna omissa, pois, tendo apreciado as questões controvertidas, conferindo-lhes o enquadramento adequado, o julgado cumpriu seu escopo.

Os argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Sabendo que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração, restando inalterado o acórdão embargado.

---

---

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002287-14.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ANCORA CHUMBADORES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ANCORA CHUMBADORES LTDA

Advogados do(a) APELADO: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A, FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002287-14.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ANCORA CHUMBADORES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ANCORA CHUMBADORES LTDA

Advogados do(a) APELADO: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A, FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela ANCORA CHUMBADORES LTDA contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberaram:

*TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. PROCEDIMENTO COMUM. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DESPESIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREENHÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*1 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado. Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.*

*2 - A finalidade da exação se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo.*

*3 - O telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa.*

*4 - Nessa senda, o art. 10, I, do ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001.*

*5 - Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.*

*6 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 110/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.*

*7 - Tampouco há inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI 2556/DF, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.*

*8 - Inversão do ônus da sucumbência.*

*9 - Apelação da União provida. Recurso de apelação da parte autora prejudicado.*

A Embargante sustenta que na r. decisão não houve manifestação a respeito aos argumentos totalmente relevantes e indispensáveis ao desfecho do feito, uma vez que daria conclusão absolutamente diversa ao julgamento, basicamente, no sentido de que a matéria dos autos difere completamente do julgamento já proferido pelo E. STF na ADI 2556-2, já julgada. Alega ainda omissão no julgado quanto à existência do paradigma com reconhecimento de repercussão geral, aguardando análise pelo E. STF, no RE nº 878.313, esse sim, relativamente aos argumentos sustentados no presente feito.

Repisa os argumentos expendidos no recurso de apelação.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002287-14.2018.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
APELANTE: ANCORA CHUMBADORES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogados do(a) APELANTE: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ANCORA CHUMBADORES LTDA  
Advogados do(a) APELADO: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A, FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basililar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

---

---

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.**

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.
2. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000058-58.2016.4.03.6103  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
APELANTE: UNIAO FEDERAL  
APELADO: MARTA CAMPOS RUSSO  
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA DA SILVA MARTINS - SP206216-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000058-58.2016.4.03.6103  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
APELANTE: UNIAO FEDERAL  
APELADO: MARTA CAMPOS RUSSO  
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA DA SILVA MARTINS - SP206216-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

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

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora contra o acórdão assimementado:

*ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. APELAÇÃO CÍVEL. PLEITO DE INCORPORAÇÃO DE GRATIFICAÇÃO DE RAIOS-X NA APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE NO GRAU MÁXIMO. PAGAMENTO DE HORAS EXTRAS. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. RELAÇÃO JURÍDICA DE TRATO SUCESSIVO. PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS ANTERIORES A CINCO ANOS DA PROPOSITURA DA AÇÃO. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DAS VERBAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.*

1. *Apelação interposta pela União Federal contra a sentença que julgou procedente parcialmente o pedido inicial, formulado por servidora pública federal aposentada do Departamento de Ciência e Tecnologia Aeroespacial – DCTA, condenando a União ao pagamento dos reflexos da gratificação por trabalhos com Raios-X sobre as férias, terço constitucional de férias e gratificações natalinas, e do adicional de insalubridade no percentual de 10%.*
2. *Apelo da União não conhecido em parte, por falta de interesse recursal, pois os pedidos de incorporação da gratificação na aposentadoria e de pagamento de hora extra foram julgados improcedentes, não havendo recurso da parte autora quanto ao ponto.*
3. *Conforme dispõe o Decreto n. 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos. Intelecção da Súmula 85 STJ.*
4. *A relação jurídica ora em comento é de trato sucessivo, renovando-se mês a mês e, portanto, a prescrição opera-se apenas quanto às parcelas abrangidas pelo quinquídio legal anterior ao ajuizamento da ação.*
5. *Não se dessume da legislação pertinente ao caso a vedação ao recebimento conjunto das rubricas adicional de insalubridade e gratificação por trabalhos com raio-x.*
6. *A percepção conjunta das rubricas é cabível. O adicional de insalubridade constitui retribuição genérica por risco potencial presente no ambiente de trabalho, por sua vez, a gratificação de raio-x constitui pagamento específico aos que atuam expostos diretamente ao risco de radiação. Precedentes do STJ.*
7. *O que importa para a percepção do adicional de insalubridade é a efetiva exposição a agentes nocivos, devidamente demonstrada pela prova documental robusta. Portanto, descortinado pelo sólido conjunto probatório a exposição da apelada a agentes nocivos à sua saúde, o que dá ensejo ao recebimento do adicional de insalubridade.*
8. *O artigo 85, §14, do CPC é expresso em vedar a compensação em caso de sucumbência parcial.*
9. *A fixação da verba honorária deve observar o princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente*
10. *O Código de Processo Civil/2015 ainda estabelece que os honorários advocatícios devem ser fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou ainda, sobre o valor atualizado da causa, observado o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço (§ 2º do artigo 85) e os percentuais previstos no §3º do artigo 85 quando a Fazenda Pública for parte.*
11. *Sendo ambas as partes vencedoras e vencidas, cada parte deve ser responsabilizada pelo pagamento verbas honorárias na parte que sucumbiu.*
12. *Em atenção ao disposto no artigo 85, § 6º, do CPC/2015, bem como aos critérios estipulados nos incisos I a IV do § 2º e no inciso I do § 3º do mesmo dispositivo legal, e aos princípios da causalidade e proporcionalidade, considerando, ainda, o tempo decorrido desde o ajuizamento, bem como que a solução da lide não envolveu grande complexidade e sopesados no caso em tela o zelo do patrono de cada parte, o valor original da ação e a natureza da demanda, entendo adequado o arbitramento da verba honorária advocatícia nos seguintes patamares: (a) condeno a parte autora o pagamento de verba honorária que ora fixo em 10% sobre o valor atualizado da incorporação pretendida, da diferença entre o adicional de insalubridade pretendido e o concedido, e das horas extras pretendidas, a ser fixado na fase da liquidação; (b) condeno a parte ré ao pagamento de verba honorária que ora fixo em 10% sobre o valor da condenação, a ser apurado na fase da liquidação.*
13. *Tendo em vista que ambas as partes sucumbiram, as despesas processuais devem ser proporcionalmente distribuídas entre as partes.*
14. *Apelação conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida.*

Alega a embargante que o acórdão contém vício de obscuridade “quanto à não existência de sucumbência do pedido exordial de condenação da ré no pagamento de adicional de insalubridade no percentual de 10% (dez por cento), para que surta os seus devidos efeitos”, “especialmente quanto à majoração dos honorários advocatícios sucumbenciais devidos no grau recursal, ora requerida.”

Aduz que inicialmente requereu a condenação da ré no pagamento de adicional de insalubridade, no grau máximo, no percentual de 40% (quarenta por cento), e que alterou o pedido na emenda à inicial, antes da apresentação da contestação, para que a ré fosse condenada ao pagamento de adicional de insalubridade no percentual de 10% (dez por cento), o que foi determinado na sentença e mantido no acórdão embargado.

Sustenta que a ré sucumbiu de todos os seus pedidos recursais, com a única exceção quanto pedido de estabelecimento dos honorários advocatícios devidos aos patronos de ambas as partes pela sucumbência recíproca havida na Primeira Instância.

Requer assim a atribuição de efeitos infringentes aos embargos para que a majoração dos honorários advocatícios sucumbenciais impostos à ré seja elevada ao patamar de 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação imposta em Primeira Instância, mantida no acórdão embargado.

A União apresentou contrarrazões requerendo o desprovemento dos embargos de declaração.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000058-58.2016.4.03.6103  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MARTA CAMPOS RUSSO  
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA DA SILVA MARTINS - SP206216-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

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

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Recl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Recl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg no Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é patente o intuito do embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Evidencia-se a oposição dos presentes embargos como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

De início, restou expressamente consignado no acórdão apelado que a parte autora sucumbiu quanto aos pedidos de incorporação da gratificação por trabalhos com uso de Raios X nos proventos de aposentadoria, de pagamento de horas extras e do adicional de insalubridade no percentual de 40%, ao passo que a União também sucumbiu em parte, pois foi condenada ao pagamento dos reflexos da gratificação e ao pagamento do adicional de insalubridade no percentual de 10%, respeitada a prescrição quinquenal, até a data da aposentadoria:

*No caso, o autor sucumbiu de parte do pedido - não obteve a incorporação da gratificação, o adicional de insalubridade no percentual de 40%, e horas extras.*

*A União também sucumbiu em parte, pois foi condenada ao pagamento dos reflexos da gratificação e ao pagamento do adicional de insalubridade no percentual de 10%, respeitada a prescrição quinquenal, até a data da aposentadoria.*

*Assim, sendo ambas as partes vencedoras e vencidas, cada parte deve ser responsabilizada pelo pagamento verbas honorárias na parte que sucumbiu.*

*Destarte, em atenção ao disposto no artigo 85, § 6º, do CPC/2015, bem como aos critérios estipulados nos incisos I a IV do § 2º e no inciso I do § 3º do mesmo dispositivo legal, e aos princípios da causalidade e proporcionalidade, considerando, ainda, o tempo decorrido desde o ajuizamento, bem como que a solução da lide não envolveu grande complexidade e sopesados no caso em tela o zelo do patrono de cada parte, o valor original da ação e a natureza da demanda, entendo adequado o arbitramento da verba honorária advocatícia nos seguintes patamares:*

*a) condeno a parte autora o pagamento de verba honorária que ora fixo em 10% sobre o valor atualizado da incorporação pretendida, da diferença entre o adicional de insalubridade pretendido e o concedido, e das horas extras pretendidas, a ser fixado na fase da liquidação;*

*b) condeno a parte ré ao pagamento de verba honorária que ora fixo em 10% sobre o valor da condenação, a ser apurado na fase da liquidação.*

Ainda que o pedido tenha sido alterado quanto ao percentual do adicional de insalubridade, de 40% para 10%, em nada altera a verba sucumbencial a ser paga pela parte autora, pois restou expressamente consignado que o valor da verba honorária será fixado "sobre o valor atualizado da incorporação pretendida, da diferença entre o adicional de insalubridade pretendido e o concedido, e das horas extras pretendidas, a ser fixado na fase da liquidação".

Quanto à majoração dos honorários advocatícios sucumbenciais devidos no grau recursal, o acórdão embargado fundamentadamente majorou o valor dos honorários da União para 11% do valor da condenação:

#### **Da verba sucumbencial**

*Diante da sucumbência recursal da parte ré, que teve seu recurso improvido no mérito, é de se majorar o valor dos honorários a teor do art. 85, §11º, CPC/2015.*

*Assim, com base no art. 85 e parágrafos do CPC, devem ser majorados os honorários advocatícios a serem pagos pela parte ré, levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, razão pela qual majoro o valor dos honorários da União para 11% do valor da condenação.*

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliente que não há de se confundir fundamentação concisa com ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **voto por rejeitar os embargos de declaração**, restando inalterado o acórdão embargado.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inocorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014908-88.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE: APARECIDO ORLANDO MORETTI  
Advogado do(a) AGRAVANTE: IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA - SP112215-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014908-88.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE: APARECIDO ORLANDO MORETTI  
Advogado do(a) AGRAVANTE: IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA - SP112215-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

## RELATÓRIO

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União (Fazenda Nacional) contra acórdão de ID 99693181, assim ementado:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO COEXECUTADO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL: AFASTADA. RECURSO NÃO PROVIDO.*

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 562.276-PR, declarou a inconstitucionalidade formal e material do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993 (hoje revogado pela Lei n. 11.941/2009), que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social. Precedentes.
2. Com esse novo quadro normativo e jurisprudencial, não há mais como se concluir pela responsabilidade solidária dos sócios com base no artigo 124, inciso II do CTN - Código Tributário Nacional, ficando, portanto, a responsabilidade restrita às hipóteses do artigo 135, inciso III, do referido Código, ou seja, apenas dos sócios diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica, quando praticarem atos com excesso de poderes, ou infração à lei, contrato social ou estatutos.
3. No caso dos autos, não há fundamento legal para a manutenção do agravante no polo passivo da execução fiscal, visto que foi citado com base exclusivamente no dispositivo legal posteriormente declarado inconstitucional.
4. A análise dos documentos juntados aos autos deste instrumento indica que a suposta dissolução irregular alegada pela exequente está amparada em decisão proferida nos autos de outro processo, no qual foi deferido o redirecionamento do feito ao ora agravante, mas que efetivamente não tem o condão de demonstrar a dissolução irregular da executada principal.
5. Ainda que assim não seja, a decisão proferida nos autos nº 0006041-04.2013.4.03.6112 data de 11/07/2017. Significa que, caso a executada principal tenha sido dissolvida irregularmente, isso certamente não aconteceu em 20/08/2003, quando foi citada juntamente com o ora agravante. A citação do agravante, portanto, é inválida, não podendo ser convalidada por fato superveniente, o qual nem ao menos restou efetivamente demonstrado.

6. Inexistente, por seu turno, a fraude à execução decorrente da alienação de imóvel pertencente ao patrimônio pessoal do agravante, que não poderia responder pela dívida.

7. Agravo de instrumento provido.

A embargante sustenta haver omissão no julgado em relação à evidência da dissolução irregular da executada, bem como quanto à aplicação, ao caso, do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Requer o recebimento dos embargos para fins de pré-questionamento, com fulcro na Súmula 98 do STJ, 282 e 356 do STF.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014908-88.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE: APARECIDO ORLANDO MORETTI  
Advogado do(a) AGRAVANTE: IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA - SP112215-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

#### O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejugamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Percebe-se que o vício apontado pela embargante se evidencia como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração, restando inalterado o acórdão de ID 99693181.

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PRÉ-QUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005050-37.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: TWT EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA  
Advogados do(a) APELADO: FRANCISCO MANOEL GOMES CURI - SP104981-A, RICARDO FERRARESI JUNIOR - SP163085-A, VANDERLEI SANTOS DE MENEZES - SP165393-A, JULIANA LACERDA DA SILVA - SP228102-A, ALEXANDRE PIRES MARTINS LOPES - SP173583-A, CESAR COSTA DE OLIVEIRA - SP271513-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005050-37.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: TWT EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA  
Advogados do(a) APELADO: FRANCISCO MANOEL GOMES CURI - SP104981-A, RICARDO FERRARESI JUNIOR - SP163085-A, VANDERLEI SANTOS DE MENEZES - SP165393-A, JULIANA LACERDA DA SILVA - SP228102-A, ALEXANDRE PIRES MARTINS LOPES - SP173583-A, CESAR COSTA DE OLIVEIRA - SP271513-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

##### O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberaram:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FÉRIAS GOZADAS. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. FÉRIAS INDENIZADAS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. NÃO INCIDÊNCIA: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. HONORÁRIOS MANTIDOS.**

1. Nos termos do artigo 496, §3º, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, a remessa necessária não se aplica aos casos de sentença proferida contra a União e as suas respectivas autarquias, quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não exceder a 1.000 (mil) salários-mínimos.
2. No caso, considerando que o valor da causa era de R\$ 39.200,36 na data da distribuição do feito em 17.04.2017, o montante, mesmo atualizado, não alcança o limite legal.
3. Apelação não conhecida quanto à contribuição previdenciária sobre férias gozadas, por falta de interesse recursal, de vez que inexistiu pedido formulado pela parte autora, tampouco condenação da recorrente nesta questão.
4. É de ser reconhecida a ausência de interesse de agir da parte autora no tocante às férias indenizadas, ex vi do disposto no art. 28, §9º, alínea "d", da Lei 8.212/91, assim como, não há nos autos comprovação da cobrança da referida verba. Assim, de rigor a extinção do feito, sem julgamento do mérito, na parte relativa às férias indenizadas, por ausência de interesse processual, com fundamento no art. 485, inc. VI, do CPC.
5. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC/1973, sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias e a importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.
6. Não há relação de prejudicialidade entre a tese exarada pelo STF no RE nº 565.160/SC e o Recurso Especial nº 1.230.957/RS que, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu a natureza indenizatória das verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e nos quinze primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.
7. Em razão da sucumbência mínima da parte autora, honorários mantidos.
8. Remessa necessária não conhecida. Apelação parcialmente conhecida e, na parte conhecida, parcialmente provida.

A União Federal alega que o acórdão deixou de se manifestar a respeito da aplicabilidade aos artigos 195, I e §5º, art. 201, §4º §11º, art. 97 e art. 103-A da CF; do art. 22, I, da Lei nº 8.212/91, bem como do art. 28, § 9º, do mesmo dispositivo legal, na redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.528/97.

Afirma, igualmente, haver omissão no que tange ao julgado REsp 1.230.957/RS e a não aplicação às hipóteses de contribuições de terceiros – *distinguishing*, bem como, a possibilidade de *overruling* com o julgamento do RE 565.160 pelo STF.

Por fim, justifica a interposição para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005050-37.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TWTEQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA  
Advogados do(a) APELADO: FRANCISCO MANOEL GOMES CURI - SP104981-A, RICARDO FERRARES JUNIOR - SP163085-A, VANDERLEI SANTOS DE MENEZES - SP165393-A, JULIANA LACERDA DA SILVA - SP228102-A, ALEXANDRE PIRES MARTINS LOPES - SP173583-A, CESAR COSTA DE OLIVEIRA - SP271513-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

A bem da verdade, no caso específico dos autos, vislumbra-se a ocorrência de erro material no v. acórdão, o que, nos termos do art. 494, I e II, do Código de Processo Civil, pode ser corrigido a qualquer momento de ofício ou a requerimento das partes.

Assim, corrijo, de ofício, o erro material que constou na ementa do V. Acórdão, devendo ser excluído o seguinte termo: "MANDADO DE SEGURANÇA".

No mais, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Os demais argumentos aduzidos nos recursos dos quais foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **corrijo de ofício o erro material** constante do v. acórdão embargado nos termos acima explicitado, e **rejeito os embargos de declaração** interpostos pela União Federal.

**É como voto.**

---

---

## EMENTA

### PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. ERRO MATERIAL. CORRIGIDO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.
2. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).
3. No caso específico dos autos, vislumbra-se a ocorrência de erro material no v. acórdão, o que, nos termos do art. 494, I e II, do Código de Processo Civil, pode ser corrigido a qualquer momento de ofício ou a requerimento das partes.
4. Corrige-se, de ofício, o erro material que constou na ementa do V. Acórdão, devendo ser excluído o seguinte termo: "MANDADO DE SEGURANÇA".
5. Erro material corrigido. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, corrigiu de ofício o erro material constante do v. acórdão embargado, e rejeitou os embargos de declaração interpostos pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001350-74.2018.4.03.6114  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
APELANTE: HSD INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS PROMOCIONAIS LTDA, TEREZA CRISTINA PAULINO DE FREITAS CANO  
Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO ABRAHAO JUNIOR - SP210909-A  
Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO ABRAHAO JUNIOR - SP210909-A  
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001350-74.2018.4.03.6114  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
APELANTE: HSD INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS PROMOCIONAIS LTDA, TEREZA CRISTINA PAULINO DE FREITAS CANO  
Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO ABRAHAO JUNIOR - SP210909-A  
Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO ABRAHAO JUNIOR - SP210909-A  
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

## RELATÓRIO

### O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Tereza Cristina Cano e outro contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberaram:

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - GIROCAIXA FÁCIL - OP 734. ADITAMENTO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. POSSIBILIDADE DO CREDOR AJUIZAR AÇÃO MONITÓRIA. REVISÃO CONTRATUAL COM BASE NA TEORIA DA IMPREVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APLICAÇÃO DO CDC - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. INOCORRÊNCIA DE COBRANÇA DE JUROS ABUSIVOS. AUTONOMIA DA VONTADE. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NOS CONTRATOS. HONORÁRIOS MAJORADOS.**

1. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004.
2. Os títulos executivos extrajudiciais são aqueles assim definidos por lei. No caso de cédula de crédito bancário representativa de contrato de empréstimo bancário, o título prevê o pagamento de valor certo, líquido e exigível, sendo em tudo análogo aos demais títulos executivos extrajudiciais previstos no CPC - Código de Processo Civil.
3. O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.291.575-PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, firmou entendimento de que a cédula de crédito bancário, ainda que representativa de contrato de abertura de crédito em conta corrente constitui título executivo extrajudicial.
4. In casu, verifica-se que a "Cédula de Crédito Bancário - GIROCAIXA Fácil - OP 734" e termo aditivo que instruíram a inicial apontaram apenas um limite de crédito, que no caso, foi disponibilizado à parte ré na data da celebração dos acordos, constituindo-se o débito pelo valor efetivamente utilizado pelo mutuário conforme os extratos, demonstrativos de débito e planilhas de evolução de dívida, todos acostados aos autos.
5. Ademais, há título executivo extrajudicial - contratos particulares assinados pelos devedores e avalistas, com termo de constituição de garantia, prevendo valor certo, líquido e exigível, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 784, inciso V, c/c 786 do Código de Processo Civil (2015), sendo cabível a ação de execução.

6. Insta ressaltar que mesmo tendo a cédula de crédito bancário natureza de título executivo extrajudicial, é de se concluir pela possibilidade do credor optar pelo ajuizamento da ação monitória, em razão da inexistência de qualquer prejuízo do devedor. Precedente.

7. Vale ainda mencionar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da adequação da ação monitória para a cobrança de contrato de abertura de crédito em conta-corrente.

8. Assim, impõe-se reconhecer os pressupostos processuais válidos da presente ação.

9. A aplicação da Teoria da Imprevisão, consagrada nos artigos 478 a 480, do Código Civil de 2002, como forma de mitigar a força obrigatória do contrato, alterando sua base econômica, tem lugar somente em situações excepcionais que venha a atingir o pactuado, gerando, a uma das partes, ou a ambas, extrema dificuldade no cumprimento das obrigações avençadas.

10. Cabe dizer, é aplicável na busca do restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, tanto em favor do credor quanto do devedor, desde que "o fato seja imprevisível quanto à sua ocorrência ou quanto às suas consequências; estranho à vontade das partes; inevitável e causa de desequilíbrio muito grande no contrato". Precedente.

11. Nessa senda, a invocação da teoria da imprevisão demanda, no mínimo, que se explicita qual o evento imprevisível que teria acometido a relação jurídica, de modo a torná-la impossível ou inviável de cumprimento nos termos do contratado.

12. A singela pretensão à revisão contratual, em decorrência da teoria da imprevisão, desprovida de maiores esclarecimentos torna esvaziado o pedido e a conclusão de sua rejeição. De fato, no caso dos autos, verifica-se não estarem presentes os requisitos para a sua aplicação, pois a simples alegação de cobrança de "... juros exorbitantes, quadruplicando o valor da dívida original, enseja a onerosidade excessiva, e, por conseguinte, um desequilíbrio econômico do contrato firmado entre as partes..." não é capaz, por si só, de alterar as cláusulas do contrato.

13. A aplicação da Lei nº 8.078/1990 (CDC - Código de Defesa do Consumidor) aos contratos bancários é questão superada no âmbito dos Tribunais Superiores. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições da lei consumerista, editando a Súmula nº 297: "o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

14. Essa proteção não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

15. Tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedentes.

16. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596.

17. No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso na fixação dos juros remuneratórios com taxa de 1,24%, 1,15%, 0,94% ao mês conforme constam nas planilhas de evolução da dívida. Não há nos autos nada que indique que se trata de taxas que destoam das efetivamente praticadas no Sistema Financeiro Nacional.

18. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

19. Em esmerada análise dos referidos contratos firmados entre as partes (Id. 8133591), notam-se que preenchem os requisitos fundamentais do contrato e estão aptos para produzir seus efeitos, uma vez que subscritos por representantes capazes, legitimamente constituídos pela instituição financeira e pela parte autora, sobre objeto lícito e determinável, atendendo aos padrões formais de contratação, bem como aos princípios da autonomia da vontade e do consensualismo.

20. Nessa senda, verifica-se ainda não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade nos contratos firmados entre as partes, uma vez que quando a parte embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento, sendo assim, deve ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda.

21. O simples fato de se tratar de cobrança de juros nos contratos de limite de crédito não se pode presumir violação aos princípios basilares da lei pátria, capaz de viciar o consentimento. Precedente.

22. Nessa senda, por não restar comprovado nenhum defeito no negócio firmado entre as partes, bem como, havendo concordância com as condições estabelecidas nos contratos e subscreveu-os, obriga-se a apelante à adimplência dos contratos.

23. Honorários majorados para 12% sobre o valor atualizado da causa, com fulcro no art. 85, § 2º, c.c. §11 do CPC/2015, observando-se a suspensão de que trata o art. 98, §3º do mesmo diploma legal.

24. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação não provida.

Em suas razões recursais, as embargantes repisam os argumentos expendidos anteriormente no recurso de apelação no tocante à ausência de título executivo extrajudicial válido.

Requerem o recebimento dos embargos para que sejam sanados os vícios ou para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001350-74.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: HSD INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS PROMOCIONAIS LTDA, TEREZA CRISTINA PAULINO DE FREITAS CANO

Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO ABRAHAO JUNIOR - SP210909-A

Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO ABRAHAO JUNIOR - SP210909-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl3811 MCAGRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliente que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

**É como voto.**

---

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.**

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inocorrentes na espécie.

2. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).

3. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001050-51.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ESPÓLIO DE MARIA DE LOURDES SILVA

REPRESENTANTE: DEBORAH CRISTINA LUCIO FACIOLI VIEIRA

Advogados do(a) APELANTE: EGLEIA HELENA AMARAL TAO DE ALENCAR - SP390563-A, MARCOS VALERIO FERRACINI MORCILIO - SP125456-A,

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001050-51.2018.4.03.6102  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
APELANTE: ESPÓLIO DE MARIA DE LOURDES SILVA  
REPRESENTANTE: DEBORAH CRISTINA LUCIO FACIOLI VIEIRA  
Advogados do(a) APELANTE: EGLEIA HELENA AMARAL TAO DE ALENCAR - SP390563-A, MARCOS VALERIO FERRACINI MORCILIO - SP125456-A,  
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberaram:

*PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATOS BANCÁRIOS QUE NÃO SE ENCONTRAM COBERTOS POR SEGURO DE CRÉDITO. EMPRÉSTIMOS CONSIGNADOS FIRMADOS SOB A ÉGIDE DA LEI 10820/2003. RESPONSABILIDADE. ESPÓLIO. HERDEIROS. ARTIGO 16 DA LEI 1046/1950. MORTE DA CONSIGNANTE. EXTINÇÃO DA DÍVIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PROVIDO.*

1. Embora este Relator venha entendendo que a Lei nº 1.046/50 não tenha sido expressamente revogada pela Lei nº 10.820/2003, não podendo ser interpretada em descompasso com as demais pertencentes ao ordenamento jurídico, pelo que o óbito da consignante não extingiria a obrigação decorrente do empréstimo, pois a herança responde pela dívida. Logo, os herdeiros, no limite das forças da herança, assumiriam a obrigação de pagamento.

2. Entretanto, curvo-me ao entendimento desta Primeira Turma que, em julgamento estendido realizado em 04.10.2018, pela técnica do artigo 942 do CPC, decidiu no âmbito do Processo nº 000007-70.2009.403.6106 que o óbito do consignante é causa de extinção da dívida.

3. Honorários advocatícios arbitrados em desfavor da CEF em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa devidamente atualizado.

4. Apelação provida para reconhecer a inexigibilidade do título exequendo em decorrência do falecimento da consignante e julgar procedentes os embargos à execução e, por consequência, decretar a extinção da ação originária.

A Embargante sustenta omissão no julgado, eis que não foram elencados os fundamentos que levariam à conclusão de que o óbito do consignante seria causa de extinção da dívida.

Requer o acolhimento do presente recurso para sanar as omissões apontadas, bem como para efeitos de prequestionamento.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001050-51.2018.4.03.6102  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
APELANTE: ESPÓLIO DE MARIA DE LOURDES SILVA  
REPRESENTANTE: DEBORAH CRISTINA LUCIO FACIOLI VIEIRA  
Advogados do(a) APELANTE: EGLEIA HELENA AMARAL TAO DE ALENCAR - SP390563-A, MARCOS VALERIO FERRACINI MORCILIO - SP125456-A,  
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg no REcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Saliente que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

**É como voto.**

---

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.**

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.

2. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).

3. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009058-88.2013.4.03.6131

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA

Advogado do(a) APELANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON CHICORIA JARDIM - SP249680-A

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON CHICORIA JARDIM - SP249680-A

APELADO: ANA CAROLINA FREITAS PALOMBARINI, MAURO DONIZETE PALOMBARINI, CARLOS ROBERTO SERAFIN GEA, ROSELENE FERREIRA GOMES GEA, CLARO ZAMBONI, CECILIA REBELATO ZAMBONI, CLAUDINEI PEREIRA DA CONCEICAO, JULIANA LUCIANO, FLAVIO JOSE LUCIANO, MARTA BRASILLIA FRANCISCO LUCIANO, GENIVAL MARQUES, APARECIDA MARIA MARQUES, IDVALDO VICENTE SARTORELLI, JAQUELINE APARECIDA TRITAPEPE SARTORELLI, IVONE APARECIDA RAFAEL, JOAO CARLOS DE JESUS FREITAS, APARECIDA DE FATIMA MARTOS FREITAS, JOAO SERGIO SBRUNHERA, ROSA MARIA PETRIN SBRUNHERA, JOSE CARLOS MARTINS, IZADE LOURDES PETRIM MARTINS, JOSE MANOEL RODRIGUES, TEREZINHA MARIA CHIQUINATO RODRIGUES, JOSE MARIA JANA, MARIA JOSE DE SOUZA JANA, JOSE RAIMUNDO VIEIRA, TEREZINHA RIBEIRO VIEIRA, JOSUE RODRIGUES, DAGMAR FERREIRA GOMES, LUIS HENRIQUE SBRUGNARA, ELAINE CRISTINA PETRICONE SBRUGNARA, MARIA DE JESUS FELIX, NILSON APARECIDO DOS SANTOS, VERA LUCIA APARECIDA FURLANETO DOS SANTOS, OSVALDO MENDES, ANA CAROLINA TRAVESSA MENDES, RENATO DANIEL DA COSTA, SIMONE MARIA CASTILHO COSTA

Advogado do(a) APELADO: REOMAR MUCARE - SP175395-A  
Advogado do(a) APELADO: REOMAR MUCARE - SP175395-A

## DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intima-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos os autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

**São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000412-82.2018.4.03.6113  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
APELANTE: CALCADOS SCORE LTDA  
Advogados do(a) APELANTE: ATAIDE MARCELINO - SP133029-A, ATAIDE MARCELINO JUNIOR - SP197021-A, MARINA GARCIA FALEIROS - SP376179-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000412-82.2018.4.03.6113  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
APELANTE: CALCADOS SCORE LTDA  
Advogados do(a) APELANTE: ATAIDE MARCELINO - SP133029-A, ATAIDE MARCELINO JUNIOR - SP197021-A, MARINA GARCIA FALEIROS - SP376179-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela CALÇADOS SCORE LTDA e pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberaram:

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECLARATÓRIA. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA - CPRB. POSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA ÀS TESES FIRMADAS PELO STF (TEMA 69) E STJ (TEMA 994). COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM FACE DA PARTE RÉ.**

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, fixou o Tema 69 de Repercussão Geral no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

2. Em sessão realizada no dia 10/04/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, exarou a tese de que "os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011" (Tema 994).

3. O E. Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 574.706, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, uma vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos.

4. Compensação nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

5. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

6. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.

7. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

8. Condenação da parte ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados no valor mínimo previsto no art. 85, § 3º, do CPC/2015, incidente sobre o valor atualizado da causa. Custas ex lege.

9. Apelação provida.

A parte autora, ora embargante, pleiteia a manifestação expressa quanto ao regime de compensação a ser seguido pela Autora da ação, mencionando especificamente os artigos 170 e 170-A do Código Tributário Nacional e artigo 74 da Lei 9.430/96, sanando a referida omissão, bem como seja corrigido o erro material no que se refere à determinação da legislação procedimental a ser seguida quando da realização da compensação já que foram fixadas as regras contidas no art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e na Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18, o que não deve prosperar uma vez que o processamento da compensação rege-se pela legislação vigente no momento do encontro de contas.

A União sustenta, preliminarmente, necessidade de suspensão do processo, ante o Tema 994 representativo de controvérsia – STJ. Alega ainda contradição no julgado, tendo em vista que o caso nos presentes autos não apresenta identificação como fatos e os motivos jurídicos relevantes do Tema "69" de Repercussão Geral.

Argumenta ainda que "... o regime de substituição é facultativo, encontrando a Lei nº 12.546/11 respaldo constitucional no art. 195, I, 'a' c/c §13, da CF/88; assim, necessário o conceito legal de receita bruta constante da Lei nº 12.973/14, quanto ao qual foi omissão o v. acórdão."

Aponta a ocorrência de omissão no *decisum* no tocante ao fundamento constitucional: arts. 195, I, 'a' e §13, da CF/88; *distinguishing*.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000412-82.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CALÇADOS SCORE LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ATAIDE MARCELINO - SP133029-A, ATAIDE MARCELINO JUNIOR - SP197021-A, MARINA GARCIA FALEIROS - SP376179-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):**

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg no REsp 12644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é manifesto o intuito das embargantes de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração** interpostos pela parte autora e pela UNIÃO FEDERAL.

**É como voto.**

---

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.**

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.
2. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração interpostos pela parte autora e pela UNIÃO FEDERAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001301-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VALE DAS AGUAS COUNTRY CLUB DE TUPI

Advogados do(a) AGRAVADO: FABIO SIGMAR BORTOLETTO - SP237736, FERNANDO COURY MALULI - SP235386-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001301-08.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VALE DAS AGUAS COUNTRY CLUBE DE TUPI  
Advogados do(a) AGRAVADO: FABIO SIGMAR BORTOLETTO - SP237736, FERNANDO COURY MALULI - SP235386-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Cuida-se de Embargos de Declaração opostos pela parte Agravada, em face de acórdão que deu provimento a agravo de instrumento, restando ementado nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CDA. INDICAÇÃO DA NATUREZA E DISCRIMINAÇÃO DOS DÉBITOS POR COMPETÊNCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

- 1 – Agravo de instrumento em face de decisão que determinou à exequente a emenda da inicial para esclarecer a natureza das contribuições e discriminação dos débitos por competência.
- 2 - Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa.
- 3 - Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais.
- 4 - Não se exige que a CDA venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida, sendo, ademais, desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez. Precedentes.
- 5 - A constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.
- 6 - Agravo de Instrumento provido.

Sustenta a Embargante, em síntese:

O v. acórdão deu provimento ao agravo de instrumento da União, afastando a tese de que não haveria irregularidades na execução fiscal, inclusive afastando os manifestos vícios formais, que não foram sanados pela União/Exequente.

No entanto, referida decisão restou omissa acerca do pleito de observância de que as CDAs da execução fiscal NÃO POSSUEM A DISCRIMINAÇÃO DOS TRIBUTOS EXIGIDOS EM CADA COMPETÊNCIA!!!!

No mesmo sentido, não houve manifestação judicial acerca do fato da agravada estar sendo cobrada por certidões de dívida ativas, mas não saber por quais contribuições sociais está sendo cobrada, tampouco a correta discriminação das respectivas competência.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001301-08.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VALE DAS AGUAS COUNTRY CLUBE DE TUPI  
Advogados do(a) AGRAVADO: FABIO SIGMAR BORTOLETTO - SP237736, FERNANDO COURY MALULI - SP235386-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rel 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rel 3811 MCAGRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAGRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante como resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos REsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rel 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si só, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Inexistem as omissões aventadas.

Decerto, o julgado expressamente apontou a regularidade das CDAs, destacando o preenchimento dos requisitos formais das mesmas, preenchendo as exigências legais.

É certo, ademais, que dentre os requisitos legais, conforme reproduzido no voto não está a discriminação das competências.

E mais, nos termos do voto: "não há fundamento legal para a exigência formulada pelo Juízo a quo para que se investigue a natureza das contribuições previdenciárias exigidas, sob pena de extinção da execução".

Por seu turno, a alegação de que desconhece as contribuições sociais que estão sendo cobradas, além de descabida não passou despercebida no voto:

“Não se pode olvidar que a constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobro.”

Portanto, inexistente vício de omissão a ser aclarado no julgado, constituindo as argumentações da embargante a intenção de reapreciação da matéria, inviável na via eleita.

Diante do exposto, **conheço** dos embargos de declaração e, inexistindo vício a ser aclarado, **rejeito-os**.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Embargos de declaração opostos em face de julgado que dando provimento a agravo de instrumento, reconheceu a regularidades das CDA's.
2. Omissão. Inexistência. O julgado expressamente apontou a regularidade das CDA's, destacando o preenchimento dos requisitos formais das mesmas, preenchendo as exigências legais. É certo, ademais, que dentre os requisitos legais, conforme reproduzido no voto não está a discriminação das competências.
3. Um julgado reputa-se omisso quando não enfrenta matéria suscitada pela parte e capaz de infirmar a decisão impugnada. Consequentemente, não há vício de omissão quando se decide a questão de modo contrário à pretensão do recorrente.
4. A alegação de que desconhece as contribuições sociais que estão sendo cobradas, além de descabida não passou despercebida no voto.
5. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração e, inexistindo vício a ser aclarado, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001442-50.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CONSORCIO CONSTRUTOR VIRACOPOS, CONSORCIO CONSTRUTOR VIRACOPOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL, CONSORCIO CONSTRUTOR VIRACOPOS, CONSORCIO CONSTRUTOR VIRACOPOS

Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001442-50.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CONSORCIO CONSTRUTOR VIRACOPOS, CONSORCIO CONSTRUTOR VIRACOPOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL, CONSORCIO CONSTRUTOR VIRACOPOS, CONSORCIO CONSTRUTOR VIRACOPOS

Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela CONSÓRCIO CONSTRUTOR VIRACOPOS contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberaram:

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS (COTA DO EMPREGADO). ILEGITIMIDADE ATIVA. JULGAMENTO EXTRA PETITA EM RELAÇÃO ÀS FÉRIAS INDENIZADAS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DESTINADAS A TERCEIROS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. HORAS EXTRAS. ADICIONAIS NOTÚRNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.**

1. Existe interesse processual quando o requerente tem a real necessidade de provocar o Poder Judiciário, para com isso alcançar a tutela pretendida e, assim, lhe trazer um resultado útil.

2. Na hipótese dos autos, o empregador (impetrante) não possui legitimidade para pleitear o não recolhimento da contribuição previdenciária a cargo de seus empregados sobre as verbas em discussão, posto que o interesse na lide, ou seja, a titularidade do direito é dos empregados, que efetivamente suportam a carga tributária. Precedentes.

3. Nessa senda, é de ser reconhecida a ilegitimidade ativa para pleitear a exclusão da contribuição previdenciária (cota dos empregados) sobre as verbas em discussão no presente feito, bem como, a falta de interesse no tocante ao direito à restituição/compensação nessa parte. Sendo assim, a apelante não pode pleitear direito alheio em nome próprio, conforme vedação imposta pelo artigo 18 do Novo CPC.

4. Com razão às impetrantes quanto à alegação de julgamento extra petita em relação à exclusão da incidência de contribuições (patronal, laboral, salário educação e terceiros) sobre as férias indenizadas, tendo em vista que não houve pedido expresso na exordial nesse sentido.

5. Merece, portanto, reforma parcial da r. sentença hostilizada, tão somente, no sentido de excluir a questão relativa às férias indenizadas.

6. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC/1973, sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e a importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. Já em relação aos valores pagos a título de salário-maternidade, há incidência de contribuição previdenciária.

7. Assim, não há relação de prejudicialidade entre a tese exarada pelo STF no RE nº 565.160/SC e o Recurso Especial nº 1.230.957/RS que, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu a natureza indenizatória das verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e nos quinze primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.

8. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide contribuição previdenciária.

9. O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária.

10. O STJ vem afirmando a incidência de contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade.

11. Portanto, configurada a natureza salarial dos adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade, como referido acima, consequentemente sujeitam-se à incidência da exação impugnada.

12. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a outras entidades (Sistema "S" e Salário-educação), uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

13. Compensação nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

14. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

15. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.

16. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já incluí os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

17. Preliminar parcialmente acolhida tão somente no tocante ao julgamento extra petita e, no mérito, recurso de apelação das impetrantes não provido. Apelação da União não provida. Remessa necessária não provida.

Requer a impetrante, ora embargante, que os embargos de declaração sejam regularmente recebidos e integralmente acolhidos para fins de sanar a obscuridade em relação a afirmação de que as férias gozadas foram apreciadas em sede de recurso repetitivo, *in casu*, o REsp nº 1.230.957, o que não procede, vez que no recurso em questão foi apreciado tão somente o adicional constitucional de um terço sobre as férias gozadas, bem como para apreciar a obrigatoriedade de retenção imposta no art. 30, I, "a", da Lei nº 8.212/91 e a legitimidade da ora embargante para requerer a discussão da questão.

Por sua vez, a União Federal alega que o acórdão deixou de se manifestar a respeito da aplicabilidade aos artigos 195, I e §5º, art. 201, §4º §11º, art. 97 e art. 103-A da CF; do art. 22, I, da Lei nº 8.212/91, bem como do art. 28, § 9º, do mesmo dispositivo legal, na redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.528/97.

Afirma, igualmente, haver omissão no que tange ao julgado REsp 1.230.957/RS e a não aplicação às hipóteses de contribuições de terceiros – *distinguishing*, bem como, a possibilidade de *overruling* com o julgamento do RE 565.160 pelo STF.

Por fim, justifica a interposição para fins de questionamento da matéria.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001442-50.2016.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
APELANTE: CONSORCIO CONSTRUTOR VIRACOPOS, CONSORCIO CONSTRUTOR VIRACOPOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A  
Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CONSORCIO CONSTRUTOR VIRACOPOS, CONSORCIO CONSTRUTOR VIRACOPOS  
Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A  
Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é manifesto o intuito das embargantes de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Os demais argumentos aduzidos nos recursos dos quais foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliente que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração** da parte impetrante e da União.

**É como voto.**

---

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.**

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.

2. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).

3. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração da parte impetrante e da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018002-15.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE: DONIZETE BISPO RAMOS DOS SANTOS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: PETERSON FERREIRA AMIN - SP361257  
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018002-15.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE: DONIZETE BISPO RAMOS DOS SANTOS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: PETERSON FERREIRA AMIN - SP361257  
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):**

Trata-se de embargos de declaração opostos por Donizete Bispo Ramos dos Santos contra acórdão de ID 3356259, assimmentado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MULTA POR ATRASO NO CUMPRIMENTO DE DECISÃO. CANCELAMENTO. ATO NÃO IMPUTÁVEL AO DEVEDOR. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A demora no cumprimento da decisão deveu-se a exigência feita por terceiro, qual seja, o Cartório de Registro de Imóveis, realmente não se pode imputar à CEF a penalidade pelo atraso, razão pela qual, entendendo correta a decisão que revogou a multa imposta.
2. Agravo de instrumento não provido.

O embargante sustenta haver omissão no julgado em relação à comunicação do MM. Juízo de origem, juntada aos autos anteriormente ao julgamento, dando conta da reconsideração da decisão agravada.

Intimada a manifestar-se, a parte embargada se manteve silente.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018002-15.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE: DONIZETE BISPO RAMOS DOS SANTOS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: PETERSON FERREIRA AMIN - SP361257  
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):**

Com razão o embargante.

Em razão da reconsideração da decisão contra a qual foi interposto o presente agravo de instrumento (ID 3234560 e ID 3234561), conforme informação do MM. Juízo de origem, o agravo de instrumento há de ser julgado prejudicado, pela superveniente perda de seu objeto.

Consequentemente, resta anulado o acórdão de ID 3356259.

Ante o exposto, voto por acolher os embargos de declaração e, conferindo-lhes efeitos infringentes, anular o acórdão de ID 3356259 e julgar prejudicado o agravo de instrumento, pela superveniente perda de seu objeto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA ANTERIORMENTE AO JULGAMENTO DO RECURSO. PERDA DE OBJETO. ANULAÇÃO DO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. Em razão da reconsideração da decisão contra a qual foi interposto o presente agravo de instrumento, conforme informação do MM. Juízo de origem, o agravo de instrumento há de ser julgado prejudicado, pela superveniente perda de seu objeto. Consequentemente, resta anulado o acórdão de ID 3356259.

2. Embargos de declaração acolhidos.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração e, conferindo-lhes efeitos infringentes, anulou o acórdão de ID 3356259 e julgou prejudicado o agravo de instrumento, pela superveniente perda de seu objeto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016332-70.2011.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
APELANTE: UNIÃO FEDERAL  
APELADO: EDNA APARECIDA DE FREITAS  
Advogado do(a) APELADO: ELIO MARTINS - SP294298-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016332-70.2011.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
APELANTE: UNIÃO FEDERAL  
APELADO: EDNA APARECIDA DE FREITAS  
Advogado do(a) APELADO: ELIO MARTINS - SP294298-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO contra a sentença de fls. 164/168, que julgou parcialmente procedentes os pedidos de EDNA APARECIDA DE FREITAS para reconhecer a decadência do direito da Administração Pública em proceder à revisão da pensão por morte recebida pela parte autora e para negar o direito à indenização por danos morais.

Foi reconhecida a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil de 1973.

Em suas razões recursais (fls. 177/191), a apelante pleiteia a reforma da sentença a fim de que o pedido seja julgado improcedente.

Com contrarrazões (fls. 198/202), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016332-70.2011.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
APELANTE: UNIÃO FEDERAL  
APELADO: EDNA APARECIDA DE FREITAS  
Advogado do(a) APELADO: ELIO MARTINS - SP294298-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por EDNA APARECIDA DE FREITAS contra a UNIÃO pleiteando a declaração de nulidade ou o reconhecimento da decadência dos processos administrativos revisionais nº 10680.004285/1987-80 e 50000.004858/2011-82, a manutenção da pensão por morte e a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais.

A sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido formulado pela autora, ao reconhecer a decadência do direito da Administração Pública em proceder à revisão da pensão por morte recebida pela parte autora e ao negar o direito à indenização por danos morais.

A apelante alega que não ocorreu a decadência do direito a revisar a pensão morte recebida pela apelada, já que a regra do artigo 54 da Lei nº 9.784/99 não seria aplicável a atos administrativos anteriores à sua entrada em vigor.

Examinando os autos, entendo que a sentença recorrida deve ser mantida.

Cinge-se a controvérsia à eventual ocorrência da decadência do direito da Administração Pública de revisar o ato de concessão da pensão por morte da parte autora.

A apelada teve sua pensão por morte julgada legal pelo Tribunal de Contas da União – TCU em 16 de fevereiro de 1984, pelo falecimento de Raymundo de Freitas no dia 23 de julho de 1966, ex-servidor da Estrada de Ferro Central do Brasil (fls. 36/36º).

Entretanto, a apelada foi comunicada da existência de procedimento revisional relativo à sua pensão em 04 de fevereiro de 2011 (fls. 36/36º), o qual redundou em redução do valor do benefício.

Na medida em que a pensão por morte já havia sido reconhecida regular em 1984, não cabia à Administração pretender revisá-la em 2011, quando então já havia se operado a decadência, nos termos do artigo 54 da Lei nº 9.784/99, *verbis*:

*Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.*

*§ 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.*

*§ 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.*

O Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do **RESP nº 1.114.938/AL**, decidido sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia (CPC/73, artigo 543-C), assentou o entendimento de que a contagem do prazo decadencial de cinco anos, para fins de revisão de atos administrativos pela Administração, iniciou-se a partir da vigência da Lei nº 9.784/99 (01.02.1999).

O precedente acima citado, transitado em julgado em 02.09.2010, recebeu a ementa que segue:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA A DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS CONCEDIDOS EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.787/99. PRAZO DECADENCIAL DE 5 ANOS, A CONTAR DA DATA DA VIGÊNCIA DA LEI 9.784/99. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. ART. 103-A DA LEI 8.213/91, ACRESCENTADO PELA MP 19.11.2003, CONVERTIDA NA LEI 10.839/2004. AUMENTO DO PRAZO DECADENCIAL PARA 10 ANOS. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, NO ENTANTO.*

*1. A colenda Corte Especial do STJ firmou o entendimento de que os atos administrativos praticados antes da Lei 9.784/99 podem ser revistos pela Administração a qualquer tempo, por inexistir norma legal expressa prevendo prazo para tal iniciativa. Somente após a Lei 9.784/99 incide o prazo decadencial de 5 anos nela previsto, tendo como termo inicial a data de sua vigência (01.02.99). Ressalva do ponto de vista do Relator.*

*2. Antes de decorridos 5 anos da Lei 9.784/99, a matéria passou a ser tratada no âmbito previdenciário pela MP 138, de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004, que acrescentou o art. 103-A à Lei 8.213/91 (LBPS) e fixou em 10 anos o prazo decadencial para o INSS rever os seus atos de que decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários.*

*3. Tendo o benefício do autor sido concedido em 30.7.1997 e o procedimento de revisão administrativa sido iniciado em janeiro de 2006, não se consumou o prazo decadencial de 10 anos para a Autarquia Previdenciária rever o seu ato.*

*4. Recurso Especial do INSS provido para afastar a incidência da decadência declarada e determinar o retorno dos autos ao TRF da 5ª Região, para análise da alegada inobservância do contraditório e da ampla defesa do procedimento que culminou com a suspensão do benefício previdenciário do autor.*

*(Resp 1114938/AL, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 02/08/2010) (grifos nossos)*

Com efeito, o direito à pensão por morte nos termos em que concedida antes da revisão foi reconhecida pela Administração em 16.02.1984 e o processo administrativo de revisão iniciou-se em 2011, ou seja, apenas após o transcurso do prazo decadencial de 05 (cinco) anos, o qual findou em 01.02.2004, considerando-se o termo a quo em 01.02.1999, data da entrada em vigor da Lei nº 9.784/99.

Portanto, houve a decadência do direito da Administração Pública de revisar a pensão por morte da parte autora.

No mesmo sentido, a sentença recorrida, *verbis*:

*"(...) Deveras, a controvérsia gira em torno da regularidade do processo administrativo revisional instaurado em face da autora. Com efeito, a Administração pode utilizar-se de seu poder de autotutela, anulando ou revogando seus próprios atos. Contudo, deve-se preservar a estabilidade das relações jurídicas firmadas, respeitando-se o direito adquirido e incorporado ao patrimônio material e moral do administrado. Observo que o exercício do poder de autotutela da Administração Pública encontra-se sujeito ao prazo decadencial de que trata o artigo 54, I, da Lei federal nº 9.784/1999, in verbis: "Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé. 1º. No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento." (...) O Colendo Superior Tribunal de Justiça assim decidiu em caso análogo, in verbis: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. REVISÃO DE PENSÃO. CARGOS DE JORNADAS DE TRABALHO INACUMULÁVEIS. ART. 54 DA LEI N. 9.784/99. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. SÚMULA 83/STJ.1. A Corte Especial do STJ, por ocasião do julgamento do MS 9112/DF, Rel. Min. Eliana Calmon (DJ 14/11/2005, p. 174), ao interpretar o art. 54 da Lei n. 9.784/99, consagrou entendimento no sentido de que, caso o ato acoimado de ilegalidade tenha sido praticado antes da promulgação da Lei n.º 9.784/99, a Administração tem o prazo de cinco anos a contar da vigência da aludida norma para anulá-lo; caso tenha sido praticado após a edição da mencionada lei, o prazo quinquenal da Administração contar-se-á da prática do ato tido por ilegal, sob pena de decadência, salvo comprovada má-fé. 2. Agravo regimental não provido." (STJ - 2ª Turma - AgRg no REsp 1188787/DF - Relator Min. Mauro Campbell Marques - j. em 21/06/2012 - in DJe de 27/06/2012) Destarte, reconheço a caducidade do ato de revisão da pensão por morte em discussão nestes autos, visto que ultrapassado o quinquênio legal para tanto. (...) (fls. 165/166)*

Evidenciada sua correção, a sentença deve ser integralmente mantida.

Diante dos argumentos expostos, **nego provimento** à apelação, nos termos da fundamentação acima delineada.

É como voto.

## EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DA ADMINISTRAÇÃO DE REVISAR PENSÃO POR MORTE. DECADÊNCIA VERIFICADA. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A apelada teve sua pensão por morte julgada legal pelo Tribunal de Contas da União – TCU em 16 de fevereiro de 1984, pelo falecimento de Raymundo de Freitas no dia 23 de julho de 1966, ex-servidor da Estrada de Ferro Central do Brasil.
2. Entretanto, a apelada foi comunicada da existência de procedimento revisional relativo à sua pensão em 04 de fevereiro de 2011, o qual redundou em redução do valor do benefício.
3. Na medida em que a pensão por morte já havia sido reconhecida regular em 1984, não cabia à Administração pretender revisá-lo em 2011, quando então já havia se operado a decadência, nos termos do artigo 54 da Lei nº 9.784/99.
4. O Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do **RESP nº 1.114.938/AL**, decidido sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia (CPC/73, artigo 543-C), assentou o entendimento de que a contagem do prazo decadencial de cinco anos, para fins de revisão de atos administrativos pela Administração, iniciou-se a partir da vigência da Lei nº 9.784/99 (01.02.1999).
5. Com efeito, o direito à pensão por morte nos termos em que concedida antes da revisão foi reconhecida pela Administração em 16.02.1984 e o processo administrativo de revisão iniciou-se em 2011, ou seja, apenas após o transcurso do prazo decadencial de 05 (cinco) anos, o qual findou em 01.02.2004, considerando-se o termo a quo em 01.02.1999, data da entrada em vigor da Lei nº 9.784/99. Decadência verificada.
6. Apelação desprovida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006305-78.2018.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
APELANTE: UNIAO FEDERAL  
APELADO: CLELIA ROMERO NEIVA  
Advogado do(a) APELADO: EMANUEL LUIZ ROMERO NEIVA - SP216522-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006305-78.2018.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: CLELIA ROMERO NEIVA  
Advogado do(a) APELADO: EMANUEL LUIZ ROMERO NEIVA - SP216522-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

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

Trata-se de embargos de declaração, com pedido de atribuição de efeitos infringentes, e concessão de efeito suspensivo, interpostos pela parte autora, beneficiária de pensão por morte de ex-servidor, contra o acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da União para fixar o valor dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 86, caput, do CPC, nos termos do voto de minha relatoria, assim ementado:

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. CONDENAÇÃO IMPOSTA À FAZENDA PÚBLICA. INCIDÊNCIA DA TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA NO PERÍODO QUE ANTECEDE A EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO: IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/1997. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. Apelação interposta pela União em face da sentença que a condenou ao pagamento das diferenças devidas decorrentes de revisão administrativa da pensão percebida pela autora por morte de ex-servidor; reconhecida em processo administrativo, ao fundamento de que o pagamento do crédito havia sido realizado sem a incidência de correção monetária.*

*2. Atualização do débito: a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adota-se o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflète a inflação acumulada no período.*

*3. É inaplicável o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997 às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza. Precedente.*

*4. Inaplicável a modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, já que o caso não trata de precatório expedido ou pago até 25 de março de 2015.*

*5. Sendo ambas as partes vencedoras e vencidas, cada parte deve ser responsabilizada pelo pagamento verbas honorárias na parte que sucumbiu (art. 86, caput, do CPC).*

*6. Apelação parcialmente provida.*

A embargante alega a ocorrência de vício de omissão e contradição no *decisum* colegiado, questionando a aplicação do artigo 86, caput, do CPC, ao argumento de que a readequação das despesas processuais não foi objeto de apelação, mas apenas os honorários advocatícios sucumbenciais, sustentando a aplicação do parágrafo único do artigo 86 do CPC, por ter sucumbido em parte mínima do pedido.

Aduz que a Administração deu causa à presente demanda, por ter efetuado pagamento da verba de natureza alimentar somente após mais de 12 (doze) anos de trâmite processual administrativo, sem a atualização de valores.

Questiona os cálculos apresentados pela União/embargada por conter 139 equívocos nos dados, sendo 9 erros de digitação e diferenças entre 130 dos supostos coeficientes de atualização, nos mesmos meses referenciais, efetivados por membros da Administração Federal.

Alega que, embora tenha apontado 139 (cento e trinta e nove) erros praticados pela embargada, em sede de réplica, a embargante concordou com os cálculos apresentados pela contadoria judicial, sem a inclusão de juros de mora, ao passo que a embargada ratificou seus próprios números.

Caso mantida a aplicação do disposto no artigo 86, caput, do CPC, pede seja aplicado critério menos gravoso à Embargante; a modulação do percentual de condenação em honorários advocatícios sucumbenciais aplicado à embargada; que seja observada a diferença entre os cálculos apresentados pela Embargada e os valores apurados pela Contadoria, e não critério mais gravoso, tal como a diferença entre o pedido e os cálculos apresentados pela Contadoria; que seja considerando a conduta processual das partes ao longo do processo e o fato de a Embargante, SETUAGENÁRIA E PENSIONISTA, ser a maior prejudicada pelos eventuais consectários em foco, de natureza jurídica patrimonial

Pedindo ainda aplicação de sanções patrimoniais à Embargada, de ofício, nos termos dos artigos 79, 80, inciso V, cominados com artigo 139, incisos I e III, do CPC, pelas condutas processuais observadas.

Concedida vista ao embargado, nos termos do artigo 1.023, §2º, do CPC, a União manifestou-se pela rejeição dos embargos, mantendo-se *in totum* o acórdão embargado.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006305-78.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: CLELIA ROMERO NEIVA

Advogado do(a) APELADO: EMANUEL LUIZ ROMERO NEIVA - SP216522-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

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

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Leit nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejugamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Evidencia-se a oposição dos presentes embargos como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Destarte, restou expressamente consignado no acórdão embargado que a parte autora sucumbiu de parte do pedido, por não ter obtido o valor total pretendido, ao passo que a União também sucumbiu em parte, pois foi condenada ao pagamento da atualização do valor nos termos dos critérios constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

*No caso, o autor sucumbiu de parte do pedido - não obteve o valor total pretendido. A União também sucumbiu em parte, pois foi condenada ao pagamento da atualização do valor nos termos dos critérios constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.*

*Assim, sendo ambas as partes vencedoras e vencidas, cada parte deve ser responsabilizada pelo pagamento verbas honorárias na parte que sucumbiu, nos termos do artigo 86, caput, do CPC.*

*Destarte, em atenção ao disposto no artigo 85, § 6º, do CPC/2015, bem como aos critérios estipulados nos incisos I a IV do § 2º e no inciso I do § 3º do mesmo dispositivo legal, e aos princípios da causalidade e proporcionalidade, considerando, ainda, o tempo decorrido desde o ajuizamento, bem como que a solução da lide não envolveu grande complexidade e sopesados no caso em tela o zelo do patrono de cada parte, o valor original da ação e a natureza da demanda, entendo adequado o arbitramento da verba honorária advocatícia nos seguintes patamares:*

*a) condeno a parte autora ao pagamento de verba honorária que ora fixo em 10% sobre a diferença do valor pretendido e a do valor da condenação;*

*b) condeno a parte ré ao pagamento de verba honorária que ora fixo em 10% sobre o valor da condenação.*

Com efeito, a parte autora havia apurado que o valor das diferenças da pensão, com a correção monetária e juros de mora, deveria ser de R\$ 358.164,46 em setembro/2015, que descontado o valor já pago, atualizado para setembro/2015 (R\$ 121.463,28), remanesceria uma diferença de **R\$ 236.701,18** (fls. 127/131).

A União havia ponderado que o valor devido correspondia a R\$ 162.294,70 em 09/2014, que descontado o valor já pago (R\$ 110.854,95 em 09/2014), remanesceria um saldo de R\$ 51.439,75, que esse valor atualizado para setembro de 2015 corresponderia a R\$ 52.164,50 (fls. 146/148), e atualizado para março/2017 corresponderia a **R\$ 53.708,93** (fls. 259/260).

Já o Setor de Contadoria da Justiça Federal apurou que o valor devido a título da diferença da pensão, com correção monetária, deveria ser de R\$ 215.041,02 em 09/2014 (fl. 248), que descontado o valor já pago em 09/2014 (R\$ 110.854,95), resultaria em um saldo remanescente de R\$ 104.186,07 em setembro/2014, que esse valor atualizado para março de 2017 corresponderia a **R\$ 126.529,04** (fl. 239).

Ainda que a embargante tenha concordado com o cálculo da contadoria judicial, que não contemplava os juros de mora pretendidos inicialmente, em nada altera a verba sucumbencial a ser paga pela parte autora, pois restou expressamente consignado que o valor da verba honorária será fixado sobre a diferença do valor pretendido com o valor da condenação, apontado pelo contador judicial.

O percentual fixado atende aos critérios do artigo 85, §2º, e §3º, I, do CPC.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **voto por rejeitar os embargos de declaração**, restando inalterado o acórdão embargado.

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013199-18.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE: RELUC GRAFICA E ARTEFATOS DE PAPEL LTDA - ME  
Advogado do(a) AGRAVANTE: VITOR KRIKOR GUEOGJIAN - SP247162-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013199-18.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE: RELUC GRAFICA E ARTEFATOS DE PAPEL LTDA - ME  
Advogado do(a) AGRAVANTE: VITOR KRIKOR GUEOGJIAN - SP247162-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por RELUC Gráfica e Artefatos de Papel Ltda. – ME contra acórdão de ID 92965126, assim ementado:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE FORMAL: AFASTADA. LANÇAMENTO MEDIANTE DÉBITO CONFESSADO EM GFIP. PENHORA ONLINE. PRÉVIA INTIMAÇÃO PARA OFERECIMENTO DE BENS À PENHORA: DESNECESSIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.*

- 1. As certidões de dívida ativa que embasam a execução encontram-se formalmente perfeitas, delas constando todos os requisitos previstos nos artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980.*
- 2. Encontram-se indicados o fundamento legal, a forma de cálculo dos juros, com expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis, não sendo exigível que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida. Precedentes.*
- 3. No caso dos autos, o lançamento foi efetivado mediante Débito Confessado em GFIP. Trata-se de modalidade de lançamento na qual não há instauração de procedimento administrativo e a CDA é formada pelos débitos que o próprio contribuinte declarou não terem sido recolhidos. Precedente.*
- 4. Não há necessidade de intimação do executado a fim de outorgar-lhe prazo para oferecer bens à penhora. O dever de garantir a dívida somente não prescinde da citação, nos termos do artigo 8º da Lei nº 6.830/1980.*
- 5. Ao requerer a outorga de prazo para oferecimento de garantia, a agravante busca impedir a realização de penhora de ativos financeiros, ao argumento de que a continuidade de suas atividades estaria comprometida caso a penhora online fosse efetivada. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que é possível o deferimento da penhora online mesmo antes do esgotamento de outras diligências. Precedente.*
- 6. Agravo de instrumento não provido.*

A embargante sustenta haver omissão no julgado em relação à observância da menor onerosidade à luz do princípio da manutenção da empresa.

Requer o recebimento dos embargos para fins de pré-questionamento, com fulcro na Súmula 98 do STJ, 282 e 356 do STF.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013199-18.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE: RELUC GRAFICA E ARTEFATOS DE PAPEL LTDA - ME  
Advogado do(a) AGRAVANTE: VITOR KRIKOR GUEOGJIAN - SP247162-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETTI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Percebe-se que o vício apontado pela embargante se evidencia como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração, restando inalterado o acórdão de ID 92965126.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PRÉ-QUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.

2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

3. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000009-74.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ANA CRISTINA LENTULO

Advogados do(a) APELANTE: ELIZABETE CRISTINA FUZINELLO LAGUNA - SP346935-A, ANSELMO LIMA GARCIA CARABACA - SP317428-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000009-74.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ANA CRISTINA LENTULO

Advogados do(a) APELANTE: ELIZABETE CRISTINA FUZINELLO LAGUNA - SP346935-A, ANSELMO LIMA GARCIA CARABACA - SP317428-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

##### **O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):**

Trata-se de embargos de declaração opostos por Ana Cristina Lentulo contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberou:

*PROCESSO CIVIL. DIREITO DO CONSUMIDOR. APELAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. TAXA DE JUROS NÃO ABUSIVA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.*

*1. Não há que se falar em cerceamento de defesa. Os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados e a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito. Basta, portanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades, de modo que a prova pericial mostra-se de todo inútil ao deslinde da causa.*

2. O Superior Tribunal de Justiça julgou o REsp nº 1.061.530/RS, sob o rito dos recursos repetitivos, e pacificou o seguinte entendimento de que: (a) as instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF; (b) a estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; (c) são inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02; (d) é admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto.

3. No caso em tela, entretanto, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam os juros remuneratórios. As taxas de juros remuneratórios estão dentro - ou até abaixo - da realidade do mercado de crédito no país: Taxa Efetiva Mensal 1,56% e Custo Anual de 21,04%. Isto pode ser comprovado pelo documento elaborado pelo Banco Central do Brasil, que registra no período da contratação do empréstimo taxa média de mercado de 1,69% ao mês e 22,31% ao ano nas operações de crédito pessoal consignado para trabalhadores do setor público.

4. Apelação não provida.

Requer que sejam os presentes embargos de declaração acolhidos para o fim de pré-questionamento pela negativa de manifestação expressa e explícita acerca dos seguintes dispositivos legais: arts. 52 e incisos; 39, incisos IV e V; 4º, 6º, incisos III, IV, VI; 31; 37, §1º; 46; e, 47, todos do CDC; e, aos diversos precedentes relatados naquele instrumento e, sobretudo, sob da garantia prevista no inc. LV, do art. 5º, da CF.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000009-74.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ANA CRISTINA LENTULO

Advogados do(a) APELANTE: ELIZABETE CRISTINA FUZINELLO LAGUNA - SP346935-A, ANSELMO LIMA GARCIA CARABACA - SP317428-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

##### O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos REsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

No caso, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre a matéria, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Por fim, nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada.
2. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022519-96.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
APELANTE: LILIAN DOS SANTOS AZEVEDO  
Advogado do(a) APELANTE: RENATO SILVERIO LIMA - SP223854-A  
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
Advogado do(a) APELADO: RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022519-96.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
APELANTE: LILIAN DOS SANTOS AZEVEDO  
Advogado do(a) APELANTE: RENATO SILVERIO LIMA - SP223854-A  
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
Advogado do(a) APELADO: RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

## RELATÓRIO

### O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos LILIAN DOS SANTOS AZEVEDO contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberaram:

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO BANCÁRIO. CARÊNCIA DA AÇÃO. PRETENSÃO RESISTIDA. APLICAÇÃO DO CDC - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. VERBASUCUMBENCIAL MAJORADA.**

1. De início, rejeita-se a alegação de falta de interesse processual, ao argumento de inexistência de pretensão resistida, porquanto a resistência em juízo, desde o início, e também na fase recursal revela a contrariedade ao pedido.

2. Aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários, nos termos da Súmula 297 do STJ. Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando a mutatória efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

3. No caso dos autos, ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contratos bancários firmados posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedente.

4. O sistema de amortização do saldo devedor pela utilização da Tabela Price não é vedado por lei. Além disso, é apenas uma fórmula de cálculo das prestações, em que não há capitalização de juros e, portanto, não há motivo para declarar a nulidade da cláusula questionada. Precedentes.

5. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596.

6. No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que inicialmente fixam os juros remuneratórios em 1,43% ao mês. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

7. Honorários majorados para 11% sobre o valor atualizado da causa, com fulcro no art. 85, § 2º, c.c. § 11 do CPC/2015, devendo ser observada a suspensão de que trata o artigo 98, § 3º, do mesmo diploma legal.

8. Apelação não provida.

Sustenta, em síntese, omissão e contradição no julgado, ante o julgamento antecipado da lide, acarretando à Embargante, flagrante cerceamento de defesa, bem como, a impertinência da cobrança de juros, devendo observar o disposto no art. 406 do Código Civil.

Requer o recebimento dos embargos para que sejam sanados os vícios apontados ou, ao menos, para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022519-96.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
APELANTE: LILIAN DOS SANTOS AZEVEDO  
Advogado do(a) APELANTE: RENATO SILVERIO LIMA - SP223854-A  
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
Advogado do(a) APELADO: RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Feitas tais considerações, não comporta acolhimento a alegação de nulidade do *decisum* por força do cerceamento de defesa.

Vale mencionar que o Código de Processo Civil assegura às partes, em seu art. 369, a produção de todos os meios de prova admissíveis para a comprovação do que fora alegado. Entretanto, no mesmo diploma legal, o art. 370 comete ao magistrado a atribuição de determinar somente as provas necessárias ao deslinde da demanda, indeferindo as inúteis e aquela que acarretam em mora processual, velando pela rápida solução do conflito.

Nesse sentido, poderá o juiz dispensar a produção probatória, quando os elementos coligidos forem suficientes para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355.

Deste modo, *in casu*, a decisão prolatada pelo Juízo *a quo*, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção das provas requeridas pela autora, ora apelante.

No mesmo sentido, decidiu o C. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO. NÃO OCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. DECISÃO MOTIVADA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRADO NÃO PROVIDO. 1. Em se tratando de discussão a respeito da produção de provas, a interposição do agrado de instrumento impede a preclusão da decisão de natureza interlocutória, caso em que os demais atos processuais supervenientes a ela vinculados remanesçam com sua eficácia condicionada ao julgamento daquele recurso, razão por que não há falar em perda superveniente de objeto do recurso especial. Precedentes. 2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que pode o magistrado, com base no livre convencimento motivado, indeferir a produção de provas que julgar impertinentes, irrelevantes ou protelatórias para o regular andamento do processo, hipótese em que não se verifica a ocorrência de cerceamento de defesa. 3. Concluir a respeito da necessidade da produção de prova pericial, em contraposição ao que remanesceu decidido pelo Tribunal de origem, demanda o revolvimento de matéria fática, a atrair a incidência da enunciada da Súmula 7/STJ, que dispõe: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Agrado regimental não provido. (STJ, AGA 200901405412, ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 23/02/2011).*

Com efeito, a controvérsia versada na lide cinge-se aos critérios legais utilizados para a apuração da dívida, os quais se encontram minuciosamente discriminados nos respectivos anexos que acompanham o contrato. Trata-se, portanto, de matéria meramente de direito, passível de julgamento antecipado.

Acerca da matéria, destaca-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. AVERIGUAÇÃO DOS VALORES DEVIDOS. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA PRECEDENTES MÚLTIPLOS.*

(...)

2. O acórdão a quo manteve decisão singular que indeferiu a realização de prova pericial.

3. Para a verificação dos valores devidos, os quais são efetivados por simples cálculo do contador, pela Delegacia da Receita Federal ou pela parte interessada, à vista dos comprovantes constantes dos autos e sendo dispensável a utilização de conhecimento técnico-especial para a apuração de tais valores, é desnecessária a realização de prova pericial.

4. Nos termos da reiterada jurisprudência desta Corte Superior: "a tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide" e que "o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento" (REsp nº 102303/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17/05/99)

5. Precedentes no mesmo sentido: MS nº 7834/DF, Rel. Min. FELIX FISCHER; REsp nº 330209/SP, Rel. Min. ARI PARGENDLER; REsp nº 66632/SP, Rel. Min. VICENTE LEAL, REsp nº 67024/SP, Rel. Min. VICENTE LEAL; REsp nº 132039/PE, Rel. Min. VICENTE LEAL; AgReg no AG nº 111249/GO, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA; REsp nº 39361/RS, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA; EDcl nos EDcl no Resp nº 4329/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA; AgReg no AG nº 14952/DF, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA.

6. Inexistência de cerceamento de defesa em face do indeferimento de prova pericial pleiteada.

7. Agravo regimental não provido. (REsp 614221/PR, 1ª T, Rel. Min. José Delgado, j. 18/05/2004, v.u., DJU 07/06/2004).

Assim sendo, não merece guarida a alegação de imprescindibilidade da análise técnica requerida pela parte embargante, não havendo demonstração de prejuízo à parte ou violação aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa.

Ademais, se o conjunto probatório coligido aos autos permitiu ao MM Juiz a quo formar o seu livre convencimento, não traduz em cerceamento de defesa o julgamento antecipado do feito.

Vê-se assim que é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

**É como voto.**

---

---

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.**

1. O Código de Processo Civil assegura às partes, em seu art. 369, a produção de todos os meios de prova admissíveis para a comprovação do que fora alegado. Entretanto, no mesmo diploma legal, o art. 370 comete ao magistrado a atribuição de determinar somente as provas necessárias ao deslinde da demanda, indeferindo as inúteis e aquela que acarretam em mora processual, velando pela rápida solução do conflito.

2. Nesse sentido, poderá o juiz dispensar a produção probatória, quando os elementos coligidos forem suficientes para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355.

3. Deste modo, *in casu*, a decisão prolatada pelo Juízo a quo, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção das provas requeridas pela autora, ora apelante. Precedente.

4. A controvérsia versada na lide cinge-se aos critérios legais utilizados para a apuração da dívida, os quais se encontram minuciosamente discriminados nos respectivos anexos que acompanham o contrato. Trata-se, portanto, de matéria meramente de direito, passível de julgamento antecipado. Precedentes.

5. Assim sendo, não merece guarida a alegação de imprescindibilidade da análise técnica requerida pela parte embargante, não havendo demonstração de prejuízo à parte ou violação aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa.

6. Ademais, se o conjunto probatório coligido aos autos permitiu ao MM Juiz a quo formar o seu livre convencimento, não traduz em cerceamento de defesa o julgamento antecipado do feito.

7. Vê-se assim que a intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.

8. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).

9. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017559-64.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA MARTINS DA COSTA - SP324756-A  
AGRAVADO: JEFFERSON MARCELO FUSCO  
Advogado do(a) AGRAVADO: ARNOR SERAFIM JUNIOR - SP79797-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017559-64.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA MARTINS DA COSTA - SP324756-A  
AGRAVADO: JEFFERSON MARCELO FUSCO  
Advogado do(a) AGRAVADO: ARNOR SERAFIM JUNIOR - SP79797-A

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF** contra decisão que, nos autos da Execução de Título Extrajudicial, determinou o levantamento de penhora que recaiu sobre bem imóvel, nos seguintes termos:

*“(…) Diante do exposto, DEFIRO PARCIALMENTE o pedido formulado pela exequente, para decretar a quebra do sigilo fiscal do devedor JEFFERSON MARCELO FUSCO, em relação à última declaração de Imposto de Renda prestada pelo mesmo, a qual (consoante extratos anexos) concerne ao ano de 2015.*

*Junte-se a via da consulta ao INFOJUD, em relação à declaração de Imposto de Renda do referido devedor, pelo prazo de 05 (cinco) dias.*

*Considerando-se a natureza sigilosa do referido documento, decreto a tramitação do feito sob Segredo de Justiça. Anote-se.*

*Dê-se ciência à Caixa Econômica Federal acerca da consulta realizada, via INFOJUD, para que, no prazo de 05 (cinco) dias, requeira o que entender de direito.*

*Decorrido o prazo supra, com ou sem manifestação, proceda à Secretaria à inutilização da referida cópia de declaração, bem como providencie a retirada, do sistema processual, da anotação atinente ao Segredo de Justiça, certificando, após, nos autos.*

*Após, proceda-se ao levantamento da penhora realizada a fls. 152, remetendo-se, por fim, os autos ao arquivo (baixa-fim), observadas as cautelas de estilo.*

*Cumpra-se, intimando-se, ao final.”*

Alega a agravante que, citado o agravado e considerando que o único veículo encontrado em pesquisa ao Renajud se encontrava como restrição (alienação fiduciária), foi realizada pesquisa via Arisp, sendo localizado o imóvel matriculado sob o nº 27.966 do 1º CRI de Araraquara, procedendo-se à penhora da fração ideal do imóvel pertencente ao agravado, avaliada à época em R\$ 25.833,33.

Diante da insuficiência do mencionado valor para pagamento da dívida, a agravante requereu o bloqueio *online* de ativos financeiros que restou infrutífero e, sem seguida, a realização de pesquisa de bens via Infojud, tendo sido determinada a disponibilização da última declaração de imposto do executado, bem como o levantamento da penhora realizada à fl. 152 do feito de origem.

Defende que a penhora sobre o imóvel deveria ter sido mantida, não havendo que se falar em inércia do exequente que diligenciou na busca de outros bens passíveis de constrição, o que restou infrutífero. Argumenta que o imóvel não está protegido pelo manto da impenhorabilidade e que o agravado foi citado em endereço diverso do imóvel. Assim, não localizados outros bens passíveis de constrição e respeitada a ordem de preferência legal, a execução deveria prosseguir em relação ao imóvel penhorado nos autos.

Deferida a antecipação da tutela recursal.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

## VOTO

Consoante já deixei assestado por ocasião da apreciação do pedido de antecipação da tutela recursal, em 16.05.2014 a agravante ajuizou Execução de título Executivo Extrajudicial (Num. 1124612 – Pág. 1/4) objetivando o recebimento de R\$ 46.722,92. Diante da penhora de fração de ideal de imóvel pertencente ao agravado em valor insuficiente à quitação total da dívida (R\$ 25.833,33 – Num. 1124640 – Pág. 1), a agravante requereu o bloqueio de valores via Bacenjud (Num. 1124646 – Pág. 1), o que foi deferido pelo juízo de origem (Num. 1124648 – Pág. 1) que consignou, ainda, que no caso de sucesso da medida deveria ser levantada a penhora sobre o imóvel.

A medida constritiva, contudo, restou infrutífera em razão do resultado irrisório encontrado (Num. 1124651 – Pág. 2), razão pela qual a agravante requereu a expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal para que enviasse cópia das três últimas declarações de bens e rendimentos do agravado a fim de possibilitar a localização de bens (Num. 1124614 – Pág. 1). O juízo de origem, contudo, ao mesmo tempo em que determinou a quebra do sigilo fiscal em relação à declaração de IR do agravado relativa ao ano de 2015, determinou também o levantamento da penhora que recaiu sobre o imóvel.

Tal determinação, contudo, mostrou-se equivocada, vez que citado o agravado e não ocorrendo o adimplemento voluntário da dívida, deve o patrimônio do devedor responder pela dívida contraída e não paga.

Registro, por relevante, que as pesquisas junto ao Renajud e Bacenjud resultaram infrutíferas, inexistindo, ainda, notícia de que a declaração de bens e rendimentos eventualmente apresentada tenha apresentado resultado positivo.

Anoto, ademais, que o próprio juízo de origem determinou na decisão Num. 1124648 – Pág. 1 o levantamento da penhora sobre o imóvel apenas no caso de eventual bloqueio de ativos financeiros pelo Bacenjud, o que não ocorreu no caso dos autos, não havendo que se falar, portanto, na liberação da construção que recaiu sobre a fração ideal de imóvel pertencente ao agravado.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao agravo de instrumento para reformar a decisão agravada, para possibilitar o prosseguimento do feito principal comatos de expropriação do imóvel.

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PENHORA FRAÇÃO DE IMÓVEL. BLOQUEIO DE VALORES VIA BACENJUD.

- 1 - Como resultado negativo de medida constritiva realizada via BacenJud, não cabe o levantamento de penhora.
- 2 - Determinação contrária a isso é equivocada, vez que citado o agravado e não ocorrendo o adimplemento voluntário da dívida, deve o patrimônio do devedor responder pela dívida contraída e não paga.
- 3 - As pesquisas junto ao Renajud e Bacenjud resultaram infrutíferas, inexistindo, ainda, notícia de que a declaração de bens e rendimentos eventualmente apresentada tenha apresentado resultado positivo.
- 4 - No caso, o próprio juízo de origem determinou em decisão o levantamento da penhora sobre o imóvel apenas no caso de eventual bloqueio de ativos financeiros pelo Bacenjud, o que não ocorreu no caso dos autos, não havendo que se falar, portanto, na liberação da construção que recaiu sobre a fração ideal de imóvel pertencente ao agravado.
- 5 - Agravo provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento para reformar a decisão agravada, para possibilitar o prosseguimento do feito principal comatos de expropriação do imóvel, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5013854-91.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: THARCISIO FRANCO LADEIRA ROSA, YVONNE DE TOLEDO LADEIRA ROSA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA FLORESTANO - SP212954-A, ADRIANA RIBERTO BANDINI - SP131928-A

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA FLORESTANO - SP212954-A, ADRIANA RIBERTO BANDINI - SP131928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5013854-91.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: THARCISIO FRANCO LADEIRA ROSA, YVONNE DE TOLEDO LADEIRA ROSA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA FLORESTANO - SP212954-A, ADRIANA RIBERTO BANDINI - SP131928-A

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA FLORESTANO - SP212954-A, ADRIANA RIBERTO BANDINI - SP131928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela **UNIÃO FEDERAL** e **REEXAME NECESSÁRIO** contra sentença proferida em Mandado de Segurança impetrado por **THARCISIO FRANCO LADEIRA ROSA** e **YVONNE DE TOLEDO LADEIRA ROSA** objetivando o cancelamento da cobrança de laudêmio.

Deferido o pedido liminar para determinar a suspensão da exigibilidade dos laudêmos dos imóveis RIP 7101722439748335-0 e 710172439748487-9, referentes aos períodos de apuração agosto de 1995 e agosto de 1998 (Num. 22668308).

Manifestação do Ministério Público Federal pela denegação da segurança (Num. 22668321).

Em sentença datada de 14/08/2018, o Juízo de Origem concedeu a segurança postulada para, confirmando a liminar deferida, reconhecer a inexistência do laudêmio discutido nos autos (Num. 22668324).

A União apela sustentando, preliminarmente, a ilegitimidade ativa da parte impetrante. No mérito, pretende ver denegada a segurança sustentando que o recolhimento do laudêmio só ocorre quando ela tem ciência de sua efetivação, o que, neste caso, ocorreu em 24 de abril de 2014 (Num. 22673385).

Contrarrazões pela parte impetrante (Num. 22673391).

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso da União, para que o processo seja extinto, sem resolução do mérito, ante a ilegitimidade da parte impetrante. Subsidiariamente, no mérito, opina pela reforma da sentença (Num. 40617063).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5013854-91.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: THARCISIO FRANCO LADEIRA ROSA, YVONNE DE TOLEDO LADEIRA ROSA  
Advogados do(a) APELADO: FERNANDA FLORESTANO - SP212954-A, ADRIANA RIBERTO BANDINI - SP131928-A  
Advogados do(a) APELADO: FERNANDA FLORESTANO - SP212954-A, ADRIANA RIBERTO BANDINI - SP131928-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

O sistema brasileiro de registros está fundamentado no princípio da continuidade, de maneira que todas as transferências do domínio do imóvel devem constar na matrícula do bem imóvel, com o fim de se preservar o encadeamento das operações.

É o que se extrai no artigo 237, da Lei nº 6.015/73, verbis:

*"Ainda que o imóvel esteja matriculado, não se fará registro que dependa da apresentação de título anterior, a fim de que se preserve a continuidade do registro."*

Discorrendo sobre tal princípio, Walter Ceneviva pontua que "o registro é sequencial, como deflui do princípio da continuidade, sobre o qual se assenta o núcleo da segurança a que faz menção o art. 1º da Lei nº 6.015 ... O rigoroso aperfeiçoamento a esse princípio dá característica distintiva ao sistema brasileiro. Desde 1928, quando editado o Decreto n. 18.542, a sequencialidade está inserida expressamente no ordenamento nacional regulador do registro de imóveis" (Lei dos Registros Públicos Comentada, Ed. Saraiva, 4ª ed., 1983, pág. 515).

No âmbito da Secretaria do Patrimônio da União, que atua nos mesmos moldes dos Cartórios de Registros de Imóveis, mostra-se adequada e pertinente a exigência de observância da cadeia dominial.

Registre-se, ainda, que os fatos que dão causa à cobrança do laudêmio (hipótese material de incidência) são a cessão (ou cessões) ou o registro da escritura.

No entanto, o prazo decadencial só se inicia, para efeito de constituição, mediante lançamento, a partir do conhecimento, pela União Federal (SPU), das transações então noticiadas na escritura.

Por vez ocorre que "A" cede o imóvel para "B", que o cede para "C" e ao fim, "A" é chamada a conferir escritura para "C", dando conhecimento, nesse último momento, à UF, das transações anteriores, então secretas para a SPU.

A partir desse conhecimento, está a UF autorizada a cobrar por todas as transações anteriores, em respeito à boa-fé e à continuidade do registro imobiliário, realizado nos moldes administrativos.

No caso concreto configura-se tal hipótese, vez que somente a partir da transcrição do respectivo título na matrícula do imóvel pode a União ter ciência não somente da alienação do imóvel retratada na matrícula, como também da cessão de direito que lhe antecedeu.

Não é outro o entendimento que se verifica na Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, como exemplifica o seguinte precedente:

*ADMINISTRATIVO. TERRENO DE MARINHA. TRANSMISSÃO DE DOMÍNIO ÚTIL. FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR O LAUDÊMIO. REGISTRO DO IMÓVEL EM CARTÓRIO. BENFEITORIAS REALIZADAS APÓS A CELEBRAÇÃO DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA DO TERRENO E ANTERIORES AO FATO GERADOR. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO LAUDÊMIO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Cuida-se, na origem, de mandado de segurança impetrado pelos ora recorrentes contra ato do Gerente do Serviço do Patrimônio da União em Fortaleza, cuja ordem, que objetivava afastar do cálculo do laudêmio as benfeitorias realizadas em terreno de marinha após a celebração do contrato de compra e venda deste, foi denegada.*

*2. Em verdade, laudêmio é a compensação assegurada ao senhorio direto por este não exigir a volta do domínio útil do terreno de marinha às suas mãos ou de direitos sobre benfeitorias nele construídas. Tal vantagem tem por fato gerador a alienação desse domínio ou desses direitos e uma base de cálculo previamente fixada pelo art. 3º do Decreto n. 2.398/87.*

*3. A propósito, o art. 3º do Decreto n. 95.760/88, ao fixar como será efetuado o cálculo do valor do laudêmio, não deixa dúvidas.*

*4. Como se depreende da redação dos dispositivos acima, a base de cálculo do laudêmio consiste não meramente no valor atualizado do domínio pleno, mas também das benfeitorias.*

*5. Por sua vez, esta Corte já firmou que o fato gerador da debatida exação não ocorre quando da celebração do contrato de compra e venda nem da sua quitação, mas, sim, da data do registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis, momento da transferência do domínio útil do aludido direito real, razão pela qual deveriam incidir 5%, não meramente sobre o valor do imóvel ao tempo do ajuste, mas sobre o valor atualizado do bem.*

*6. Nesse sentido, diante do princípio da legalidade e da indisponibilidade dos bens ou faculdades inerentes à titularidade do domínio público, muito embora as benfeitorias tenham sido comprovadamente construídas após a celebração do acordo de compra e venda, estas não podem ser excluídas da base de cálculo do laudêmio, sobretudo se ainda não ocorreu o registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis.*

*7. Recurso especial conhecido e não provido.*

*(STJ, REsp nº 1.257.565/CE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE: 30/08/2011) (destaquei).*

E não poderia ser de outro modo, já que, a prevalecer a tese dos impetrantes, bastaria aos alienantes e adquirentes que mantivessem em segredo as diversas transferências do domínio útil durante o prazo decadencial e/ou prescricional para, só após o seu decurso, dar publicidade às transações, pretendendo se furtar ao pagamento do laudêmio devido sob a alegação de prescrição e/ou decadência, o que não se pode admitir, sob pena de que vendedores e compradores se beneficiem de sua própria torpeza.

Desta forma, considerando que, no caso concreto, os impetrantes adquiriram os direitos sobre domínio útil do imóvel em questão por meio de escritura pública datada de 18/02/2014, que a União só teve ciência da operação em 07/03/2017 e que, embora não haja nos autos a data exata do lançamento do laudêmio, o presente writ foi impetrado em 01/09/2017, certamente não decorreu o prazo decadencial decenal para constituição do crédito, tampouco o prazo prescricional quinquenal (Num. 22668292 – pág. 9).

Por tais razões, de rigor o reconhecimento de que não se operou a decadência nem a prescrição no caso concreto, devendo a sentença ser reformada para se denegar a segurança.

Ante o exposto, voto por **dar provimento** à apelação da União e ao reexame necessário para **denegar a segurança**, sem condenação em honorários, na forma do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas ex lege.

---

---

## EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LAUDÊMIO. PRAZO DECADENCIAL. INÍCIO. CIÊNCIA, PELA UNIÃO, DA ALIENAÇÃO. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA NÃO OCORRIDAS. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO PROVIDOS.

1. Os fatos que dão causa à cobrança do laudêmio (hipótese material de incidência) são a cessão (ou cessões) ou o registro da escritura. No entanto, o prazo decadencial só se inicia, para efeito de constituição, mediante lançamento, a partir do conhecimento, pela União Federal (SPU), das transações então noticiadas na escritura.
2. A prevalecer a tese da impetrante, bastaria aos alienantes e adquirentes que mantivessem em segredo as diversas transferências do domínio útil durante o prazo decadencial e/ou prescricional para, só após o seu decurso, dar publicidade às transações, pretendendo se furtar ao pagamento do laudêmio devido sob a alegação de prescrição e/ou decadência, o que não se pode admitir, sob pena de que vendedores e compradores se beneficiem de sua própria torpeza.
3. No caso concreto, os impetrantes adquiriram os direitos sobre domínio útil do imóvel em questão por meio de escritura pública datada de 18/02/2014, que a União só teve ciência da operação em 07/03/2017 e que, embora não haja nos autos a data exata do lançamento do laudêmio, o presente writ foi impetrado em 01/09/2017, de sorte que certamente não decorreu o prazo decadencial decenal para constituição do crédito, tampouco o prazo prescricional quinquenal.
4. De rigor o reconhecimento de que não se operou a decadência nem a prescrição no caso concreto, devendo a sentença ser reformada para se denegar a segurança.
5. Apelação e reexame necessário providos.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação da União e ao reexame necessário para denegar a segurança, sem condenação em honorários, na forma do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas ex lege, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000962-53.2013.4.03.6109  
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
APELANTE: SILVIO LUIZ CORDEIRO  
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA HELENA MACHUCA - SP113875-A  
APELADO: UNIÃO FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000962-53.2013.4.03.6109  
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
APELANTE: SILVIO LUIZ CORDEIRO  
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA HELENA MACHUCA - SP113875-A  
APELADO: UNIÃO FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por SILVIO LUIZ CORDEIRO contra a sentença de fls. 264/265<sup>o</sup> que julgou extinto o feito sem resolução do mérito por falta de interesse de agir, na modalidade adequação, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil de 1973.

O apelante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Em suas razões recursais (fls. 271/272<sup>o</sup>), o apelante requer a reforma da sentença a fim de que o mérito seja conhecido e o pedido seja julgado procedente para manter a parcela de 26,05% relativa à URP de fevereiro de 1989, concedida por sentença transitada em julgado.

Com contrarrazões (fls. 286/291), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000962-53.2013.4.03.6109  
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
APELANTE: SILVIO LUIZ CORDEIRO  
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA HELENA MACHUCA - SP113875-A  
APELADO: UNIÃO FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Trata-se de medida cautelar inominada ajuizada por SILVIO LUIZ CORDEIRO contra a UNIÃO pleiteando a manutenção da parcela de 26,05% relativa à URP de fevereiro de 1989, concedida por sentença transitada em julgado.

A sentença recorrida julgou extinto o feito sem resolução do mérito ante a falta de interesse de agir, por inadequação da via eleita.

Examinando os autos, entendo que a sentença recorrida deve ser mantida.

Com efeito, a medida cautelar foi ajuizada em 18.02.2013 (fls. 02), na vigência do Código de Processo Civil de 1973, de modo que são aplicáveis as regras dispostas no antigo diploma processual civil.

Conforme se depreende dos artigos 806, 807, 808 e 809 do Código de Processo Civil de 1973, a medida cautelar tem natureza acessória, com a função de resguardar o resultado útil da ação principal, de modo que não deve ser utilizada para atender a pleitos satisfativos. Nesse sentido:

*Art. 806. Cabe à parte propor a ação, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data da efetivação da medida cautelar, quando esta for concedida em procedimento preparatório.*

*Art. 807. As medidas cautelares conservam a sua eficácia no prazo do artigo antecedente e na pendência do processo principal; mas podem, a qualquer tempo, ser revogadas ou modificadas.*

*Parágrafo único. Salvo decisão judicial em contrário, a medida cautelar conservará a eficácia durante o período de suspensão do processo.*

*Art. 808. Cessa a eficácia da medida cautelar:*

*I - se a parte não intentar a ação no prazo estabelecido no art. 806;*

*II - se não for executada dentro de 30 (trinta) dias;*

*III - se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito.*

*Parágrafo único. Se por qualquer motivo cessar a medida, é defeso à parte repetir o pedido, salvo por novo fundamento.*

*Art. 809. Os autos do procedimento cautelar serão apensados aos do processo principal.*

Cabe destacar que a jurisprudência consolidou o entendimento de que a medida cautelar não deve veicular pedido satisfativo, que é próprio da ação principal da qual é dependente. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA E NO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS COM PRECATÓRIO. ART. 78, § 2º, DO ADCT. NECESSIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. CONDIÇÃO ESTABELECIDADA EM DECRETO ESTADUAL (Nº 5.154/2001). VALIDADE. SUSPENSÃO PELO STF DA EFICÁCIA DO ART. 2º DA EC 30/2000, QUE INTRODUZIU O DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL INVOCADO PELA IMPETRANTE. (ADI'S 2.356-MC E 2.362-MC). AÇÃO CAUTELAR VINCULADA AO MANDAMUS. VERBA HONORÁRIA. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 105/STJ. (...)*

*5. Em face da natureza acessória do processo cautelar, deve ele, no que couber, seguir a mesma disciplina processual prevista para o processo principal, inclusive no tocante à distribuição dos ônus sucumbenciais. Afastada a condenação de verba honorária arbitrada na ação cautelar vinculada a mandado de segurança, em face do que dispõe a Súmula 105/STJ. 6. Agravo regimental parcialmente provido.*

*(AgRg no RMS 36.464/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 27/03/2012, DJe 09/04/2012) (grifei)*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR. PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE CRÉDITOS DECORRENTES DE ICMS COBRADO SOB O REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PARA A SUA UTILIZAÇÃO IMEDIATA. SENTENÇA QUE JULGOU O PEDIDO PARCIALMENTE PROCEDENTE. CARÁTER SATISFATIVO. ACÓRDÃO DE SEGUNDO GRAU QUE EXTINGUIU O FEITO SEM APRECIÇÃO DE MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. OFENSA A PRECEITOS DO ESTATUTO PROCESSUAL CIVIL NÃO-VERIFICADA.*

*1. Cuidam os autos de ação cautelar inominada ajuizada por CECAL - Centro Comercial e Abastecimento Ltda. em desfavor da Fazenda Pública do Estado de Alagoas objetivando autorização judicial para fins de compensação de ICMS, quando não-realizada a operação nos valores presumidos, o qual declara ter pago indevidamente por conta da aplicação de regime de substituição tributária. O Juízo monocrático proferiu sentença julgando parcialmente procedente o pedido ao afastar a incidência da regra contida no art. 429 do RICMS, em obediência ao princípio da não-cumulatividade, para admitir o mecanismo de ressarcimento perante o fornecedor, com emissão de documento fiscal, procedendo-se a recomposição da conta-corrente do ICMS, atendidas as regras de compensação do imposto, com apuração mensal e prazo de 5 (cinco) anos a contar do pagamento antecipado. Opostos embargos declaratórios, que foram rejeitados. A ré interpôs apelação e o TJAL proferiu acórdão acolhendo a preliminar de ser a via eleita inadequada, julgando extinto o processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, IV e VI, do CPC. Irresignado, o autor manejou recurso especial requerendo que fosse julgado o mérito da cautelar sob estas alegações: a) o pedido é possível visto que se trata de medida cautelar inominada, que nada mais é que um meio assecutorio de muniar a decisão final do magistrado, estando o processo cautelar assentado no critério de segurança e não no de satisfação; b) a sentença cautelar não pode ser tida como satisfativa, visto que apenas admitiu e determinou o afastamento da regra do art. 429 do RICMS para efetivação das operações de compensação do imposto (com recomposição de conta-corrente); c) não há que se falar em inépcia da exordial em razão da presença de todos os elementos da condição da ação; d) o acórdão afrontou o art. 807 do CPC, que preza pela convalidação dos efeitos e da eficácia da ação cautelar, enquanto perclurar a ação principal; e) ajuizou-se a ação principal que tramita na 1ª instância a fim de obter a tutela satisfativa do direito. Aponta violação dos arts. 267, VI; 295, parágrafo único, III; e 807, todos do CPC. Apresentadas contra-razões pugnano pela inculmidade do aresto recorrido.*

*2. A tutela cautelar não pode ser utilizada para atender a pleito satisfativo do requerente.*

*3. Não se vislumbra qualquer ilegalidade que tenha sido praticada na instância a quo, à medida em que a peculiaridade da questão controversa (aproveitamento imediato de crédito de ICMS recolhido sob a égide do regime de substituição tributária), de fato, confere à pretensão cautelarmente aforada a natureza plenamente satisfativa.*

*4. Recurso especial conhecido e não-provido.*

*(REsp 754.401/AL, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/08/2005, DJ 19/09/2005, p. 225) (grifei)*

*PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. AÇÃO CAUTELAR. PERDA DO OBJETO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO PRINCIPAL. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. RECURSO IMPROVIDO.*

1. O processo cautelar tem por finalidade única garantir o resultado útil da ação principal, desta sendo dependente e acessória, de tal sorte que, extinta a demanda principal, perde-se o objeto da Medida Cautelar: (art. 808 do CPC/73). No caso, tendo sido julgado improcedente e extinto o processo principal, ainda que sem o trânsito em julgado, resta prejudicada a medida cautelar subjugada, cujo intento é resguardar o resultado útil da principal mediante os efeitos da cautela, pois não mais subsistem os requisitos necessários para a intervenção judicial na cautelar (fumus boni iuris e periculum in mora). Nesse sentido: (AgRg na MC 18.708/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 26/04/2013).

2. Impõe-se reconhecer a perda do objeto desta ação, com a consequente extinção sem resolução do mérito, em razão da ausência superveniente do interesse processual da parte.

3. Quanto às verbas sucumbenciais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que são devidos honorários advocatícios nos casos em que extinta medida cautelar ante a perda superveniente do objeto, respondendo pelos ônus da sucumbência aquele que deu causa à demanda, em observância ao princípio da causalidade. (REsp 1526978/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 06/08/2015).

4. Agravo interno não provido.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2208879 0015895-87.2015.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/07/2017..FONTE\_REPUBLICACAO:.) (grifei)

No caso dos autos, o apelante pleiteia a manutenção da parcela de 26,05% relativa à URP de fevereiro de 1989, concedida por sentença transitada em julgado, revelando-se nítido o caráter satisfativo do pleito.

Ademais, não houve o ajuizamento da ação principal, reforçando ainda mais o caráter satisfativo da presente medida cautelar.

Portanto, é evidente a inadequação da via eleita e, conseqüentemente, a falta de interesse de agir.

Dessa forma, tendo em vista que o interesse de agir constitui pressuposto de desenvolvimento regular do processo, cabe ao juiz, uma vez constatada a sua ausência, extinguir o processo sem apreciação do mérito, haja vista que não cabe a formulação de pedidos de caráter satisfativo em sede de medida cautelar.

Sendo assim, é de rigor a extinção do processo sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil de 1973.

Evidenciada a sua correção, a sentença recorrida deve ser integralmente mantida.

Diante dos argumentos expostos, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

---

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. MEDIDA CAUTELAR INOMINADA. PEDIDO COM CARÁTER SATISFATIVO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR CONFIGURADA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A medida cautelar foi ajuizada na vigência do Código de Processo Civil de 1973, de modo que são aplicáveis as regras dispostas no antigo diploma processual civil.
2. Conforme se depreende dos artigos 806, 807, 808 e 809 do Código de Processo Civil de 1973, a medida cautelar tem natureza acessória, com a função de resguardar o resultado útil da ação principal, de modo que não deve ser utilizada para atender a pleitos satisfativos. Precedentes da jurisprudência.
3. No caso dos autos, o apelante pleiteia a manutenção da parcela de 26,05% relativa à URP de fevereiro de 1989, concedida por sentença transitada em julgado, revelando-se nítido o caráter satisfativo do pleito.
4. Portanto, é evidente a inadequação da via eleita e, conseqüentemente, a falta de interesse de agir. É de rigor a extinção do processo sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil de 1973. Sentença mantida.
5. Apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5027591-64.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ALBERTO NEVES DA SILVA FILHO, ISABEL CRISTINA MARIANO NEVES DA SILVA, JOSE AUGUSTO NASSIF, VIVIANE MILAUS NASSIF

Advogados do(a) APELADO: CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A, CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A

Advogados do(a) APELADO: CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A, CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A

Advogados do(a) APELADO: CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A, CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A

Advogados do(a) APELADO: CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A, CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5027591-64.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ALBERTO NEVES DA SILVA FILHO, ISABEL CRISTINA MARIANO NEVES DA SILVA, JOSE AUGUSTO NASSIF, VIVIANE MILAUS NASSIF

Advogados do(a) APELADO: CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A, CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A

Advogados do(a) APELADO: CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A, CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A

Advogados do(a) APELADO: CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A, CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A

Advogados do(a) APELADO: CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A, CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela **UNIÃO FEDERAL** e **REEXAME NECESSÁRIO** contra sentença proferida em Mandado de Segurança impetrado por **ALBERTO NEVES DA SILVA FILHO E OUTROS** objetivando o cancelamento da cobrança de laudêmio.

Deferida a liminar para suspender a exigibilidade do crédito impugnado, até oportuna prolação de sentença (Num. 54889254).

Manifestação do Ministério Público Federal pela denegação da segurança (Num. 54889267).

Em sentença datada de 14/08/2018, o Juízo de Origem concedeu a segurança para, confirmando a liminar deferida, reconhecer a inexigibilidade do laudêmio discutido nos autos (Num. 54889268).

A União apela para ver denegada a segurança, sustentando que o crédito só poderia ser constituído a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, o que se deu, no caso concreto, em 2016 (Num. 54889273).

Contrarrazões pelos impetrantes (Num. 54889278).

Parecer do Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento do feito (Num. 70441475).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5027591-64.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ALBERTO NEVES DA SILVA FILHO, ISABEL CRISTINA MARIANO NEVES DA SILVA, JOSE AUGUSTO NASSIF, VIVIANE MILAUS NASSIF

Advogados do(a) APELADO: CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A, CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A

Advogados do(a) APELADO: CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A, CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A

Advogados do(a) APELADO: CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A, CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A

Advogados do(a) APELADO: CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A, CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O sistema brasileiro de registros está fundamentado no princípio da continuidade, de maneira que todas as transferências do domínio do imóvel devem constar na matrícula do bem imóvel, com o fim de se preservar o encadeamento das operações.

É o que se extrai no artigo 237, da Lei nº 6.015/73, verbis:

*"Ainda que o imóvel esteja matriculado, não se fará registro que dependa da apresentação de título anterior, a fim de que se preserve a continuidade do registro."*

Discorrendo sobre tal princípio, Walter Ceneviva pontua que "o registro é sequencial, como deflui do princípio da continuidade, sobre o qual se assenta o núcleo da segurança a que faz menção o art. 1º da Lei nº 6.015 ... O rigoroso aperfeiçoamento a esse princípio dá característica distintiva ao sistema brasileiro. Desde 1928, quando editado o Decreto n. 18.542, a sequencialidade está inserida expressamente no ordenamento nacional regulador do registro de imóveis" (Lei dos Registros Públicos Comentada, Ed. Saraiva, 4ª ed., 1983, pág. 515).

No âmbito da Secretaria do Patrimônio da União, que atua nos mesmos moldes dos Cartórios de Registros de Imóveis, mostra-se adequada e pertinente a exigência de observância da cadeia dominial.

Registre-se, ainda, que os fatos que dão causa à cobrança do laudêmio (hipótese material de incidência) são a cessão (ou cessões) ou o registro da escritura.

No entanto, o prazo decadencial só se inicia, para efeito de constituição, mediante lançamento, a partir do conhecimento, pela União Federal (SPU), das transações então notificadas na escritura.

Por vez ocorre que "A" cede o imóvel para "B", que o cede para "C" e ao fim "A" é chamada a conferir escritura para "C", dando conhecimento, nesse último momento, à UF, das transações anteriores, então secretas para a SPU.

A partir desse conhecimento, está a UF autorizada a cobrar por todas as transações anteriores, em respeito à boa-fé e à continuidade do registro imobiliário, realizado nos moldes administrativos.

No caso concreto configura-se tal hipótese, vez que somente a partir da transcrição do respectivo título na matrícula do imóvel pode a União ter ciência não somente da alienação do imóvel retratada na matrícula, como também da cessão de direito que lhe antecedeu.

Não é outro o entendimento que se verifica na Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, como exemplifica o seguinte precedente:

*ADMINISTRATIVO. TERRENO DE MARINHA. TRANSMISSÃO DE DOMÍNIO ÚTIL. FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR O LAUDÊMIO. REGISTRO DO IMÓVEL EM CARTÓRIO. BENFEITORIAS REALIZADAS APÓS A CELEBRAÇÃO DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA DO TERRENO E ANTERIORES AO FATO GERADOR. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO LAUDÊMIO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Cuida-se, na origem, de mandado de segurança impetrado pelos ora recorrentes contra ato do Gerente do Serviço do Patrimônio da União em Fortaleza, cuja ordem, que objetivava afastar do cálculo do laudêmio as benfeitorias realizadas em terreno de marinha após a celebração do contrato de compra e venda deste, foi denegada.*

*2. Em verdade, laudêmio é a compensação assegurada ao senhorio direto por este não exigir a volta do domínio útil do terreno de marinha às suas mãos ou de direitos sobre benfeitorias nele construídas. Tal vantagem tem por fato gerador a alienação desse domínio ou desses direitos e uma base de cálculo previamente fixada pelo art. 3º do Decreto n. 2.398/87.*

*3. A propósito, o art. 3º do Decreto n. 95.760/88, ao fixar como será efetuado o cálculo do valor do laudêmio, não deixa dúvidas.*

*4. Como se depreende da redação dos dispositivos acima, a base de cálculo do laudêmio consiste não meramente no valor atualizado do domínio pleno, mas também das benfeitorias.*

*5. Por sua vez, esta Corte já firmou que o fato gerador da debatida exação não ocorre quando da celebração do contrato de compra e venda nem da sua quitação, mas, sim, da data do registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis, momento da transferência do domínio útil do aludido direito real, razão pela qual deveriam incidir 3%, não meramente sobre o valor do imóvel ao tempo do ajuste, mas sobre o valor atualizado do bem.*

*6. Nesse sentido, diante do princípio da legalidade e da indisponibilidade dos bens ou facultades inerentes à titularidade do domínio público, muito embora as benfeitorias tenham sido comprovadamente construídas após a celebração do acordo de compra e venda, estas não podem ser excluídas da base de cálculo do laudêmio, sobretudo se ainda não ocorreu o registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis.*

*7. Recurso especial conhecido e não provido.*

E não poderia ser de outro modo, já que, a prevalecer a tese da impetrantes, bastaria aos alienantes e adquirentes que mantivessem em segredo as diversas transferências do domínio útil durante o prazo decadencial e/ou prescricional para, só após o seu decurso, dar publicidade às transações, pretendendo se furtar ao pagamento do laudêmio devido sob a alegação de prescrição e/ou decadência, o que não se pode admitir, sob pena de que vendedores e compradores se beneficiem de sua própria torpeza.

Desta forma, considerando que, no caso concreto, os impetrantes adquiriram direitos sobre domínio útil do imóvel em questão por meio de escrituras públicas levada a registro em 16/01/2017 e que, embora não haja nos autos a data exata do lançamento do laudêmio, o presente writ foi impetrado em 19/12/2017, certamente não decorreu o prazo decadencial decenal para constituição do crédito, tampouco o prazo prescricional quinquenal (Num. 54889238).

Por tais razões, de rigor o reconhecimento de que não se operou a decadência nem a prescrição no caso concreto em relação ao primeiro imóvel, e não há prova de que tenha se operado em relação ao segundo, devendo a sentença ser reformada para se denegar a segurança.

Ante o exposto, voto por **dar provimento** à apelação da União e ao reexame necessário para **denegar a segurança**, sem condenação em honorários, na forma do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas ex lege.

---

#### EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LAUDÊMIO. PRAZO DECADENCIAL. INÍCIO. CIÊNCIA, PELA UNIÃO, DA ALIENAÇÃO. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA NÃO OCORRIDAS. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO PROVIDOS.

1. Os fatos que dão causa à cobrança do laudêmio (hipótese material de incidência) são a cessão (ou cessões) ou o registro da escritura. No entanto, o prazo decadencial só se inicia, para efeito de constituição, mediante lançamento, a partir do conhecimento, pela União Federal (SPU), das transações então noticiadas na escritura.
2. A prevalecer a tese da impetrante, bastaria aos alienantes e adquirentes que mantivessem em segredo as diversas transferências do domínio útil durante o prazo decadencial e/ou prescricional para, só após o seu decurso, dar publicidade às transações, pretendendo se furtar ao pagamento do laudêmio devido sob a alegação de prescrição e/ou decadência, o que não se pode admitir, sob pena de que vendedores e compradores se beneficiem de sua própria torpeza.
3. No caso concreto, os impetrantes adquiriram direitos sobre domínio útil do imóvel em questão por meio de escrituras públicas levada a registro em 16/01/2017 e que, embora não haja nos autos a data exata do lançamento do laudêmio, o presente writ foi impetrado em 19/12/2017, certamente não decorreu o prazo decadencial decenal para constituição do crédito, tampouco o prazo prescricional quinquenal.
4. De rigor o reconhecimento de que não se operou a decadência nem a prescrição no caso concreto, devendo a sentença ser reformada para se denegar a segurança.
5. Apelação e reexame necessário providos.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação da União e ao reexame necessário para denegar a segurança, sem condenação em honorários, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029542-26.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE: SAULO DE ARAUJO LIMA, MARTINHI & PALOMBO LTDA - ME  
Advogado do(a) AGRAVANTE: SAULO DE ARAUJO LIMA - SP117433  
Advogado do(a) AGRAVANTE: SAULO DE ARAUJO LIMA - SP117433  
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORAS/A  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029542-26.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE: SAULO DE ARAUJO LIMA, MARTINHI & PALOMBO LTDA - ME  
Advogado do(a) AGRAVANTE: SAULO DE ARAUJO LIMA - SP117433  
Advogado do(a) AGRAVANTE: SAULO DE ARAUJO LIMA - SP117433  
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORAS/A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SAULO DE ARAUJO LIMA E MARTINHI & PALOMBO LTDA. – ME contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença ajuizado na origem, determinou aos agravantes que apresentasse procuração e contrato social atualizados para expedição de alvará de levantamento, nos seguintes termos:

“Petição ID 119777444 –

*Não obstante os argumentos deduzidos, no presente caso, considerando a alteração da razão social da empresa autora, necessária a apresentação de procuração e contrato social atualizados.*

*Sendo assim, concedo prazo de 15 (quinze) dias para sua apresentação.*

*Se cumprido, expeça(m)-se o(s) Alvará(s) de Levantamento como determinado na sentença ID 11500875.*

*Int.”*

Alegam os agravantes que a ação de cobrança que originou o feito de origem (cumprimento de sentença) foi ajuizada em 03.06.2004 pela empresa Schio & Cardoso Ltda. contra a Caixa Econômica Federal. Argumentam que a empresa agravante foi vendida, sendo transferida sua titularidade por diversas vezes, a diversos donos, sendo que os proprietários atuais (Marcos Thadeu Palombo e Andréia Martinhi Palombo) se negam em fornecer procuração e atual contrato social alegando que não têm nada a ver com a presente discussão, prejudicando os direitos dos antigos proprietários.

Negada a antecipação da tutela recursal (ID 8051541).

Sem contramínuta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029542-26.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE: SAULO DE ARAUJO LIMA, MARTINHI & PALOMBO LTDA - ME  
Advogado do(a) AGRAVANTE: SAULO DE ARAUJO LIMA - SP117433  
Advogado do(a) AGRAVANTE: SAULO DE ARAUJO LIMA - SP117433  
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORAS/A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Conforme os próprios agravantes reconhecem, a ação de cobrança que deu origem ao cumprimento de sentença foi ajuizada em 03.06.2004, ou seja, há mais de 14 anos. Observo, ainda que segundo a decisão agravada ocorreu alteração da razão social da empresa autora da ação de cobrança, o que autoriza a exigência combatida pela agravante.

Destarte, tanto pelo poder geral de cautela como pelo poder de direção formal e material do processo, a exigência não foge à razoabilidade. Neste sentido, transcrevo julgado proferido pelo C. STJ:

*“PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. IDENTIDADE FÁTICO-JURÍDICA. PROCURAÇÃO DESATUALIZADA. RENOVAÇÃO. PODER-DEVER DE CAUTELA DO MAGISTRADO. 1. Ao Juiz cabe apreciar a lide de acordo com o seu livre convencimento, não estando obrigado a analisar todos os pontos suscitados pelas partes nem a rebater, um a um, todos os argumentos levantados nas razões ou nas contra-razões de recurso. Ausência de violação do art. 535, II, do CPC. 2. A divergência jurisprudencial levantada não é capaz de ultrapassar a barreira de admissibilidade na medida em que os arestos recorrido e paradigma não encerram a indispensável identidade fático-jurídica. 3. Seja pelo ângulo do poder geral de cautela, seja pelo ângulo do poder discricionário de direção formal e material do processo, é perfeitamente cabível ao magistrado, diante das peculiaridades de cada caso concreto, solicitar a apresentação de instrumento de mandato atualizado com a finalidade precípua de proteger os interesses das partes e zelar pela regularidade dos pressupostos processuais, o que não implica contrariedade ao art. 38 do CPC ou ao art. 682 do Código Civil. 4. No caso vertente, há particularidades que autorizam a requisição de juntada de instrumento de mandato atualizado: o dilatado lapso temporal transcorrido entre a outorga do mandato (10.04.1984) e o pedido de alvará apresentado em 2005, além da circunstância de que se cuida de numerário público – a ser entregue pela União aos cofres municipais –, o que reclama redobrado desvelo do magistrado. 5. Recurso especial conhecido em parte e não provido.” (negritas)*

*(STJ, Segunda Turma, REsp 902010/DF, Relator Ministro Castro Meira, Julgado em 18.11.2008)*

Ante o exposto, nego provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos.

É como voto.

---

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALVARÁ DE LEVANTAMENTO. PROCURAÇÃO. PODER-DEVER DE CAUTELA DO MAGISTRADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença ajuizado na origem, determinou aos agravantes que apresentasse procuração e contrato social atualizados para expedição de alvará de levantamento, nos seguintes termos: *“Não obstante os argumentos deduzidos, no presente caso, considerando a alteração da razão social da empresa autora, necessária a apresentação de procuração e contrato social atualizados. Sendo assim, concedo prazo de 15 (quinze) dias para sua apresentação.”*
2. Alegam os agravantes que a ação de cobrança que originou o feito de origem (cumprimento de sentença) foi ajuizada em 03.06.2004 pela empresa Schio & Cardoso Ltda. contra a Caixa Econômica Federal. Argumentam que a empresa agravante foi vendida, sendo transferida sua titularidade por diversas vezes, a diversos donos, sendo que os proprietários atuais (Marcos Thadeu Palombo e Andréia Martinhi Palombo) se negam em fornecer procuração e atual contrato social alegando que não têm nada a ver com a presente discussão, prejudicando os direitos dos antigos proprietários.
3. Conforme os próprios agravantes reconhecem, a ação de cobrança que deu origem ao cumprimento de sentença foi ajuizada em 03.06.2004, ou seja, há mais de 14 anos. Observo, ainda que segundo a decisão agravada ocorreu alteração da razão social da empresa autora da ação de cobrança, o que autoriza a exigência combatida pela agravante. Neste sentido: *(STJ, Segunda Turma, REsp 902010/DF, Relator Ministro Castro Meira, Julgado em 18.11.2008)*.
4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, nego provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011592-35.2003.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SOLEDAN MARCHEZIM

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA PEREIRA PINTO COSTA - SP170005

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, JESUS VICENTE DA CRUZ, JOSE AUGUSTO JUNQUEIRA, CAIXA SEGURADORAS/A, CARLOS ALBERTO PINTO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011592-35.2003.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SOLEDAN MARCHEZIM

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA PEREIRA PINTO COSTA - SP170005

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, JESUS VICENTE DA CRUZ, JOSE AUGUSTO JUNQUEIRA, CAIXA SEGURADORAS/A, CARLOS ALBERTO PINTO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RENATO TUFÍ SALIM - SP22292-A

Advogado do(a) APELADO: RENATO TUFÍ SALIM - SP22292-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Soledan Marchezim Cayres contra sentença proferida nos autos da ação indenizatória, que julgou improcedentes os pedidos e condenou a autora ao pagamento de honorários fixados em 10% do valor dado a causa, devidamente atualizado, ficando subordinado, no entanto, a execução da condenação à condição prevista no art. 12 da Lei no. 1.060/50.

A autora, inconformada com o julgado, insurgiu-se contra a sentença (fls. 506/516), suscitando em breve síntese, a nulidade da cláusula prevista no contrato de seguro que exclui o dever de indenizar, isentando a seguradora de quaisquer responsabilidades, a responsabilidade das requeridas pelos vícios constatados, dentre eles o risco de desmoronamento, bem como a violação ao princípio da boa-fé objetiva na conduta das requeridas de negar cobertura securitária à apelante, com base em cláusula abusiva.

Com contrarrazões da CEF e da Caixa Seguradora S/A (fls. 520/521 e 522/527) 8/533, respectivamente, os autos subiram a esta Eg. Corte e vieram-me conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011592-35.2003.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SOLEDAN MARCHEZIM

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA PEREIRA PINTO COSTA - SP170005

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, JESUS VICENTE DA CRUZ, JOSE AUGUSTO JUNQUEIRA, CAIXA SEGURADORAS/A, CARLOS ALBERTO PINTO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RENATO TUFÍ SALIM - SP22292-A

Advogado do(a) APELADO: RENATO TUFÍ SALIM - SP22292-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A questão que se devolve à esta Eg. Corte diz respeito com a responsabilidade da CEF e da Caixa Seguradora a reparar os vícios de construção constatados no imóvel adquirido pela autora, que estariam comprometendo sua habitabilidade.

Insta esclarecer, inicialmente, que a ação foi ajuizada inicialmente em face da Caixa e dos particulares Jesus Vicente da Cruz, José Augusto Junqueira, Carlos Alberto Pinto da Silva, que participaram da formalização do negócio jurídico de aquisição do imóvel.

A Caixa econômica federal em sede de contestação (fls. 173/175) requereu a denunciação da lida à SASSE – Companhia Nacional de Seguros Gerais, atualmente denominada de Caixa Seguradora, o que foi deferido pelo D. Magistrado (296/297).

Os demais réus foram excluídos da lide, uma vez que a relação jurídica deduzida na lide não estaria incluída no rol, de competências constitucional da Justiça Federal, por força do artigo 109, inciso I, da CF (fls. 291/292).

Pois bem

No que diz respeito à legitimidade da CAIXA em casos de vícios de construção de imóvel financiado com recursos do Sistema Financeiro de Habitação, a jurisprudência do STJ firmou orientação assim sintetizada: a) Nas hipóteses em que a CAIXA atua na condição de agente financeiro em sentido estrito, isto é, não financia a construção do imóvel e nem participa dessa fase do empreendimento, não ostenta legitimidade para responder pelos vícios de construção na obra financiada, tendo em vista que a sua responsabilidade contratual diz respeito apenas ao cumprimento do contrato de financiamento, ou seja, à liberação do empréstimo, nas épocas acordadas, e à cobrança dos encargos estipulados no contrato; b) em se tratando de créditos imobiliários cedidos à CAIXA, essa empresa pública também não pode ser responsabilizada por eventuais vícios de construção nos imóveis, seja porque não financiou sua construção, seja porque não financiou originariamente a aquisição das unidades habitacionais.

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO EM IMÓVEL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE SEGURADORA E AGENTE FINANCEIRO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. O agente financeiro somente tem legitimidade passiva 'ad causam' para responder solidariamente com a seguradora, nas ações em que se pleiteia a cobertura por vícios de construção do imóvel, quando também tenha atuado na elaboração do projeto, na execução ou na fiscalização das obras do empreendimento. Precedentes.*

2. No caso dos autos, como o acórdão recorrido não assinalou nenhuma dessas circunstâncias fáticas, não é possível reconhecer a existência de solidariedade, sob pena de ofensa à Súmula n. 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1522725/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 22/02/2016) (grifei)

**RECURSOS ESPECIAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SFH. VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO. AGENTE FINANCEIRO. ILEGITIMIDADE. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. VÍCIO NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL.**

1. A questão da legitimidade passiva da CEF, na condição de agente financeiro, em ação de indenização por vício de construção, merece distinção, a depender do tipo de financiamento e das obrigações a seu cargo, podendo ser distinguidos, a grosso modo, dois gêneros de atuação no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, isso a par de sua ação como agente financeiro em mútuos concedidos fora do SFH (1) meramente como agente financeiro em sentido estrito, assim como as demais instituições financeiras públicas e privadas (2) ou como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda.

2. Nas hipóteses em que atua na condição de agente financeiro em sentido estrito, não ostenta a CEF legitimidade para responder por pedido decorrente de vícios de construção na obra financiada. Sua responsabilidade contratual diz respeito apenas ao cumprimento do contrato de financiamento, ou seja, à liberação do empréstimo, nas épocas acordadas, e à cobrança dos encargos estipulados no contrato.

A previsão contratual e regulamentar da fiscalização da obra pelo agente financeiro justifica-se em função de seu interesse em que o empréstimo seja utilizado para os fins descritos no contrato de mútuo, sendo de se ressaltar que o imóvel lhe é dado em garantia hipotecária. Precedente da 4ª Turma no REsp. 1.102.539/P.E.

3. Hipótese em que não se afirma, na inicial, tenha a CEF assumido qualquer outra obrigação contratual, exceto a liberação de recursos para a construção. Não integra a causa de pedir a alegação de que a CEF tenha atuado como agente promotor da obra, escolhido a construtora, o terreno a ser edificado ou tido qualquer responsabilidade em relação ao projeto.

4. O acórdão recorrido, analisando as cláusulas do contrato em questão, destacou constar de sua cláusula terceira, parágrafo décimo, expressamente que "a CEF designará um fiscal, a quem caberá vistoriar e proceder a medição das etapas efetivamente executadas, para fins de liberação de parcelas. Fica entendido que a vistoria será feita exclusivamente para efeito de aplicação do empréstimo, sem qualquer responsabilidade da CEF pela construção da obra." Essa previsão contratual descaracteriza o dissídio jurisprudencial alegado, não havendo possibilidade, ademais, de revisão de interpretação de cláusula contratual no âmbito do recurso especial (Súmulas 5 e 7).

5. Recurso especial da CAIXA SEGURADORA S/A não conhecido e recurso especial do CONDOMÍNIO EDIFÍCIO RESIDENCIAL DA PRAÇA E OUTROS não provido.

(STJ, REsp 897.045/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 15/04/2013) (grifei)

No caso, os autores firmaram com a Caixa Econômica Federal contrato de venda e compra com mútuo pacto adjeto de hipoteca e outras avenças, tendo recebido o valor contratado para a aquisição do imóvel (fls. 25/29º). Ou seja, a CAIXA cumpriu com a sua parte na avença, entregando à mutuária o numerário suficiente para que pudessem adquirir o seu imóvel, não podendo ser demandada em ação que discute vício de construção.

O que se vê é que, nesse contrato firmado entre as partes, a CEF atuou apenas como agente financiador.

Dessa forma, a legitimidade da CEF só é admitida quando também tenha atuado na elaboração do projeto, na execução ou na fiscalização das obras do empreendimento, o que não se verificou no presente caso.

No caso concreto, quando da aquisição do imóvel pela recorrente, ele já se encontrava edificado e em nome de terceiro que lhe promoveu a venda; não há nenhuma documentação nos autos de que a CEF tenha participado como agente promotor do empreendimento, projetando, acompanhando a construção e promovendo a fiscalização da edificação.

Resalte-se que, nessas hipóteses, em que atua estritamente como agente financeiro, a perícia designada pela CEF não tem por objetivo atestar a solidez ou a regularidade da obra, mas sim resguardar o interesse da instituição financeira, uma vez que o imóvel financiado lhe será dado em garantia.

Nesse sentido já decidiram o Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

**RECURSOS ESPECIAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SFH. VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO. AGENTE FINANCEIRO. ILEGITIMIDADE. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. VÍCIO NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL.**

1. A questão da legitimidade passiva da CEF, na condição de agente financeiro, em ação de indenização por vício de construção, merece distinção, a depender do tipo de financiamento e das obrigações a seu cargo, podendo ser distinguidos, a grosso modo, dois gêneros de atuação no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, isso a par de sua ação como agente financeiro em mútuos concedidos fora do SFH (1) meramente como agente financeiro em sentido estrito, assim como as demais instituições financeiras públicas e privadas (2) ou como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda.

2. Nas hipóteses em que atua na condição de agente financeiro em sentido estrito, não ostenta a CEF legitimidade para responder por pedido decorrente de vícios de construção na obra financiada. Sua responsabilidade contratual diz respeito apenas ao cumprimento do contrato de financiamento, ou seja, à liberação do empréstimo, nas épocas acordadas, e à cobrança dos encargos estipulados no contrato.

A previsão contratual e regulamentar da fiscalização da obra pelo agente financeiro justifica-se em função de seu interesse em que o empréstimo seja utilizado para os fins descritos no contrato de mútuo, sendo de se ressaltar que o imóvel lhe é dado em garantia hipotecária. Precedente da 4ª Turma no REsp. 1.102.539/P.E.

3. Hipótese em que não se afirma, na inicial, tenha a CEF assumido qualquer outra obrigação contratual, exceto a liberação de recursos para a construção. Não integra a causa de pedir a alegação de que a CEF tenha atuado como agente promotor da obra, escolhido a construtora, o terreno a ser edificado ou tido qualquer responsabilidade em relação ao projeto.

4. O acórdão recorrido, analisando as cláusulas do contrato em questão, destacou constar de sua cláusula terceira, parágrafo décimo, expressamente que "a CEF designará um fiscal, a quem caberá vistoriar e proceder a medição das etapas efetivamente executadas, para fins de liberação de parcelas. Fica entendido que a vistoria será feita exclusivamente para efeito de aplicação do empréstimo, sem qualquer responsabilidade da CEF pela construção da obra." Essa previsão contratual descaracteriza o dissídio jurisprudencial alegado, não havendo possibilidade, ademais, de revisão de interpretação de cláusula contratual no âmbito do recurso especial (Súmulas 5 e 7).

5. Recurso especial da CAIXA SEGURADORA S/A não conhecido e recurso especial do CONDOMÍNIO EDIFÍCIO RESIDENCIAL DA PRAÇA E OUTROS não provido.

(STJ, REsp 897.045/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 15/04/2013)

**CIVIL. COMPRA E VENDA. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. RESPONSABILIDADE DO ALIENANTE. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. EXCLUSÃO DO POLO PASSIVO DA AÇÃO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. REMESSA DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. I - Das várias avenças celebradas através do mesmo instrumento (no presente caso, compra e venda, financiamento, alienação fiduciária e seguro), tem-se que a relação existente entre o mutuário e o agente financeiro é, exclusivamente, de mútuo de capital destinado ao pagamento do preço avençado com terceiro pela aquisição de bem imóvel. Assim, não há razão para que a CEF permaneça no polo passivo do feito, pois o vício redibitório diz respeito ao contrato de compra e venda e não ao de financiamento. II - A lei impinge ao alienante responsabilidade pelos vícios redibitórios, situação essa que não é a da empresa pública III - Não havendo previsão contratual que determine a responsabilidade da Caixa Econômica Federal - CEF, por vícios de construção, cumpre excluí-la da lide, dada sua ilegitimidade passiva ad causam, julgando extinta a ação com relação a ela, com base no artigo 487, inciso VI, do Novo Código de Processo Civil e reconhecer a incompetência absoluta da Justiça Federal. VI - Apelação parcialmente provida, apenas para incluir réus José Caetano de Camargo e Maria Fátima Lozano Recio de Camargo no polo passivo da presente ação. Exclusão, de ofício, da Caixa Econômica Federal do polo passivo da ação. Incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a presente causa. Remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.**

(TRF-3 - Ap. 00110714120134036105 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, Data de Julgamento: 05/12/2017, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2017)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO. ILEGITIMIDADE DA CEF. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS A COMPROVAR QUE A CEF ATUARIA NA ESPÉCIE COMO GESTORA DE RECURSOS E POLÍTICAS FEDERAIS DE PROMOÇÃO DA MORADIA. PRECEDENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. - Recurso interposto contra decisão que, nos autos da ação ordinária ajuizada na origem, julgou extinto o feito sem resolução do mérito em relação à Caixa Econômica Federal, por ilegitimidade passiva. Quanto à responsabilidade da CEF sobre os vícios de construção de imóveis financiados segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação, duas são as situações que se apresentam. - Na primeira delas, a CEF atua tão somente como agente financeiro financiando a aquisição do imóvel para o mutuário e concorrendo neste nicho de mercado com as demais instituições financeiras. Na segunda delas, a CEF opera como verdadeiro agente gestor de recursos e executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa renda, a exemplo do que ocorre no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida. - No caso específico dos autos não há qualquer elemento capaz de comprovar, indicar ou supor a participação da agravada na condição de executora de política pública de moradia a justificar sua responsabilização por danos construtivos do imóvel. Diversamente, o que constata é a existência de disposição contratual prevendo que as vistorias realizadas pela CEF teriam a finalidade exclusiva de medição do andamento da obra e verificação da aplicação dos recursos sem qualquer responsabilidade técnica pela edificação. Precedentes. - Agravo de instrumento a que se nega provimento.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. IMÓVEL FINANCIADO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. ILEGITIMIDADE DA CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. - **É o caso de acolher a alegação de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, a qual atuou meramente como agente financeiro, não possuindo legitimidade para figurar no polo passivo da ação de rescisão contratual c.c danos materiais e morais, em virtude de vícios na construção do imóvel, tendo sido sua responsabilidade limitada à liberação do empréstimo. Ainda, as vistorias realizadas pela instituição financeira nesta condição destinam-se a avaliar o bem para efeitos da garantia do empréstimo, não implicando em aval acerca da aptidão da obra.** - Por conseguinte, observado o princípio da economia processual, é o caso de reconhecer a incompetência absoluta do Juízo a quo para processo e julgamento da causa, em razão dos efeitos translativo dos recursos, que autoriza o Tribunal, ultrapassada admissibilidade do recurso, a apreciar questões de ordem pública fora do alegado nas razões ou contrarrazões recursais, mesmo em sede de agravo de instrumento. - Preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal acolhida e, em consequência, reconhecer a incompetência da Justiça Federal e determinar a remessa dos autos à Justiça Estadual. Agravo de instrumento prejudicado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO - RESPONSABILIDADE CIVIL - DANOS MATERIAIS E MORAIS - VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO - ILEGITIMIDADE DA CEF - FINANCIAMENTO - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. - **A CEF não responde pelos vícios de construção existente no imóvel financiado. - Trata-se de contrato de compra e venda de imóvel com alienação fiduciária em garantia, em que a CEF financiou o valor para a aquisição da casa própria. Portanto, o dever do agente financeiro é restrito às questões relacionadas ao próprio contato de mútuo.** - Cláusula contratual exclui expressamente a cobertura de danos causados por vícios de construção. - Ilegitimidade da CEF para figurar no polo passivo da ação. Competência do Juízo Estadual para processar e julgar a matéria. - Agravo de instrumento desprovido.

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO REDIBITÓRIA - AGRADO DE INSTRUMENTO CONTRA A DECISÃO RECONHECEU A ILEGITIMIDADE DA CORRÊ CAIXA ECONÔMICA FEDERAL PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO E DECLINOU DA COMPETÊNCIA EM FAVOR DA JUSTIÇA ESTADUAL - A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL FIGURA COMO PRESTAMISTA DO FINANCIAMENTO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Duas são as relações jurídicas postas em discussão: a primeira diz respeito à venda e compra, pactuada com a corrê MP Construção Ltda (vendedora), enquanto a segunda refere-se ao mútuo habitacional realizado com a Caixa Econômica Federal, que figura como credora.

2. O vício redibitório 'é o defeito oculto da coisa que dá ensejo à rescisão contratual, por tornar o seu objeto impróprio ao uso a que se destina, ou por diminuir o seu valor de tal modo que, se o outro contratante soubesse do vício, não realizaria o negócio pelo mesmo preço' (ARNOLDO WALD, Curso de Direito Civil Brasileiro - Obrigações e Contratos - 14ª edição, Ed. RT, p. 265); contudo, a lei impinge ao alienante responsabilidade pelos vícios redibitórios, situação essa que não é da empresa pública.

3. **Não há a aventada solidariedade da Caixa Econômica Federal em relação ao alegado vício do imóvel na medida em que a empresa pública federal não 'intermedia' a venda de imóveis, pois não tem funções de corretagem; apenas prestou ao autor dinheiro para adquirir o imóvel. Precedentes desta Corte Regional.**

4. **Assim, em razão da natureza da relação jurídica formada entre a Caixa Econômica Federal e a parte autora, ora agravante, não há responsabilidade da empresa pública em relação objeto da demanda capaz de atrair a competência da Justiça Federal para apreciar e julgar a lide.**

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

Desse modo, considerando que a relação entre os autores e a CEF se limitam ao contrato de mútuo para obtenção de fundos para compra de imóvel de terceiro, não há qualquer responsabilidade da instituição financeira pelos eventuais vícios redibitórios do imóvel.

Uma vez caracterizada a ilegitimidade passiva da CEF na relação jurídica dos autos, a ação ser extinta, sem resolução do mérito, em relação à instituição financeira, com fulcro no art. 485, VI do CPC/15. Por conseguinte, da ilegitimidade passiva da CEF decorre o reconhecimento, de ofício, da incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciação do feito, devendo a ação ser remetida à Justiça Estadual para julgamento da lide posta entre a autora e os corréus remanescentes.

Ante o exposto, voto por, de ofício, julgar extinto o processo, sem apreciação do mérito, com fulcro no art. 485, VI do CPC/15 em relação à Caixa Econômica Federal, ante a ilegitimidade passiva da instituição financeira. Declaro, por conseguinte, a incompetência absoluta da Justiça Federal para o julgamento do feito e determino a remessa dos autos à Justiça Estadual, para que seja proferida nova sentença, nos termos da fundamentação supra.

Mantenho a condenação da autora ao pagamento dos honorários de sucumbência à CEF, que fixo no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) que se revela razoável, considerando principalmente que o valor da causa foi fixado a título de alçada, inclusive conforme autoriza o § 4º do artigo 20, do CPC/73.

## EMENTA

CIVIL. CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. ALEGAÇÃO DE VÍCIOS CONSTRUTIVOS. ILEGITIMIDADE DA CEF QUE ATUOU COMO MERO AGENTE FINANCEIRO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Quanto à responsabilidade da CEF sobre os vícios de construção de imóveis financiados segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação, duas são as situações que se apresentam. - Na primeira delas, a CEF atua tão somente como agente financeiro financiando a aquisição do imóvel para o mutuário e concorrendo neste nicho de mercado com as demais instituições financeiras. Na segunda delas, a CEF opera como verdadeiro agente gestor de recursos e executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa renda, a exemplo do que ocorre no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida.

2. A legitimidade da CEF só é admitida quando também tenha atuado na elaboração do projeto, na execução ou na fiscalização das obras do empreendimento, o que não se verificou no presente caso.

3. No caso dos autos, no contrato firmado entre as partes, a CEF atuou apenas como agente financiador, sendo que quando da aquisição do imóvel pela recorrente, ele já se encontrava edificado e em nome de terceiro que lhe promoveu a venda; não há nenhuma documentação nos autos de que a CEF tenha participado como agente promotor do empreendimento, projetando, acompanhando a construção e promovendo a fiscalização da edificação.

4. Nas hipóteses em que a CEF atua estritamente como agente financeiro, a perícia designada pela CEF não tem por objetivo atestar a solidez ou a regularidade da obra, mas sim resguardar o interesse da instituição financeira, uma vez que o imóvel financiado lhe será dado em garantia.

5. Considerando que a relação entre a autora e a CEF se limita ao contrato de mútuo para obtenção de fundos para compra de imóvel de terceiro, não há qualquer responsabilidade da instituição financeira pelos eventuais vícios redibitórios do imóvel.

6. Por conseguinte, da ilegitimidade passiva da CEF decorre o reconhecimento, de ofício, da incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciação do feito, devendo a ação ser remetida à Justiça Estadual para julgamento da lide posta entre os autores e os corréus remanescentes.

7. Extinção do processo, de ofício, sem apreciação do mérito, em relação à Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 485, VI do CPC/15 e, por conseguinte, declarada a incompetência absoluta da Justiça Federal para o julgamento do feito, ante a ilegitimidade passiva da instituição financeira, com fulcro no artigo 109, inciso I, da CF.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, de ofício, julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, com fulcro no art. 485, VI do CPC/15 em relação à Caixa Econômica Federal, ante a ilegitimidade passiva da instituição financeira. Declarou, por conseguinte, a incompetência absoluta da Justiça Federal para o julgamento do feito e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual, para que fosse proferida nova sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001244-82.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: PELICAN TEXTIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CLARIANA LOPES DE ALMEIDA - SP417911-A, ALEX PESSANHA PANCHAUD - RJ177518-S, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A, ABDON

MEIRA NETO - SP302579-A, GABRIEL CARVALHO ZAMPIERI - SP350756-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000393-22.2018.4.03.6131

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: BEATRIZ GALVAO DE AVELLAR PIRES

Advogados do(a) APELANTE: EMERSON GABRIEL HONORIO - SP345421, ERIC MIGUEL HONORIO - SP380881

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

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

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão proferido por esta Turma, assim ementado:

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. INCIDÊNCIA: SALÁRIO MATERNIDADE. FÉRIAS USUFRUÍDAS. HORAS EXTRAS.**

1. O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

2. O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91.

3. Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

4. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de salário-maternidade (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

5. O Relator do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas. Assim, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça.

6. O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Emendado n. 60 do TST. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária.

7. Apelação desprovida.

Sustenta a parte embargante que “a incidência da contribuição previdenciária sobre o adicional de horas extras viola claramente o precedente do C. STF (STF, RE 389903 AgR, Relator(a): Min. Eros Grau, Primeira Turma, Publicado em 05/05/2006; RE 545317 AgR, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, Publicado em 14/03/2008), pois este possui natureza indenizatória”, que “a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, por sua vez, possui natureza de benefício previdenciário, e não há Lei Complementar que regule a referida incidência, não estando no rol do artigo 22, I, da Lei 8.212/1991, que menciona quais as verbas destinadas ao custeio da Seguridade Social, sendo que dentre elas não há a incidência das contribuições previdenciárias sobre o benefício social” e que “o STJ reconheceu a não incidência da contribuição previdenciária sobre as férias usufruídas, e também, sobre o salário maternidade”. Por fim, renova suas razões para que sejam apreciadas as teses defendidas com base em matéria constitucional e infraconstitucional – “Art. 7º, XVI e XVIII, Art. 154, I e Art. 195, § 4º, todos da Constituição Federal do Brasil; e Art. 22, I, Art. 28, § 9º, Art. 71, caput e § 1º e Art. 71-B, todos da Lei Federal nº 8.212/1991”.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001244-82.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: PELICAN TEXTIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CLARIANA LOPES DE ALMEIDA - SP417911-A, ALEX PESSANHA PANCHAUD - RJ177518-S, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A, ABDON MEIRA NETO - SP302579-A, GABRIEL CARVALHO ZAMPIERI - SP350756-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Inexistem vícios de omissão no acórdão.

A discordância da embargante quanto à conclusão da Turma julgadora não traduz vício sanável por embargos.

No caso, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Não se conformar com a exegese dos dispositivos que orientaram a conclusão judicial não a torna omissa, pois, tendo apreciado as questões controvertidas, conferindo-lhes o enquadramento adequado, o julgado cumpriu seu escopo.

Os argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **voto por rejeitar os embargos de declaração**, restando inalterado o acórdão embargado.

## EMENTA

### PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inocorrentes na espécie.

2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

3. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013851-35.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE: EDMILSON LUIZ BORIN  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MILTON OGEDA VERTEMATI - SP205772  
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013851-35.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE: EDMILSON LUIZ BORIN  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MILTON OGEDA VERTEMATI - SP205772  
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):**

Trata-se de embargos de declaração opostos por Edmilson Luiz Borin contra acórdão de ID 99693176, assim ementado:

*CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA: DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA PROCRASTINAÇÃO DO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.*

- 1. Da redação do artigo 536, caput e § 1º, do Código de Processo Civil, vê-se claramente que a cominação de multa diária em fase de cumprimento de sentença é faculdade do magistrado, para a qual prevalece a discricionariedade do Juízo quanto à avaliação do risco de ineficácia do provimento final.*
- 2. No caso dos autos, a análise dos documentos não revela conduta procrastinatória por parte da executada, mas tão somente a impugnação dos valores reputados devidos pelo exequente, o que não enseja a aplicação de penalidade por conduta procrastinatória.*
- 3. Agravo de instrumento não provido.*

O embargante sustenta haver omissão no julgado em relação à forma como postuladas as teses apresentadas no recurso. Sustenta que o pedido tratou da fixação de multa pelo descumprimento do julgado e por ato atentatório à dignidade da justiça, em razão do retardamento injustificado do processo após a homologação do cálculo, as quais apresentam fundamentos legais distintos. Porém o julgado teria "fundido" ambas, sendo necessário esclarecer quanto à qual das multas o voto se refere.

Requer o recebimento dos embargos para fins de pré-questionamento, com fulcro na Súmula 98 do STJ, 282 e 356 do STF.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013851-35.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE: EDMILSON LUIZ BORIN  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MILTON OGEDA VERTEMATI - SP205772  
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):**

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

- 1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);
- 2) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);
- 3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);
- 4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);
- 5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é patente o intuito do embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Percebe-se que o vício apontado pelo embargante se evidencia como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte informada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração, restando inalterado o acórdão de ID 99693176.

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PRÉ-QUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incoerentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000481-14.2018.4.03.6114  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
APELANTE: CINTIADOS SANTOS NEVES  
Advogado do(a) APELANTE: MARIA DOLORES DA MATA HANAOKA - SP395015-A  
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000481-14.2018.4.03.6114  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
APELANTE: CINTIADOS SANTOS NEVES  
Advogado do(a) APELANTE: MARIA DOLORES DA MATA HANAOKA - SP395015-A  
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):**

Trata-se de embargos de declaração opostos por Cíntia dos Santos Neves contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberou:

*PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO PARTICULAR DE CONFISSÃO E RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA. RELAÇÃO DE CONSUMO. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO PREVISTA EM CONTRATO. JUROS ABUSIVOS. INEXISTÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.*

1. Nos termos do art. 784, III, do CPC, o documento particular de confissão de dívida assinado por duas testemunhas, por si só, configura título executivo extrajudicial, onde o executado assume a condição de devedor de importância líquida e certa, consentindo com os encargos incidentes pela inadimplência.

2. A execução embargada encontra-se instruída por "Contrato Particular de Consolidação, Confissão, Renegociação de Dívida e Outras Obrigações" firmado entre a Caixa Econômica Federal e Cíntia Dos Santos Neves, renegociando dívida contraída em contratos de abertura de crédito.

3. A ausência dos contratos que deram origem à dívida renegociada não retira a executividade do instrumento, consoante entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça. (AgInt no REsp 1764753/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 16/05/2019, DJe 29/05/2019).

4. A capitalização mensal, assim entendida como a incidência mensal de juros sobre uma base de cálculo com juros já incorporados ao débito, vem expressamente prevista no contrato executado.

5. Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000) – por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º, da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001 –, é lícita a capitalização dos juros.

6. Não há nos autos nada que indique que se trata de taxa que destoa das efetivamente praticadas no sistema financeiro. É insustentável o pedido de alteração da metodologia de cálculo dos juros expressamente prevista no contrato.

7. Apelação não provida.

Alega, em síntese, que o v. acórdão incorreu em contradição ao aplicar a majoração dos honorários recursais nos termos do art. 85, §11, do CPC, sem considerar que a parte beneficiada não teve trabalho adicional na fase recursal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000481-14.2018.4.03.6114  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
APELANTE: CINTIA DOS SANTOS NEVES  
Advogado do(a) APELANTE: MARIA DOLORES DA MATA HANAOKA - SP395015-A  
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):**

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg no REsp 14855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: REcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos REsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg no REcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si só, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

No caso, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre a matéria, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Na verdade, não passa de mera manifestação do inconformismo da embargante, sendo clara a sua intenção, em via transversa, de modificar o julgado, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

Ainda assim, vale destacar que é possível a majoração dos honorários recursais mesmo quando não apresentadas contrarrazões pela parte recorrida, conforme já firmou entendimento o STJ. (EDcl no REsp 1782142/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 25/10/2019).

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Por fim, nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

**É o voto.**

---

---

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.**

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada.
2. Não passa de mera manifestação do inconformismo da embargante, sendo clara a sua intenção, em via transversa, de modificar o julgado, o que é inviável em sede de embargos de declaração.
3. *Obiter dictum*, é possível a majoração dos honorários recursais mesmo quando não apresentadas contrarrazões pela parte recorrida, conforme já firmou entendimento o STJ. (EDcl no REsp 1782142/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 25/10/2019).
4. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).
5. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5013829-74.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE: BENJAMIN MIN, ALICE KIM  
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO SERGIO ZAGO - SP142155-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO SERGIO ZAGO - SP142155-A  
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5013829-74.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE: BENJAMIN MIN, ALICE KIM  
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO SERGIO ZAGO - SP142155-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO SERGIO ZAGO - SP142155-A  
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela CAIXA ECONOMICA FEDERAL contra o acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento interposto por BENJAMIN MIN E OUTRA, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA PROVISÓRIA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.
2. Na hipótese, verifico que tais requisitos estão suficientemente demonstrados.
3. Agravo instrumento provido.

A embargante requer o conhecimento e provimento do recurso, sustentando em síntese, obscuridade do acórdão recorrido, quanto à suspensão ou anulação do procedimento de execução extrajudicial do bem. Alega, outrossim, supressão de instância, pois a questão da notificação não teria sido objeto da decisão de primeiro grau.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013829-74.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE: BENJAMIN MIN, ALICE KIM  
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO SERGIO ZAGO - SP142155-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO SERGIO ZAGO - SP142155-A  
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos REsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si só, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, o vício apontado pela embargante se evidencia como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Com efeito, não há qualquer obscuridade no acórdão, cujo voto é claríssimo ao determinar apenas a suspensão do procedimento de execução extrajudicial e não a sua anulação.

Não houve, outrossim, supressão de instância na análise da tutela provisória, pois a decisão recorrida analisou os requisitos para a concessão da tutela provisória, assim como fez esta Corte, ainda que sob outro enfoque.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração, restando inalterado o acórdão.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócuos na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5031329-26.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: PRACA OIAPOQUE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP369638-A, DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP305135-A, GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP369631-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5031329-26.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: PRACA OIAPOQUE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP369638-A, DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP305135-A, GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP369631-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **PRAÇA OIAPOQUE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS SPE LTDA**, contra sentença proferida em Mandado de Segurança por ela impetrado objetivando o cancelamento da cobrança de laudêmio por inexigibilidade ou prescrição.

Indeferido o pedido de medida liminar (Num. 65845194).

Contra a decisão foram opostos embargos de declaração, que não foram conhecidos (Num. 65845214).

A impetrante interpôs agravo de instrumento (Num. 65845220).

O Ministério Público Federal manifestou ciência de todo o processado (Num. 65845216).

Em sentença datada de 07/03/2019, o Juízo de Origem denegou a segurança (Num. 65845222).

A impetrante apela para ver acolhido o seu pedido inicial (Num. 65845231).

Contrarrazões pela União (Num. 65845245).

Parecer do Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento do feito (Num. 84907405).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5031329-26.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: PRACA OIAPOQUE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP369638-A, DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP305135-A, GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP369631-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O sistema brasileiro de registros está fundamentado no princípio da continuidade, de maneira que todas as transferências do domínio do imóvel devem constar na matrícula do bem imóvel, como fim de se preservar o encadeamento das operações.

É o que se extrai no artigo 237, da Lei nº 6.015/73, verbis:

*"Ainda que o imóvel esteja matriculado, não se fará registro que dependa da apresentação de título anterior; a fim de que se preserve a continuidade do registro."*

Discorrendo sobre tal princípio, Walter Ceneviva pontua que "o registro é sequencial, como deflui do princípio da continuidade, sobre o qual se assenta o núcleo da segurança a que faz menção o art. 1º da Lei nº 6.015 ... O rigoroso aperfeiçoamento a esse princípio dá característica distintiva ao sistema brasileiro. Desde 1928, quando editado o Decreto n. 18.542, a sequencialidade está inserida expressamente no ordenamento nacional regulador do registro de imóveis" (Lei dos Registros Públicos Comentada, Ed. Saraiva, 4ª ed., 1983, pág. 515).

No âmbito da Secretaria do Patrimônio da União, que atua nos mesmos moldes dos Cartórios de Registros de Imóveis, mostra-se adequada e pertinente a exigência de observância da cadeia dominial.

Registre-se, ainda, que os fatos que dão causa à cobrança do laudêmio (hipótese material de incidência) são a cessão (ou cessões) ou o registro da escritura.

No entanto, o prazo decadencial só se inicia, para efeito de constituição, mediante lançamento, a partir do conhecimento, pela União Federal (SPU), das transações então notificadas na escritura.

Por vez ocorre que "A" cede o imóvel para "B", que o cede para "C" e ao fim "A" é chamada a conferir escritura para "C", dando conhecimento, nesse último momento, à UF, das transações anteriores, então secretas para a SPU.

A partir desse conhecimento, está a UF autorizada a cobrar por todas as transações anteriores, em respeito à boa-fé e à continuidade do registro imobiliário, realizado nos moldes administrativos.

No caso concreto configura-se tal hipótese, vez que somente a partir da transcrição do respectivo título na matrícula do imóvel pode a União ter ciência não somente da alienação do imóvel retratada na matrícula, como também da cessão de direito que lhe antecedeu.

Não é outro o entendimento que se verifica na Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, como exemplifica o seguinte precedente:

*ADMINISTRATIVO. TERRENO DE MARINHA. TRANSMISSÃO DE DOMÍNIO ÚTIL. FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR O LAUDÊMIO. REGISTRO DO IMÓVEL EM CARTÓRIO. BENFEITORIAS REALIZADAS APÓS A CELEBRAÇÃO DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA DO TERRENO E ANTERIORES AO FATO GERADOR. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO LAUDÊMIO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Cuida-se, na origem, de mandado de segurança impetrado pelos ora recorrentes contra ato do Gerente do Serviço do Patrimônio da União em Fortaleza, cuja ordem, que objetivava afastar do cálculo do laudêmio as benfeitorias realizadas em terreno de marinha após a celebração do contrato de compra e venda deste, foi denegada.*

*2. Em verdade, laudêmio é a compensação assegurada ao senhorio direto por este não exigir a volta do domínio útil do terreno de marinha às suas mãos ou de direitos sobre benfeitorias nele construídas. Tal vantagem tem por fato gerador a alienação desse domínio ou desses direitos e uma base de cálculo previamente fixada pelo art. 3º do Decreto n. 2.398/87.*

*3. A propósito, o art. 3º do Decreto n. 95.760/88, ao fixar como será efetuado o cálculo do valor do laudêmio, não deixa dúvidas.*

*4. Como se depreende da redação dos dispositivos acima, a base de cálculo do laudêmio consiste não meramente no valor atualizado do domínio pleno, mas também das benfeitorias.*

*5. Por sua vez, esta Corte já firmou que o fato gerador da debatida exação não ocorre quando da celebração do contrato de compra e venda nem da sua quitação, mas, sim, da data do registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis, momento da transferência do domínio útil do aludido direito real, razão pela qual deveriam incidir 5%, não meramente sobre o valor do imóvel ao tempo do ajuste, mas sobre o valor atualizado do bem.*

*6. Nesse sentido, diante do princípio da legalidade e da indisponibilidade dos bens ou faculdades inerentes à titularidade do domínio público, muito embora as benfeitorias tenham sido comprovadamente construídas após a celebração do acordo de compra e venda, estas não podem ser excluídas da base de cálculo do laudêmio, sobretudo se ainda não ocorreu o registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis.*

*7. Recurso especial conhecido e não provido.*

*(STJ, REsp nº 1.257.565/CE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe: 30/08/2011) (destaquei).*

E não poderia ser de outro modo, já que, a prevalecer a tese dos impetrantes, bastaria aos alienantes e adquirentes que mantivessem em segredo as diversas transferências do domínio útil durante o prazo decadencial e/ou prescricional para, só após o seu decurso, dar publicidade às transações, pretendendo se furtar ao pagamento do laudêmio devido sob a alegação de prescrição e/ou decadência, o que não se pode admitir, sob pena de que vendedores e compradores se beneficiem de sua própria torpeza.

Desta forma, considerando que, no caso concreto, a escritura de venda do domínio útil discutida nos autos foi levada a registro em 17/05/2017 e que, embora não haja nos autos a data exata do lançamento do laudêmio, o presente writ foi impetrado em 17/02/2018, certamente não decorreu o prazo decadencial decenal para constituição do crédito, tampouco o prazo prescricional quinquenal (Num. 65844347 - pág. 02).

Por tais razões, correto o reconhecimento de que não se operou a decadência nem a prescrição no caso concreto, devendo a sentença ser mantida neste ponto.

Não obstante, assiste razão à impetrante ao dizer que não cedeu direitos relativos ao domínio útil do imóvel a quem quer que seja.

É que a análise da matrícula do imóvel em questão revela que o domínio útil do bem pertencia à empresa Estrada Nova Participações Ltda., que o deu em hipoteca ao HSBC Bank Brasil S/A – Banco Múltiplo, ato no qual a impetrante figurou como devedora, hipoteca esta que veio a ser cancelada em averbação datada de 13/08/2010 (Num. 65844354 – pág. 02/03).

Posteriormente, consta que a Estrada Nova Participações vendeu o domínio útil a terceiro, consoante averbação feita em 17/05/2017 (Num. 65844354 – pág. 03/04).

Sendo assim, tendo a impetrante demonstrado que nunca foi proprietária do domínio útil do imóvel em questão e, portanto, não tendo ela cedido tais direitos a terceiro, de se reconhecer o seu direito líquido e certo a não sofrer cobrança de valores, pela União, a título de laudêmio, razões pelas quais acolho o seu recurso.

Como o reconhecimento do direito da impetrante está calcado na demonstração de não ter sido ela proprietária do domínio útil do imóvel em questão, e não por vício inerente ao próprio crédito constituído e cobrado pela União, tenho que a solução mais adequada ao caso é a concessão parcial da segurança, para se declarar que a impetrante nada deve à União em relação ao débito de laudêmio objeto de discussão nestes autos, sem prejuízo de, se for o caso, se proceder à cobrança de tais valores de quem efetivamente os deve.

De rigor, portanto, a concessão parcial da segurança para reconhecer o direito líquido e certo da parte impetrante de não sofrer cobrança referente ao Débito de nº 13881369, Receita nº 2081, com vencimento em 05/10/2017, no valor de R\$ 40.200,74, referente a laudêmio que a União pretende lhe cobrar tendo por causa uma transferência de domínio útil realizada em 2006 (Num. 65844352).

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento** à apelação para **conceder parcialmente a segurança**, para o fim de reconhecer o direito líquido e certo da parte impetrante de não sofrer cobrança referente ao débito de laudêmio descrito na fundamentação.

---

## EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LAUDÊMIO. PRAZO DECADENCIAL. INÍCIO. CIÊNCIA, PELA UNIÃO, DA ALIENAÇÃO. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA NÃO OCORRIDAS. IMPETRANTE QUE NÃO FOI PROPRIETÁRIO DO DOMÍNIO ÚTIL DO IMÓVEL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO A NÃO SER COBRADO POR VALORES DE LAUDÊMIO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Os fatos que dão causa à cobrança do laudêmio (hipótese material de incidência) são a cessão (ou cessões) ou o registro da escritura. No entanto, o prazo decadencial só se inicia, para efeito de constituição, mediante lançamento, a partir do conhecimento, pela União Federal (SPU), das transações então notificadas na escritura.

2. A prevalecer a tese dos impetrantes, bastaria aos alienantes e adquirentes que mantivessem em segredo as diversas transferências do domínio útil durante o prazo decadencial e/ou prescricional para, só após o seu decurso, dar publicidade às transações, pretendendo se furtar ao pagamento do laudêmio devido sob a alegação de prescrição e/ou decadência, o que não se pode admitir, sob pena de que vendedores e compradores se beneficiem de sua própria torpeza.
3. No caso concreto, a escritura de venda do domínio útil discutida nos autos foi levada a registro em 17/05/2017 e que, embora não haja nos autos a data exata do lançamento do laudêmio, o presente writ foi impetrado em 17/02/2018, certamente não decorreu o prazo decadencial decenal para constituição do crédito, tampouco o prazo prescricional quinquenal.
4. Tendo a impetrante demonstrado que nunca foi proprietária do domínio útil do imóvel em questão e, portanto, não tendo ela cedido tais direitos a terceiro, de se reconhecer o seu direito líquido e certo a não sofrer cobrança de valores, pela União, a título de laudêmio, razões pelas quais seu recurso resta acolhido.
5. Segurança parcialmente concedida para o fim de reconhecer o direito líquido e certo da parte impetrante de não sofrer cobrança referente ao débito de laudêmio descrito na fundamentação.
6. Apelação parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para conceder parcialmente a segurança, para o fim de reconhecer o direito líquido e certo da parte impetrante de não sofrer cobrança referente ao débito de laudêmio descrito na fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020609-34.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: JOAO PAULO DOS SANTOS, MARIA ANTONIA DE OLIVEIRA SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A, CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A

Advogados do(a) APELANTE: CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A, CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020609-34.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: JOAO PAULO DOS SANTOS, MARIA ANTONIA DE OLIVEIRA SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A, CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A

Advogados do(a) APELANTE: CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A, CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **JOÃO PAULO DOS SANTOS e MARIA ANTONIA DE OLIVEIRA SANTOS** contra sentença proferida em Mandado de Segurança por eles impetrado objetivando o cancelamento de lançamento de laudêmio por inexigibilidade ou prescrição.

Informações prestadas pela autoridade impetrada (Num. 90318159).

Deferido o pedido liminar para o fim de declarar a suspensão da exigibilidade do débito de laudêmio lançado nos RIP 7074.0104504-02, no valor total de R\$ 18.674,91 em face dos impetrantes, até prolação de decisão definitiva nestes autos (Num. 90318161).

Manifestação do Ministério Público Federal pela denegação da segurança (Num. 90318171).

Em sentença datada de 11/02/2019, o Juízo de Origem reconheceu a ilegitimidade ativa dos impetrantes e extinguiu o feito sem resolução do mérito, tomando sem efeito a decisão que deferiu a liminar (Num. 90318173).

Os impetrantes apelam sustentando, preliminarmente, sua legitimidade passiva para o feito. No mérito, pretendem ver acolhido o seu pedido inicial (Num. 90318179).

Parecer do Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento do feito (Num. 108022057).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020609-34.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: JOAO PAULO DOS SANTOS, MARIA ANTONIA DE OLIVEIRA SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A, CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A

Advogados do(a) APELANTE: CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A, CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Inicialmente, cumpre esclarecer que os impetrantes possuem interesse na regularização da situação do imóvel de sua propriedade.

Quanto a isto, diga-se que a taxa de ocupação não possui natureza tributária, mas corresponde a uma receita patrimonial que decorre da ocupação precária de um bem de propriedade da União.

De acordo com o artigo 130 do Decreto nº 9.760/46, é possível a transferência do domínio útil do imóvel da ré, mediante transação onerosa, hipótese em que o senhorio direto poderá optar entre exercer seu direito de preferência ou cobrar o laudêmio, *in verbis*:

"Art. 130. A transferência onerosa dos direitos sobre as benfeitorias de terreno ocupado fica condicionada à prévia licença do S. P. U., que, cobrará o laudêmio de 5% (cinco por cento) sobre o valor do terreno e das benfeitorias nele existentes, desde que a União não necessite do mesmo terreno".

Também o artigo 3º do Decreto-Lei nº 2.398/87 previa que a transferência onerosa do domínio útil dos bens da União, realizada entre vivos, exigia o pagamento do laudêmio:

"Dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias, a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, bem assim a cessão de direito a eles relativos".

Conclui-se que o laudêmio possui natureza propter rem, ou seja, as obrigações desta natureza gravam a própria coisa independentemente de quem seja o titular do direito real sobre elas.

Dessa forma, basta a aquisição do domínio, ainda que não haja a imissão na posse, para que o adquirente se torne responsável por tais obrigações, inclusive com relação às parcelas anteriores à aquisição.

Neste sentido, confira-se o seguinte precedente:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - FORO LAUDÊMIO - NATUREZA JURÍDICA - OBRIGAÇÃO PROPTER REM - TRANSFERÊNCIA DO DOMÍNIO ÚTIL DE IMÓVEL DA UNIÃO - FORO LAUDÊMIO - RESPONSABILIDADE TAMBÉM DO ALIENANTE ATÉ A TRANSCRIÇÃO IMOBILIÁRIA DO TÍTULO DE AQUISIÇÃO DO DOMÍNIO*

*I - O foro laudêmio ostenta natureza jurídica de obrigação propter rem.*

(...)

*V - Agravo legal provido.*

(TRF-3 - AC: 26684 SP 0026684-35.2008.4.03.9999, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, Data de Julgamento: 09/10/2012, SEGUNDA TURMA)

Ainda que assim não fosse, resta evidente o interesse de agir dos impetrantes quanto à discussão judicial sobre ser devida, ou não, a cobrança de laudêmio fundada em transferência onerosa do domínio útil do imóvel por eles adquirido, já que, a persistir a exigência dos valores pela União, futuras transmissões deste domínio útil poderão ser obstadas em razão de tais pendências, nos termos do artigo 3º, § 2º, I, "b" do Decreto-Lei nº 2.398/87, *verbis*:

*Art. 3o A transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil e da inscrição de ocupação de terreno da União ou de cessão de direito a eles relativos dependerá do prévio recolhimento do laudêmio pelo vendedor, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno do terreno, excluídas as benfeitorias. (Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017)*

§1º As transferências parciais de aforamento ficarão sujeitas a novo foro para a parte desmembrada.

§ 2o Os Cartórios de Notas e Registro de Imóveis, sob pena de responsabilidade dos seus respectivos titulares, não lavrarão nem registrarão escrituras relativas a bens imóveis de propriedade da União, ou que contenham, ainda que parcialmente, área de seu domínio: (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

*I - sem certidão da Secretaria do Patrimônio da União - SPU que declare: (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)*

(...)

*b) estar o transmitente em dia, perante o Patrimônio da União, com as obrigações relativas ao imóvel objeto da transferência; e (Redação dada pela Lei nº 13.139, de 2015)*

No caso dos autos considerando a natureza da dívida e que o autor adquiriu o imóvel, por meio de "Instrumento Particular de Promessa de Cessão de Direitos de Domínio Útil Quitado" (Num. 1630082 – pág. 01), patente seu interesse em regularizar a situação do referido imóvel junto à Secretaria do Patrimônio da União, pelo que resta configurada a sua legitimidade em figurar no polo ativo do presente feito.

De rigor, portanto, a reforma da sentença para se reconhecer a legitimidade dos impetrantes para propor a presente ação.

Fixadas estas premissas, cumpre consignar que o sistema brasileiro de registros está fundamentado no princípio da continuidade, de maneira que todas as transferências do domínio do imóvel devem constar na matrícula do bem imóvel, como fim de preservar o encadearamento das operações.

É o que se extrai do artigo 237, da Lei nº 6.015/73, *verbis*:

"Ainda que o imóvel esteja matriculado, não se fará registro que dependa da apresentação de título anterior; a fim de que se preserve a continuidade do registro."

Discorrendo sobre tal princípio, Walter Ceneviva pontua que "o registro é sequencial, como deflui do princípio da continuidade, sobre o qual se assenta o núcleo da segurança a que faz menção o art. 1º da Lei nº 6.015 ... O rigoroso aperfeiçoamento a esse princípio dá característica distintiva ao sistema brasileiro. Desde 1928, quando editado o Decreto n. 18.542, a sequencialidade está inserida expressamente no ordenamento nacional regulador do registro de imóveis" (Lei dos Registros Públicos Comentada, Ed. Saraiva, 4ª ed., 1983, pág. 515).

No âmbito da Secretaria do Patrimônio da União, que atua nos mesmos moldes dos Cartórios de Registros de Imóveis, mostra-se adequada e pertinente a exigência de observância da cadeia dominial.

Registre-se, ainda, que os fatos que dão causa à cobrança do laudêmio (hipótese material de incidência) são a cessão (ou cessões) ou o registro da escritura.

No entanto, o prazo decadencial só se inicia, para efeito de constituição, mediante lançamento, a partir do conhecimento, pela União Federal (SPU), das transações então notificadas na escritura.

Por vez ocorre que "A" cede o imóvel para "B", que o cede para "C" e ao fim, "A" é chamada a conferir escritura para "C", dando conhecimento, nesse último momento, à UF, das transações anteriores, então secretas para a SPU.

A partir desse conhecimento, está a UF autorizada a cobrar por todas as transações anteriores, em respeito à boa-fé e à continuidade do registro imobiliário, realizado nos moldes administrativos.

No caso concreto configura-se tal hipótese, vez que somente a partir da transcrição do respectivo título na matrícula do imóvel pode a União ter ciência não somente da alienação do imóvel retratada na matrícula, como também da cessão de direito que lhe antecedeu.

Não é outro o entendimento que se verifica na Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, como exemplifica o seguinte precedente:

*ADMINISTRATIVO. TERRENO DE MARINHA. TRANSMISSÃO DE DOMÍNIO ÚTIL. FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR O LAUDÊMIO. REGISTRO DO IMÓVEL EM CARTÓRIO. BENFEITORIAS REALIZADAS APÓS A CELEBRAÇÃO DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA DO TERRENO E ANTERIORES AO FATO GERADOR. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO LAUDÊMIO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Cuida-se, na origem, de mandado de segurança impetrado pelos ora recorrentes contra ato do Gerente do Serviço do Patrimônio da União em Fortaleza, cuja ordem, que objetivava afastar do cálculo do laudêmio as benfeitorias realizadas em terreno de marinha após a celebração do contrato de compra e venda deste, foi denegada.*

*2. Em verdade, laudêmio é a compensação assegurada ao senhorio direto por este não exigir a volta do domínio útil do terreno de marinha às suas mãos ou de direitos sobre benfeitorias nele construídas. Tal vantagem tem por fato gerador a alienação desse domínio ou desses direitos e uma base de cálculo previamente fixada pelo art. 3º do Decreto n. 2.398/87.*

*3. A propósito, o art. 3º do Decreto n. 95.760/88, ao fixar como será efetuado o cálculo do valor do laudêmio, não deixa dúvidas.*

*4. Como se depreende da redação dos dispositivos acima, a base de cálculo do laudêmio consiste não meramente no valor atualizado do domínio pleno, mas também das benfeitorias.*

*5. Por sua vez, esta Corte já firmou que o fato gerador da debatida exação não ocorre quando da celebração do contrato de compra e venda nem da sua quitação, mas, sim, da data do registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis, momento da transferência do domínio útil do aludido direito real, razão pela qual deveriam incidir 5%, não meramente sobre o valor do imóvel ao tempo do ajuste, mas sobre o valor atualizado do bem.*

*6. Nesse sentido, diante do princípio da legalidade e da indisponibilidade dos bens ou faculdades inerentes à titularidade do domínio público, muito embora as benfeitorias tenham sido comprovadamente construídas após a celebração do acordo de compra e venda, estas não podem ser excluídas da base de cálculo do laudêmio, sobretudo se ainda não ocorreu o registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis.*

*7. Recurso especial conhecido e não provido.*

(STJ, REsp nº 1.257.565/CE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE: 30/08/2011) (destaquei).

E não poderia ser de outro modo, já que, a prevalecer a tese recursal, bastaria aos alienantes e adquirentes que mantivessem em segredo as diversas transferências do domínio útil durante o prazo decadencial e/ou prescricional para, só após o seu decurso, dar publicidade às transações, pretendendo se furtar ao pagamento do laudêmio devido sob a alegação de prescrição e/ou decadência, o que não se pode admitir, sob pena de que vendedores e compradores se beneficiem de sua própria torpeza.

Desta forma, considerando que, no caso concreto, a escritura de venda do domínio útil à impetrante foi levada a registro em 09/04/2014, e que embora não haja nos autos a data exata do lançamento do laudêmio, o presente writ foi impetrado em 24/10/2017, certamente não decorreu o prazo prescricional quinquenal para constituição do crédito (Num. 90318138 – pág. 02/03 e Num. 62970615).

Nesse passo, tenho que deve ser reformada a r. sentença, para se reconhecer a legitimidade ativa ad causam dos impetrantes e, no mérito, se rejeitar o pedido e denegar a segurança, sem condenação em honorários advocatícios, na forma do artigo 25 da Lei nº 12.016/09. Custas ex lege.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LAUDÊMIO. INTERESSE DE AGIR DOS ADQUIRENTES DE DOMÍNIO ÚTIL DO IMÓVEL. PRAZO DECADENCIAL. INÍCIO. CIÊNCIA, PELA UNIÃO, DA ALIENAÇÃO. PRESCRIÇÃO NÃO OCORRIDA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O laudêmio possui natureza propter rem, ou seja, as obrigações desta natureza gravam a própria coisa independentemente de quem seja o titular do direito real sobre elas.
2. Basta a aquisição do domínio, ainda que não haja a imissão na posse, para que o adquirente se torne responsável por tais obrigações, inclusive com relação às parcelas anteriores à aquisição. Precedente desta Corte.
3. Ainda que assim não fosse, resta evidente o interesse de agir da impetrante quanto à discussão judicial sobre ser devida, ou não, a cobrança de laudêmio fundada em transferência onerosa do domínio útil do imóvel por eles adquirido, já que, a persistir a exigência dos valores pela União, futuras transmissões deste domínio útil poderão ser obstadas em razão de tais pendências, nos termos do artigo 3º, § 2º, I, "b" do Decreto-Lei nº 2.398/87.
4. De rigor, portanto, a reforma da sentença para se reconhecer a legitimidade dos impetrantes para propor a presente ação.
5. Os fatos que dão causa à cobrança do laudêmio (hipótese material de incidência) são a cessão (ou cessões) ou o registro da escritura. No entanto, o prazo decadencial só se inicia, para efeito de constituição, mediante lançamento, a partir do conhecimento, pela União Federal (SPU), das transações então notificadas na escritura.
6. A prevalecer a tese recursal, bastaria aos alienantes e adquirentes que mantivessem em segredo as diversas transferências do domínio útil durante o prazo decadencial e/ou prescricional para, só após o seu decurso, dar publicidade às transações, pretendendo se furtar ao pagamento do laudêmio devido sob a alegação de prescrição e/ou decadência, o que não se pode admitir, sob pena de que vendedores e compradores se beneficiem de sua própria torpeza.
7. No caso concreto, a escritura de venda do domínio útil à impetrante foi levada a registro em 09/04/2014, e que embora não haja nos autos a data exata do lançamento do laudêmio, o presente writ foi impetrado em 24/10/2017, certamente não decorreu o prazo prescricional quinquenal para constituição do crédito.
8. Sentença reformada para se reconhecer a legitimidade ativa ad causam dos impetrantes e, no mérito, se rejeitar o pedido e denegar a segurança, sem condenação em honorários advocatícios, na forma do artigo 25 da Lei nº 12.016/09.
9. Apelação parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, reformou a r. sentença, para se reconhecer a legitimidade ativa ad causam dos impetrantes e, no mérito, rejeitou o pedido e denegou a segurança, sem condenação em honorários advocatícios, na forma do artigo 25 da Lei nº 12.016/09. Custas ex lege., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5018979-40.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
APELANTE: UNIAO FEDERAL  
APELADO: TERRACOS DE TAMBORE EMPREENDIMENTOS LTDA  
Advogados do(a) APELADO: CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A, CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5018979-40.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
APELANTE: UNIAO FEDERAL  
APELADO: TERRACOS DE TAMBORE EMPREENDIMENTOS LTDA  
Advogados do(a) APELADO: CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A, CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela **UNIÃO FEDERAL** e **REEXAME NECESSÁRIO** contra sentença proferida em Mandado de Segurança impetrado por **TERRAÇOS DE TAMBORÉ EMPREENDIMENTOS LTDA**, objetivando o cancelamento da cobrança de laudêmio.

Indeferido o pedido liminar (Num. 63920585).

Manifestação do Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito (Num. 63920616).

Em sentença datada de 16/01/2019, o Juízo de Origem concedeu a segurança para que a autoridade coatora cancele o lançamento dos laudêmos que haviam sido extintos por inexigibilidade (num. 63920625).

A União apela para ver denegada a segurança, sustentando que o termo inicial dos prazos decadencial e prescricional se dá com a ciência dos fatos e não com a sua ocorrência, de sorte que somente a partir do conhecimento da transação pela União é que começou a fluir o prazo decadencial e prescricional (Num. 63920635).

Contrarrazões pela impetrante (Num. 63920640).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5018979-40.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: TERRACOS DE TAMBORE EMPREENDIMENTOS LTDA  
Advogados do(a) APELADO: CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A, CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O sistema brasileiro de registros está fundamentado no princípio da continuidade, de maneira que todas as transferências do domínio do imóvel devem constar na matrícula do bem imóvel, com o fim de se preservar o encadecimento das operações.

É o que se extrai no artigo 237, da Lei nº 6.015/73, verbis:

*"Ainda que o imóvel esteja matriculado, não se fará registro que dependa da apresentação de título anterior; a fim de que se preserve a continuidade do registro."*

Discorrendo sobre tal princípio, Walter Ceneviva pontua que "o registro é sequencial, como deflui do princípio da continuidade, sobre o qual se assenta o núcleo da segurança a que faz menção o art. 1º da Lei nº 6.015 ... O rigoroso aperfeiçoamento a esse princípio dá característica distintiva ao sistema brasileiro. Desde 1928, quando editado o Decreto n. 18.542, a sequencialidade está inserida expressamente no ordenamento nacional regulador do registro de imóveis" (Lei dos Registros Públicos Comentada, Ed. Saraiva, 4ª ed., 1983, pág. 515).

No âmbito da Secretaria do Patrimônio da União, que atua nos mesmos moldes dos Cartórios de Registros de Imóveis, mostra-se adequada e pertinente a exigência de observância da cadeia dominial.

Registre-se, ainda, que os fatos que dão causa à cobrança do laudêmio (hipótese material de incidência) são a cessão (ou cessões) ou o registro da escritura.

No entanto, o prazo decadencial só se inicia, para efeito de constituição, mediante lançamento, a partir do conhecimento, pela União Federal (SPU), das transações então noticiadas na escritura.

Por vez ocorre que "A" cede o imóvel para "B", que o cede para "C" e ao fim, "A" é chamada a conferir escritura para "C", dando conhecimento, nesse último momento, à UF, das transações anteriores, então secretas para a SPU.

A partir desse conhecimento, está a UF autorizada a cobrar por todas as transações anteriores, em respeito à boa-fé e à continuidade do registro imobiliário, realizado nos moldes administrativos.

No caso concreto configura-se tal hipótese, vez que somente a partir da transcrição do respectivo título na matrícula do imóvel pode a União ter ciência não somente da alienação do imóvel retratada na matrícula, como também da cessão de direito que lhe antecedeu.

Não é outro o entendimento que se verifica na Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, como exemplifica o seguinte precedente:

*ADMINISTRATIVO. TERRENO DE MARINHA. TRANSMISSÃO DE DOMÍNIO ÚTIL. FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR O LAUDÊMIO. REGISTRO DO IMÓVEL EM CARTÓRIO. BENFEITORIAS REALIZADAS APÓS A CELEBRAÇÃO DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA DO TERRENO E ANTERIORES AO FATO GERADOR. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO LAUDÊMIO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Cuida-se, na origem, de mandado de segurança impetrado pelos ora recorrentes contra ato do Gerente do Serviço do Patrimônio da União em Fortaleza, cuja ordem, que objetivava afastar do cálculo do laudêmio as benfeitorias realizadas em terreno de marinha após a celebração do contrato de compra e venda deste, foi denegada.*

*2. Em verdade, laudêmio é a compensação assegurada ao senhorio direto por este não exigir a volta do domínio útil do terreno de marinha às suas mãos ou de direitos sobre benfeitorias nele construídas. Tal vantagem tem por fato gerador a alienação desse domínio ou desses direitos e uma base de cálculo previamente fixada pelo art. 3º do Decreto n. 2.398/87.*

*3. A propósito, o art. 3º do Decreto n. 95.760/88, ao fixar como será efetuado o cálculo do valor do laudêmio, não deixa dúvidas.*

*4. Como se depreende da redação dos dispositivos acima, a base de cálculo do laudêmio consiste não meramente no valor atualizado do domínio pleno, mas também das benfeitorias.*

*5. Por sua vez, esta Corte já firmou que o fato gerador da debatida exação não ocorre quando da celebração do contrato de compra e venda nem da sua quitação, mas, sim, da data do registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis, momento da transferência do domínio útil do aludido direito real, razão pela qual deveriam incidir 5%, não meramente sobre o valor do imóvel ao tempo do ajuste, mas sobre o valor atualizado do bem.*

*6. Nesse sentido, diante do princípio da legalidade e da indisponibilidade dos bens ou faculdades inerentes à titularidade do domínio público, muito embora as benfeitorias tenham sido comprovadamente construídas após a celebração do acordo de compra e venda, estas não podem ser excluídas da base de cálculo do laudêmio, sobretudo se ainda não ocorreu o registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis.*

*7. Recurso especial conhecido e não provido.*

*(STJ, REsp nº 1.257.565/CE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe: 30/08/2011) (destaquei).*

E não poderia ser de outro modo, já que, a prevalecer a tese da impetrantes, bastaria aos alienantes e adquirentes que mantivessem em segredo as diversas transferências do domínio útil durante o prazo decadencial e/ou prescricional para, só após o seu decurso, dar publicidade às transações, pretendendo se furtar ao pagamento do laudêmio devido sob a alegação de prescrição e/ou decadência, o que não se pode admitir, sob pena de que vendedores e compradores se beneficiem de sua própria torpeza.

Desta forma, considerando que, no caso concreto, dos 76 (setenta e seis) imóveis em relação aos quais tem sido cobrado laudêmio da impetrante, consta dos autos apenas que a parte cedeu os direitos sobre domínio útil dos imóveis em questão por meio de escrituras públicas datadas de 17/06/2015, 23/09/2015, 15/12/2015 e 03/06/2016, que a União teve ciência das operações em 2014 e 2015 e que, embora não haja nos autos a data exata do lançamento do laudêmio, o presente writ foi impetrado em 12/10/2017, certamente não decorreu o prazo decadencial decenal para constituição do crédito, tampouco o prazo prescricional quinquenal (Num. 63920581, 63920572, 63920533, 63920535, 63920539 e 63920594).

Por tais razões, de rigor o reconhecimento de que não se operou a decadência nem a prescrição no caso concreto, devendo a sentença ser reformada para se denegar a segurança.

Ante o exposto, voto por **dar provimento** à apelação da União e ao reexame necessário para **denegar a segurança**, sem condenação em honorários, na forma do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas ex lege.

---

---

## EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LAUDÊMIO. PRAZO DECADENCIAL. INÍCIO. CIÊNCIA, PELA UNIÃO, DA ALIENAÇÃO. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA NÃO OCORRIDAS. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO PROVIDOS.

1. Os fatos que dão causa à cobrança do laudêmio (hipótese material de incidência) são a cessão (ou cessões) ou o registro da escritura. No entanto, o prazo decadencial só se inicia, para efeito de constituição, mediante lançamento, a partir do conhecimento, pela União Federal (SPU), das transações então noticiadas na escritura.
2. A prevalecer a tese da impetrante, bastaria aos alienantes e adquirentes que mantivessem em segredo as diversas transferências do domínio útil durante o prazo decadencial e/ou prescricional para, só após o seu decurso, dar publicidade às transações, pretendendo se furtar ao pagamento do laudêmio devido sob a alegação de prescrição e/ou decadência, o que não se pode admitir, sob pena de que vendedores e compradores se beneficiem de sua própria torpeza.
3. No caso concreto, dos 76 (setenta e seis) imóveis em relação aos quais tem sido cobrado laudêmio da impetrante, consta dos autos apenas que a parte cedeu os direitos sobre domínio útil dos imóveis em questão por meio de escrituras públicas datadas de 17/06/2015, 23/09/2015, 15/12/2015 e 03/06/2016, que a União teve ciência das operações em 2014 e 2015 e que, embora não haja nos autos a data exata do lançamento do laudêmio, o presente writ foi impetrado em 12/10/2017, de sorte que certamente não decorreu o prazo decadencial decenal para constituição do crédito, tampouco o prazo prescricional quinquenal.
4. De rigor o reconhecimento de que não se operou a decadência nem a prescrição no caso concreto, devendo a sentença ser reformada para se denegar a segurança.
5. Apelação e reexame necessário providos.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação da União e ao reexame necessário para denegar a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026629-37.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE: AR - AR CONDICIONADO E UTILIDADES INDUSTRIAIS EIRELI  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELO NUNES SINDONA - SP330655-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026629-37.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE: AR - AR CONDICIONADO E UTILIDADES INDUSTRIAIS EIRELI  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELO NUNES SINDONA - SP330655-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **AR – AR CONDICIONADO E UTILIDADES INDUSTRIAIS EIRELI** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante.

Defende a agravante que a decisão agravada é extra petita por ter analisado alegações que não foram suscitadas na exceção de pré-executividade, especialmente a impossibilidade de cumulação de mais de uma CDA em uma única execução, cumulação de multa moratória com juros e legalidade da taxa SELIC. Sustenta a nulidade da nulidade da CDA nº 12.922.563-0 por não apresentar os requisitos previstos pelo artigo 202 do CTN, nos termos do artigo 203 do mesmo diploma legal e argumenta que formalizou acordo junto à CEF para pagamento de débitos de FGTS relativos à inscrição em dívida em debate, o que torna o título ilíquido e acarreta, por consequência, a nulidade da execução fiscal. Argumenta ser necessária a indicação do processo administrativo que culminou com a inscrição do débito em dívida ativa, bem como a ilegalidade da multa moratória de 20% por violar os princípios da capacidade contributiva e do não-confisco.

Negada a antecipação da tutela recursal (ID 97948134).

Com contraminuta (ID 107808907).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026629-37.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE: AR - AR CONDICIONADO E UTILIDADES INDUSTRIAIS EIRELI  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELO NUNES SINDONA - SP330655-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## VOTO

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade, e que, assim, independa de dilação probatória. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

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

Nestas condições – e justamente por poder veicular apenas matérias de ordem pública cognoscível de plano – a exceção de pré-executividade pode ser apresentada em qualquer tempo ou grau de jurisdição. Neste sentido:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL – EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – CABIMENTO – REQUISITOS – DISCUSSÃO DE QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA – CONHECIMENTO EM QUALQUER TEMPO E GRAU DE JURISDIÇÃO – ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL – EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA CONHECIDOS E PROVIDOS. (...) 2. Mérito. A orientação assente da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça caminha no sentido de que a exceção de pré-executividade é cabível em qualquer tempo e grau de jurisdição, quando a matéria nela invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 3. Embargos de Divergência conhecidos e providos." (negritei)*

(STJ, Segunda Turma, REsp 905416/PR, Relator Ministro Marco Buzzi, DJe 20/11/2013)

Sendo assim, versando sobre matérias de ordem pública e que independam de dilação probatória, afigura-se possível a apresentação de exceção de pré-executividade.

Passo, a seguir, a examinar as alegações da agravante veiculadas em exceção de pré-executividade.

Nulidade da CDA

Os requisitos obrigatórios da Certidão de Dívida Ativa estão previstos no artigo 202 do CTN e artigo 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a saber:

*Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:*

*I – o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;*

*II – a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;*

*III – a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;*

*IV – a data em que foi inscrita;*

*V – sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.*

*Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição.*

*Art. 2º – Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.*

(...)

*§ 5º – O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:*

*I – o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;*

*II – o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;*

*III – a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;*

*IV – a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;*

*V – a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e*

*VI – o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.*

(...)

No caso dos autos, os documentos Num. 96814102 – Pág. 6/10 e Num. 96814107 – Pág. 1/3 demonstram que a certidão de dívida ativa que instruiu o feito originário preenche os requisitos legais, indicando os fundamentos legais e período da dívida, critérios de atualização, valor originário e eventuais encargos, inexistindo qualquer vício ou omissão capaz de invalidá-las. Neste sentido:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CDA. NÃO COMPROVAÇÃO. PAGAMENTO DO DÉBITO FISCAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. No tocante à nulidade alegada, a teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei n.º 6.830/80, a Dívida Ativa regularmente inscrita goza de presunção "juris tantum" de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite. 2. No caso concreto, as CDAs n.º 36.497.039-1 e n.º 36.497.040-5 preenchem, a contento, os requisitos exigidos pelos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80. 3. Com efeito, verifica-se que foram especificados nas CDAs os fundamentos legais da dívida, a natureza do crédito, a origem, a quantia principal e os encargos, não havendo qualquer omissão que as nulifique, sendo notório, ainda, que os créditos fiscais em cobro foram constituídos via DCGB – DCG Batch, ou seja, mediante confissão da dívida pelo próprio contribuinte em GFIP. 4. Por fim, com relação à alegação de que as contribuições relativas às competências indicadas nas CDAs já foram objeto de pagamento, observa-se que, no caso dos autos, a questão demanda dilação probatória, incompatível com a via da exceção de pré-executividade. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00171821820164030000, Relator Desembargador Federal Valdeci dos Santos, e-DJF3 22/02/2017)

Pagamento de FGTS

No que toca à alegação de que formalizou acordo junto à CEF para pagamento de débitos de FGTS relativos à inscrição em dívida em debate, como bem anotado pela decisão agravada os débitos perseguidos no feito de origem dizem respeito à contribuição previdenciária e não ao FGTS. Observo, neste sentido, que o crédito foi constituído pela Procuradoria da Fazenda Nacional e não pela CEF, revelando-se, assim, tratar-se de débito relativo à contribuição previdenciária.

Ainda que assim não fosse, vimos que a exceção de pré-executividade tem cabimento apenas nos casos em que veicula matérias de ordem pública cognoscíveis de plano. A alegação de pagamento de débito de FGTS por meio de parcelamento celebrado com a CEF, à toda evidência, não pode ser aferida de plano. Exige, diversamente, a formação do contraditório e eventual instrução probatória, procedimento que se mostra incabível na estreita processual da exceção de pré-executividade.

Multa confiscatória

Rejeito também a alegação de redução da multa aplicada por se utilizar de percentual que configuraria confisco.

No caso em análise, o Discriminativo de Débito Inscrito constante da Certidão de Dívida Ativa que instruiu a execução de origem (Num. 96814102 – Pág. 5) revela que a multa foi aplicada em valor equivalente a 20% do valor originário. Anoto, a título de exemplo, que para a competência 13/2015 o valor originário é de R\$ 21.158,46, enquanto o valor da multa é de R\$ 4.231,69, ocorrendo o mesmo para as demais competências. Percebe-se, assim, que o valor da multa aplicada está de acordo com o percentual previsto pelo Artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009.

Quanto ao tema, o Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 582.461/SP, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, sedimentou o entendimento de que as multas aplicadas no importe de 20% não apresentam caráter de confisco, *in verbis*:

"1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "i" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integrar, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (negritei)

(STF, Tribunal Pleno, Recurso Extraordinário nº 582.461/SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, Julgamento em 18/05/2011)

#### Nulidade da execução

Tendo sido afastadas as alegações de nulidade da CDA, extinção do crédito tributário pelo pagamento e ilegalidade da multa moratória aplicada, não há que se falar na alegada nulidade da execução, como defende a agravante.

#### Apresentação do processo administrativo

Por fim, afasto a alegação de necessidade de apresentação do processo administrativo relativo ao débito executado.

Com efeito, a execução fiscal de origem tem como objeto créditos tributários relativos à contribuição previdenciária que são constituídos por meio da entrega da declaração, dispensando-se qualquer outra providência pelo Fisco, conforme entendimento jurisprudencial consolidado pelo C. STJ em sua Súmula 436, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

Neste sentido, transcrevo julgado proferido pela Corte Superior na sistemática do artigo 543-C do CPC/73:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. VERIFICAÇÃO DE DIVERGÊNCIAS ENTRE VALORES DECLARADOS NA GFIP E VALORES RECOLHIDOS (PAGAMENTO A MENOR). TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO (CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA). DESNECESSIDADE DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO SUPLETIVO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (DECLARAÇÃO). RECUSA AO FORNECIMENTO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO (CND) OU DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA (CPEN). POSSIBILIDADE. 1. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS – GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008). 2. A Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP) foi definida pelo Decreto 2.803/98 (revogado pelo Decreto 3.048/99), consistindo em declaração que compreende os dados da empresa e dos trabalhadores, os fatos geradores de contribuições previdenciárias e valores devidos ao INSS, bem como as remunerações dos trabalhadores e valor a ser recolhido a título de FGTS. As informações prestadas na GFIP servem como base de cálculo das contribuições arrecadadas pelo INSS. 3. Portanto, a GFIP é um dos modos de constituição do créditos devidos à Seguridade Social, consoante se deduz da leitura do artigo 33, § 7º, da Lei 8.212/91 (com a redação dada pela Lei 9.528/97), segundo o qual "o crédito da seguridade social é constituído por meio de notificação de débito, auto-de-infração, confissão ou documento declaratório de valores devidos e não recolhidos apresentado pelo contribuinte". 4. Deveras, a relação jurídica tributária inaugura-se com a ocorrência do fato jurídico tributário, sendo certo que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a exigibilidade do crédito tributário se perfectibiliza com a mera declaração efetuada pelo contribuinte, não se condicionando a ato prévio de lançamento administrativo, razão pela qual, em caso de não-pagamento ou pagamento parcial do tributo declarado, afigura-se legítima a recusa de expedição da Certidão Negativa ou Positiva com Efeitos de Negativa (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.123.557/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009). (...) (negritei)

(STJ, Primeira Seção, REsp 1143094/SP, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 01/02/2010)

De qualquer sorte, trata-se de crédito relativo à contribuição previdenciária que foi constituído por meio da entrega da declaração pelo próprio contribuinte, não havendo, desta forma, que se falar em desconhecimento sobre o que está sendo cobrado.

Ante o exposto, nego provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos.

É o voto.

## EMENTA

### AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÚMULA 393 DO STJ. NULIDADE DA CDA. PAGAMENTO DE FGTS. MULTA CONFISCATÓRIA. SÚMULA 436 DO STJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante.
2. Defende a agravante que a decisão agravada é extra petita por ter analisado alegações que não foram suscitadas na exceção de pré-executividade, especialmente a impossibilidade de cumulação de mais de uma CDA em uma única execução, cumulação de multa moratória com juros e legalidade da taxa SELIC. Sustenta a nulidade da nulidade da CDA nº 12.922.563-0 por não apresentar os requisitos previstos pelo artigo 202 do CTN, nos termos do artigo 203 do mesmo diploma legal e argumenta que formalizou acordo junto à CEF para pagamento de débitos de FGTS relativos à inscrição em dívida em debate, o que torna o título líquido e acarreta, por consequência, a nulidade da execução fiscal. Argumenta ser necessária a indicação do processo administrativo que culminou com a inscrição do débito em dívida ativa, bem como a ilegalidade da multa moratória de 20% por violar os princípios da capacidade contributiva e do não-confisco.
3. Em relação a exceção de pré-executividade: o vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade, e que, assim, independa de dilação probatória. Ele deve ser traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.
4. A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória." Nestas condições – e justamente por poder veicular apenas matérias de ordem pública cognoscíveis de plano – a exceção de pré-executividade pode ser apresentada em qualquer tempo ou grau de jurisdição. Neste sentido: STJ, Segunda Turma, EREsp 905416/PR, Relator Ministro Marco Buzzi, DJe 20/11/2013.
5. Em relação a nulidade da CDA: os requisitos obrigatórios da Certidão de Dívida Ativa estão previstos no artigo 202 do CTN e artigo 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80. Os documentos Num. 96814102 – Pág. 6/10 e Num. 96814107 – Pág. 1/3 demonstram que a certidão de dívida ativa que instruiu o feito originário preenche os requisitos legais, indicando os fundamentos legais e período da dívida, critérios de atualização, valor originário e eventuais encargos, inexistindo qualquer vício ou omissão capaz de invalidá-la.
6. Em relação ao pagamento de FGTS: a exceção de pré-executividade tem cabimento apenas nos casos em que veicula matérias de ordem pública cognoscíveis de plano. A alegação de pagamento de débito de FGTS por meio de parcelamento celebrado com a CEF, à toda evidência, não pode ser aferida de plano. Exige, diversamente, a formação do contraditório e eventual instrução probatória, procedimento que se mostra incabível na estreita processual da exceção de pré-executividade.
7. Quanto a multa confiscatória: quanto ao tema, o Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 582.461/SP, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, sedimentou o entendimento de que as multas aplicadas no importe de 20% não apresentam caráter de confisco, neste sentido: STF, Tribunal Pleno, Recurso Extraordinário nº 582.461/SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, Julgamento em 18/05/2011.
8. Quanto a apresentação do processo administrativo: a execução fiscal de origem tem como objeto créditos tributários relativos à contribuição previdenciária que são constituídos por meio da entrega da declaração, dispensando-se qualquer outra providência pelo Fisco, conforme entendimento jurisprudencial consolidado pelo C. STJ em sua Súmula 436, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."
9. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao presente Agravo de Instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013462-84.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELSON FERREIRA GOMES FILHO - MS12118-A

AGRAVADO: ADAO PEREIRA SUBRINHO, ALCINDO FLAVIO DA SILVA, ANTONIO RAMOS, ANTONIO ZUZANANTES, BRUNA FERREIRA DE LIMA, CLAEINIR DE OLIVEIRA SANTOS, CLAUDINETE DA SILVA, CLAUDIONOR MEDINA DE GOES, ALISIA SEVERINA DA SILVA PULCHERIO, BERNARDINA DE ALMEIDA SILVA, DANIEL MARTINS DE OLIVEIRA, DEAIR MARTINS FIGUEIRA, DELMA FRANCO OJEDA, ELIZETE GOMES DE CARVALHO, EUCLIDES DUTRA JARA, FRANCISCA JOSEFA ARGUELHO LIMA, GENEROSO GENESIO LEMOS, JOAO GERMANO FERREIRA COSTA, JOSE CIRILO DA SILVA, JOSE VIEIRA DA SILVA, JURACI ARAUJO DE BRITO, KATIUSCIA RIBEIRO DA SILVA, LETICIA RIBEIRO SILVA RAMOS, LINDALVA MARIA DA CONCEICAO, LUCIA MARA SOARES KRUKI, LUCIMAR DA SILVA ALVES, LUIZ BRASILINO DOS REIS, MARIA ELZA DE SOUZA, MARIA REGINA DE SOUZA DE MORAES, MARLI FERREIRA LEITE, MISAEL CACERES BENITES, NATALINA ROCHA OLIVA, NELSON SELES SILVA, PEDRO VALDECIR OLIVEIRA GOMES, PEDRO VIEIRA, RODRIGO DE OLIVEIRA DOS SANTOS, ROSELI DA SILVA, SABINO BANHA DA ROCHA, SONIA MARA CARDOSO XARAO, VALDERES MARQUES DE ALENCAR, TEREZINHA MARIA DE SENA, VALDIREIS SEVERINO DE AGUIAR, VANDER LUIS RAMALHO DE BRITO, VILMA APARECIDA DA SILVA, VILTEMAR FERNANDES DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: KATIA MOROZ PEREIRA - MS11723-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013462-84.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELSON FERREIRA GOMES FILHO - MS12118-A

AGRAVADO: ADAO PEREIRA SUBRINHO, ALCINDO FLAVIO DA SILVA, ANTONIO RAMOS, ANTONIO ZUZANANTES, BRUNA FERREIRA DE LIMA, CLAEINIR DE OLIVEIRA SANTOS, CLAUDINETE DA SILVA, CLAUDIONOR MEDINA DE GOES, ALISIA SEVERINA DA SILVA PULCHERIO, BERNARDINA DE ALMEIDA SILVA, DANIEL MARTINS DE OLIVEIRA, DEAIR MARTINS FIGUEIRA, DELMA FRANCO OJEDA, ELIZETE GOMES DE CARVALHO, EUCLIDES DUTRA JARA, FRANCISCA JOSEFA ARGUELHO LIMA, GENEROSO GENESIO LEMOS, JOAO GERMANO FERREIRA COSTA, JOSE CIRILO DA SILVA, JOSE VIEIRA DA SILVA, JURACI ARAUJO DE BRITO, KATIUSCIA RIBEIRO DA SILVA, LETICIA RIBEIRO SILVA RAMOS, LINDALVA MARIA DA CONCEICAO, LUCIA MARA SOARES KRUKI, LUCIMAR DA SILVA ALVES, LUIZ BRASILINO DOS REIS, MARIA ELZA DE SOUZA, MARIA REGINA DE SOUZA DE MORAES, MARLI FERREIRA LEITE, MISAEL CACERES BENITES, NATALINA ROCHA OLIVA, NELSON SELES SILVA, PEDRO VALDECIR OLIVEIRA GOMES, PEDRO VIEIRA, RODRIGO DE OLIVEIRA DOS SANTOS, ROSELI DA SILVA, SABINO BANHA DA ROCHA, SONIA MARA CARDOSO XARAO, VALDERES MARQUES DE ALENCAR, TEREZINHA MARIA DE SENA, VALDIREIS SEVERINO DE AGUIAR, VANDER LUIS RAMALHO DE BRITO, VILMA APARECIDA DA SILVA, VILTEMAR FERNANDES DOS SANTOS





5.1. Diante da insuficiência das medidas adotadas para conter a elevação dos déficits do SH/SFH e, ainda, com a extinção do BNH em 1986, o inciso II do art. 6º do Decreto-Lei nº 2.406, de 16 de setembro de 1988, com a redação dada pela Lei nº 7.682, de 2 de dezembro 1988, efetivamente retirou do mercado segurador o risco da Apólice do SH/SFH ao transferir para a União, por intermédio do FCVS, a atribuição de manter o equilíbrio de sua Apólice, de forma permanente e em nível nacional.

5.2. Em contrapartida à assunção do risco pelo setor público, houve a transferência da reserva técnica do SH/SFH para o FCVS, passando esta a constituir uma das fontes de receita do Fundo.

5.3. Como consequência da crescente participação da União no sistema, que culminou no marco legal dado pelo Decreto-Lei nº 2.406, de 1988, as sociedades seguradoras passaram a atuar somente como meras prestadoras de serviço de regulação de sinistros à União, sendo remuneradas pelos serviços prestados, com ressarcimento total das despesas incorridas com suas obrigações perante o SH/SFH.

5.4. Assim, diferentemente do verificado nos demais ramos de seguros, desde 1988, as seguradoras que operam no âmbito do SH/SFH não assumem os riscos típicos da operação, nem possuem a titularidade dos prêmios arrecadados. Todo o risco é de responsabilidade da União, por meio do FCVS. Como veremos adiante, a caracterização do papel desempenhado pelas seguradoras na evolução do modelo SH/SFH se constitui em uma das principais fragilidades do sistema vigente.

6. [...]

7. Em 1998, por meio da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1988 [sic, leia-se 1998, ano de edição da referida MP], reeditada pela última vez sob o nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001, foi permitida a contratação de seguros em apólices de mercado, denominada pela SUSEP de ramo 68. O que se verificou desde então foi uma drástica redução da participação da Apólice do SH/SFH no oferecimento de seguros para os financiamentos imobiliários. Anualmente, apenas cerca de 7 mil novos contratos são averbados no SH/SFH, enquanto todos os demais financiamentos imobiliários são cobertos pelo mercado segurador, incluindo aqueles destinados aos programas governamentais para a população de baixa renda.

7.1. Paralelamente à redução da participação da importância da Apólice do SH/SFH no mercado segurador, verificou-se o envelhecimento da carteira e o progressivo desinteresse das seguradoras em atuar no chamado ramo 66, mesmo com a ausência de riscos a serem assumidos na sua operacionalização.

7.2. Deve ser ressaltado que o envelhecimento da carteira segurada pelo SH/SFH leva ao aumento da proporção da sinistralidade e, por consequência, à elevação das despesas com indenizações.

7.3. Já o desinteresse em operar no SH/SFH pode ser verificado levando-se em conta que, na década de 90, havia 32 seguradoras, e atualmente [vale dizer: em 2009, quando veio a lume a MP 478, de onde tirada a exposição de motivos que ora se reproduz, em parte] estão em operação somente 5 (cinco), sendo que apenas 3 (três) seguradoras aceitam prestar serviço a agentes financeiros que não pertençam ao mesmo conglomerado empresarial. Tal fato demonstra o risco operacional do sistema, no tocante à continuidade de suas operações e às garantias prestadas.

8. Outro relevante problema diz respeito às fragilidades existentes na defesa judicial em lides envolvendo mutuários e ex-mutuários do SFH. Atualmente [em 2009], a defesa do SH/SFH é realizada pelas seguradoras, que figuram como réis nas ações judiciais. Estas, conforme já expomos, por serem meras prestadoras de serviço no âmbito do Seguro, não são afetadas pelas decisões judiciais.

8.1. Apesar de o FCVS, na forma estabelecida em Lei, prestar garantia ao equilíbrio da Apólice, diversos julgados na esfera estadual não reconhecem o legítimo interesse da União para integrar as lides, seja por intermédio da CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, seja pela participação da Advocacia-Geral.

8.2. As dificuldades para representação judicial pelo ente público implicaram em fragilidade da defesa ao longo do tempo, permitindo a proliferação em vários Estados de escritórios de advogados especializados em litigar ações milionárias contra o Seguro. Tal fato foi inclusive denunciado pelo Tribunal de Contas da União - TCU, por meio do Acórdão no 1924/2004. Nessas ações, o SH/SFH vem sendo condenado a pagar danos não previstos na Apólice até sobre imóveis que não possuem ou nunca possuíram previsão de cobertura, o que confirma o agravamento do risco bilionário para os cofres do Tesouro Nacional. O número de ações já ultrapassa a 11.000.

9. Assim, o aumento das despesas para regulação de sinistros associado à elevação das despesas com indenizações judiciais culminaram na ocorrência de déficit no balanço do SH, apurado no exercício de 2008.

9.1. Além disso, estudos atuariais indicam que a trajetória deficitária tende a se agravar, ou seja, os valores dos prêmios arrecadados serão insuficientes para cobertura das despesas incorridas, ensejando o comprometimento cada vez maior de recursos do FCVS, garantidor do equilíbrio da Apólice.

10. À vista do exposto e, ainda, tendo em vista que a atual sistemática possui ineficiências operacionais e de natureza regulamentar, consideramos necessária a reformulação do modelo vigente, sem violar o pressuposto fundamental dos direitos adquiridos dos contratos assegurados pelo SH/SFH. A proposta tem o condão de regularizar e reestruturar um modelo atípico, onde as companhias seguradoras não possuem nenhum risco e a União, como real seguradora dos contratos, tem sido impedida de defender o FCVS em juízo, contra a dilapidação de recursos públicos. As mudanças propostas serão a seguir descritas.

11. Frise-se novamente que, com as mudanças implementadas pelo Decreto nº 2.406, de 1988, as seguradoras que operam o SH/SFH não realizam atividade típica de seguro, sendo somente prestadoras de serviços para regulação dos sinistros.

11.1. Desse modo, propomos a transferência das atividades atualmente realizadas pelas sociedades seguradoras para a CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, cabendo a esta a responsabilidade pela operacionalização das garantias relativas à morte, invalidez permanente, danos físicos do imóvel e à responsabilidade civil do construtor, relativas aos contratos atualmente averbados na Apólice Habitacional do SH/SFH, utilizando-se dos prêmios arrecadados bem como dos recursos do FCVS. Com isso, o FCVS, que já assumia integralmente o risco da Apólice, passa também a se responsabilizar pela regulação dos sinistros. Dessa forma, completa-se a alteração iniciada em 1988, concentrando-se unicamente no ente público todas as garantias e atribuições relacionadas ao SH/SFH.

11.2. Com a mudança, não haverá interrupção das coberturas nem perda de qualidade dos serviços prestados pelas seguradoras, uma vez que a CAIXA possui corpo técnico especializado, com experiência comprovada na área de administração de fundos e programas de governo na área habitacional.

11.3. Conforme o art. 3º da proposta em pauta, os segurados vinculados à Apólice do SH/SFH terão preservados os mesmos direitos e obrigações previstos nos contratos padrão de financiamento habitacional no âmbito do SFH. A propósito, os contratos firmados prevêm a possibilidade de substituição da Apólice do SH/SFH, desde que mantidas as coberturas nela existentes, conforme modelo de cláusula abaixo, utilizada pela CAIXA, na qualidade de agente financeiro do SFH:

[...]

11.4. O § 1º do art. 3º da proposta assegura o direito de os mutuários optarem por cobertura securitária oferecida por apólices de mercado, nos termos do art. 2º da Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001 [anterior MP 1.671/98].

11.5. A retirada da intermediação das seguradoras possibilitará a simplificação do acesso das demandas dos segurados ao FCVS, real garantidor da Apólice, o que permitirá a redução de custos para o FCVS.

12. A vedação constante no art. 1º da medida proposta justifica-se pela análise do quadro atual de baixo número de averbações no SH/SFH.

12.1. A perda de relevância da Apólice SH/SFH no mercado segurador pode ser constatada pela comparação da evolução recente das averbações ocorridas na Apólice e o número de financiamentos no âmbito do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo - SBPE.

12.2. Entre 2003 e 2007, em média foram contratadas 91.658 operações de financiamento imobiliário por ano, com recursos do SBPE. Por outro lado, a média anual de averbações de operações no seguro no mesmo período foi de apenas 7 mil novos contratos.

12.3. O grau de decadência da Apólice do SH/SFH no mercado também pode ser verificado quando se observa que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS financiou um total de 2,5 milhões de unidades habitacionais no período 1998-2007, com média anual de 251 mil unidades, e que os seguros de todas essas unidades foram averbados em apólices de mercado.

12.4. Desse modo, a Apólice do SH/SFH, que ao longo de sua existência foi revestida de cunho social, atualmente não serve de abrigo a nenhum programa governamental de financiamento imobiliário para baixa renda.

13. Por fim, destaca-se que, no âmbito do Programa "Minha Casa, Minha Vida" - PMCMV, instituído pela Medida Provisória no 459, convertida na Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, a União foi autorizada a participar do Fundo Garantidor da Habitação Popular - FGHab, que oferece, dentre outras, coberturas equivalentes às oferecidas pela Apólice do SH/SFH, para população com renda familiar até 10 salários mínimos. Este instrumento financeiro de garantia veio suprir uma falha de mercado e facilitar o acesso da população a novas linhas de financiamento imobiliário, tornando desnecessária a oferta de cobertura pelo SH/SFH, com garantia da União.

14. Diante da fragilidade do sistema de representação judicial do atual modelo, fundamentalmente decorrente dos óbices atualmente existentes quanto à participação da União nas lides que versam sobre a Apólice do SH/SFH, o art. 6º reafirma que a defesa do FCVS deve ser realizada pela Advocacia-Geral da União - AGU, a qual poderá firmar convênio para participação da CAIXA, na qualidade de administradora do FCVS.

14.1. Sobre este ponto, deve ser ressaltado que a AGU editou em 30 de junho de 2006, a Instrução Normativa nº 03, que regulamentou a atuação da União nas ações contra o FCVS. Complementarmente a essa medida, em 8 de setembro de 2008, foi publicada a IN no 02, a qual declarou o interesse da União nas lides contra o SH/SFH, dada a garantia prestada pelo FCVS, nos termos do Decreto-Lei no 2.406, de 1988. A ratificação em lei da legitimidade de defesa objetiva reduzir os questionamentos quanto ao interesse público e, assim, assegurar definitivamente a participação da AGU nas lides, transferindo as ações para a esfera federal, e aumentando as possibilidades de êxito na defesa dos cofres públicos.

15. [...]” (grifei)

Por meio do Ato Declaratório nº 18/2010 do Congresso Nacional, a mencionada Medida Provisória nº 478/2009 perdeu a eficácia em decorrência da expiração do prazo de vigência em 1º de junho de 2010. A Lei nº 12.409/2011, fruto da Medida Provisória nº 513, de 26 de novembro de 2010, assim dispôs:

*"Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais - CC FCVS, a:*

*I - assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;*

*II - oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e*

*III - remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.*

*Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:*

*I - o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e*

*II - as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor." (grifei)*

A Medida Provisória nº 633/2013, por sua vez, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, nas respectivas ações judiciais.

Quando da conversão da aludida medida na Lei nº 13.000/2014, a redação do dispositivo foi ainda mais aprimorada, passando a assim estabelecer:

*"Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.*

*§ 1º A CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.*

*§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.*

*§ 3º Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CC FCVS e pela Advocacia-Geral da União.*

*§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.*

*§ 5º As ações em que a CEF intervir terão prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei nº 12.008, de 29 de julho de 2009.*

*§ 6º A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.*

*§ 7º Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.*

*§ 8º Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.*

*§ 9º (VETADO)*

*§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo." (grifei)*

O que se vê de todo o esboço histórico acima traçado é que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas. Assim, evidente o interesse daquele Fundo no ingresso nos feitos (na qualidade de PARTE) em que se discute sobre a cobertura atribuída ao FCVS em relação aos sinistros ocorridos no tocante às apólices públicas.

A perda de eficácia da Medida Provisória nº 478/2009 em nada desfigura esse quadro.

Aliás, a partir do advento das Leis nºs. 12.409/2011 e 13.000/2014 isso fica ainda mais evidente, já que tal legislação somente veio a consolidar e por fim positivar o quadro de responsabilidade do FCVS que se tinha até então, restando claro e indubitado que a cobertura securitária de danos físicos ao imóvel garantido por apólice pública (ramo 66) é atualmente suportada pelo Fundo, independentemente da data de assinatura do contrato de origem, daí porque decorre logicamente que o representante do FCVS - no caso, a CEF - intervirá necessariamente na lide - vale repetir, na qualidade de parte -, assim como, de resto, definido pelas referidas leis. Nada mais óbvio: se cabe ao FCVS cobrir o seguro da apólice pública, daí decorre que ostenta interesse para intervir na lide em que se discute tal cobertura securitária, respondendo isoladamente nos autos pela responsabilização debatida na lide quanto a essa cobertura securitária.

Também de relevo notar que a partir da edição da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1998 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001), tornou-se possível a contratação de seguros de mercado ou privados (ramo 68) e ainda a substituição/migração da apólice pública para a privada. Restou ainda vedada a partir do ano de 2010 a contratação de apólices públicas, sendo oferecidas no âmbito de contratos habitacionais desde então somente as privadas (já que em decorrência da edição da MP nº 478/2009, que perdeu a eficácia mas irradiou efeitos concretos no mundo dos fatos, e por força do disposto no artigo 1º, incisos I e II da Lei nº 12.409/2011, não se permitia a contratação dessas apólices públicas a partir de 2010, que foram tidas por extintas, cabendo ao FCVS tão somente arcar com as indenizações daquelas existentes e devidamente averbadas no SH/SFH em 31 de dezembro de 2009).

Imperioso constatar que as apólices privadas acima referidas (ramo 68) encontram-se fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária - **apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009)** -, como caso dos autos, em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

Não é por outro motivo que a Resolução nº 364 do Conselho Curador do FCVS - norma infralegal autorizada pelo legislador a tratar do tema -, editada sob o pálio da redação atribuída pela Medida Provisória nº 633/2013 à Lei nº 12.409/2011, que já outorgava à CEF a representação judicial dos interesses do Fundo, assim dispôs:

*"Art. 1º Esta resolução dispõe sobre:*

*a) a autorização conferida ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS pelo art. 1º da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011; e*

*b) a representação atribuída à Caixa Econômica Federal - CAIXA pelo art. 1º-A da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011, com redação dada pela Medida Provisória nº 633, de 26 de dezembro de 2013.*

*Art. 2º A CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, deve postular o ingresso nas ações judiciais que vierem a ser propostas ou que já estejam em curso, independentemente da fase em que se encontrem, que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas.*

*§ 1º Nas ações judiciais que envolvam o extinto Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, o ingresso deverá ser requerido em quaisquer dos seguintes casos:*

*I - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e ativos na data da propositura da ação;*

*II - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e que, na data da liquidação da dívida, antecipadamente ou por decurso de prazo, ainda estavam averbados na mesma apólice;*

*III - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja vício de construção;*

*IV - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja evento, relacionado às garantias da referida apólice, comprovadamente ocorrido enquanto o contrato de financiamento esteve vinculado à Apólice;*

*V - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até 24 de junho de 1998.*

§ 2º Nas ações judiciais em que for previamente comprovado o atendimento a pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo, o ingresso da CAIXA será requerido para que nelas figure como parte, ou, sucessivamente, como assistente litisconsorcial ou assistente simples.

§ 3º Nas ações judiciais do extinto SH/SFH (ramo 66) que envolvam múltiplos autores, a CAIXA requererá o ingresso somente para os autores cujos imóveis se enquadrarem em pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo."

Retomando o histórico legislativo de forma esquemática, temos o seguinte quadro:

- 1967: Criação do FCVS. No início, a cobertura parece ter ficado restrita ao saldo devedor.
- 1988: Decreto-lei 2406, Decreto-lei 2476, MP 14/88, Lei 7682/88, MP 478/2009 (que perdeu a eficácia). A partir do DL 2476, o FCVS passa a garantir o equilíbrio do SH/SFH, o que equivale à efetiva cobertura securitária. As seguradoras particulares somente operam o sistema.
- 1998: MP 1671/98 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001). Tornou-se possível a contratação ou substituição da apólice pública para a privada.
- 2009: MP 478/2009 (que perdeu eficácia). Extinção da apólice pública a partir de jan/2010. Contratos averbados na apólice do SH/SFH existentes em 31/12/2009 são transferidos para o Fundo. FCVS passa a operar diretamente os seguros, desaparecendo as seguradoras como intermediárias.
- 2011: Lei 12.409/2011 (fruto da conversão da MP 513/2010). De certa forma retoma o "sistema" trazido com a MP 478/2009.
- 2014: Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da MP 633/2013). Dispõe sobre a intervenção da CEF em processos que envolvam interesses do FCVS, a quem a Caixa representa.

À vista da fundamentação acima sedimentada que faço em observância e comatenção ao quanto disposto no artigo 489, § 1º, inciso VI do Código de Processo Civil/2015, deixo de aplicar, com a devida vênia, por entendê-lo, ademais, superado pela análise levada a cabo quanto à legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973), em que aquela e. Corte firmou a seguinte tese: 1) somente nos contratos celebrados no período compreendido entre 2/12/1988 e 29/12/2009 (entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09) resta configurado o interesse da Caixa Econômica Federal; 2) ainda assim, mesmo que se trate de contrato firmado no referido lapso, somente há interesse da CEF se se tratar de apólices públicas (ramo 66), excluindo-se, portanto, apólices privadas (ramo 68); 3) de todo modo, mister a comprovação documental do interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

Ademais, observo que o C. STJ firmou o entendimento acima mencionado (EDcl nos EDcl nos RESPs nºs. 1.091.363 e 1.091.393) em sessão de julgamento realizada em 10 de outubro de 2012 e em processos logicamente intentados em momento anterior, portanto, sem que tivesse sido enfrentada por aquela E. Corte a novel disciplina trazida pela Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 633/2013), mais uma razão que me motiva a não aplicar os referidos precedentes para a solução do caso concreto.

Essa, aliás, é a constatação levada a cabo pela E. Ministra daquele Corte Laurita Vaz em decisão firmada em 17 de novembro de 2016, *verbis*:

"Vistos, etc.

*Trata-se de agravos interno interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e pela SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, contra a decisão de fls. 1.653/1.656, que determinou a remessa dos autos à origem para observância da sistemática dos recursos especiais repetitivos.*

*Em suas razões recursais, ambas as Agravantes alegam, em síntese, que a matéria discutida neste processo não coincide com a questão firmada em recurso especial repetitivo, principalmente considerando-se a edição da Lei 13.000/2014.*

*A parte Agravada foi devidamente intimada para apresentar impugnação e sustentou a manutenção da decisão agravada.*

**Relatados. Decido.**

*Razão assiste às Agravantes.*

*Melhor analisando o feito, observo que há nas razões do recurso especial, bem como na decisão de inadmissibilidade do nobre apelo, discussão de matéria não afetada ao rito dos recursos especiais repetitivos - aplicação da Lei n. 12.409/2011 e 13.000/2014 a fim de reconhecer a legitimidade da CEF para integrar a lide de indenização securitária por danos físico em imóvel adquirido mediante financiamento imobiliário do SFH -, o que afasta a competência do Presidente do Superior Tribunal de Justiça para o seu julgamento com base no art. 21-E do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.*

*Ante o exposto, RECONSIDERO a decisão agravada e, com fundamento no art. 1.021, § 2.º, do Código de Processo Civil, determino a distribuição dos autos.*

*Publique-se. Intimem-se." (AgInt no REsp 1623794, p. 22/11/2016) (grifei)*

Como motivado no decorrer da presente decisão, competindo ao FCVS a cobertura securitária - apólice pública (ramo 66) - de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/ atuação (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo - o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despendida, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico insito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.

No caso concreto, a CEF manifesta seu interesse em integrar a lide, já que os contratos discutidos na lide de origem vinculam-se à apólice pública - ramo 66 (fl. 732/753).

Portanto, pertinente à admissão da CEF no processo na condição de ré, em substituição à seguradora inicialmente demandada, o que justifica a competência da Justiça Federal para o conhecimento e processamento do feito, devendo ser excluída da lide a seguradora privada.

Ante ao exposto, voto por dar provimento ao agravo de instrumento para reconhecer a legitimidade passiva da CEF e, de ofício, excluir a Sul América Cia Nacional de Seguros S/A da relação processual, nos termos da fundamentação supra.

Condeno autores ao pagamento de honorários de advogado à Sul América Cia Nacional de Seguros S/A, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), que se revela razoável, considerando principalmente que o valor da causa foi fixado a título de alçada, inclusive conforme autoriza o § 8º do artigo 85, do CPC/15.

---

**ASENHORA JUIZA FEDERAL CONVOCADA DENISE AVELAR:**

Peço vênia ao e. relator para divergir parcialmente do entendimento.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-06-1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública", bem como para as apólices firmadas de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-12-2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública" (ramo 66), ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.

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

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.

2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.

3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.

4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.

Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.

5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.

6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.

(STJ, EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011).

Assim, nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal - CEF é necessário que o contrato tenha sido assinado entre 02-12-1988 e 29-12-2009, que o instrumento esteja vinculado ao FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais (apólices públicas - ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo do exaurimento do FESA - Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice.

No caso dos autos, conforme informado pela própria agravante (ID 3318042 - p. 244 e ss), apenas em relação aos agravados DELMA FRANCO OJEDA, LINDALVA MARIA DA CONCEICAO, MARLI FERREIRA LEITE, SONIA MARA CARDOSO XARAO, VILMA APARECIDA DA SILVA e VILTEMAR FERNANDES DOS SANTOS restou demonstrado tratarem-se de contratos firmados dentro do interstício supracitado (ID 532212 - Pág. 1-2).

Assim, quanto aos demais, tratando-se de apólices não garantidas pelo FCVS, resta afastado o interesse da CEF na lide, impondo em consequência, o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal em relação aos demais autores.

Nesse sentido a jurisprudência dessa Corte Regional:

1) - CC 00200610320134030000 - CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 15448 - Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR - Órgão julgador - PRIMEIRA SEÇÃO - Fonte - e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/12/2017 - Data da Decisão - 07/12/2017 - Data da Publicação - 19/12/2017 -

2) - Ap 00303755620044036100 - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1668435 - Relator(a) - DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO - Sigla do órgão - TRF3 - Órgão julgador - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA - Fonte - e-DJF3 Judicial 1 DATA: 18/12/2017 - Data da Decisão - 12/12/2017 - Data da Publicação - 18/12/2017.

Diante do exposto, voto pelo parcial provimento do recurso, para reconhecer o interesse da agravante apenas em relação aos contratos firmados no interstício destacado nos termos da fundamentação.

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. APÓLICE PÚBLICA - RAMO 66. LEGITIMIDADE DA CEF. EXCLUSÃO DA SEGURADORA PRIVADA DA LIDE. AGRAVO PROVIDO.

1. A presente ação foi ajuizada na origem com o escopo de condenar a seguradora ré, a proceder à indenização securitária por supostos danos ao imóvel vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, decorrentes de vícios de construção.

2. Os contratos discutidos na lide de origem vinculam-se à apólice pública - ramo 66, o que justifica a admissão da CEF no processo, na condição de ré, em substituição à seguradora inicialmente demandada, e a competência da Justiça Federal para o processamento do feito.

3. Competindo ao FCVS a cobertura securitária - apólice pública (ramo 66) - de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/ atuação (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo - o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despicenda, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico friso à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.

4. Pertinente a admissão da CEF no processo na condição de ré, em substituição à seguradora inicialmente demandada, o que justifica a competência da Justiça Federal para o conhecimento e processamento do feito, devendo ser excluída da lide a seguradora privada.

5. Agravo de instrumento a que se dá provimento para reconhecer a legitimidade passiva da CEF e, de ofício, excluir a Sul América Cia Nacional de Seguros S/A da relação processual.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, deu parcial provimento do recurso, para reconhecer o interesse da agravante apenas em relação aos contratos firmados no interstício destacado nos termos da fundamentação, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, acompanhada pelo Des. Fed. Helio Nogueira, vencido o relator Des. Fed. Wilson Zauhy que dava provimento ao agravo de instrumento para reconhecer a legitimidade passiva da CEF e, de ofício, excluir a Sul América Cia Nacional de Seguros S/A da relação processual e condenava os autores ao pagamento de honorários de advogado à Sul América Cia Nacional de Seguros S/A, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), que se revela razoável, considerando principalmente que o valor da causa foi fixado a título de alçada, inclusive conforme autoriza o § 8º do artigo 85, do CPC/15, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027789-97.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE: TRANSCONTINENTAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.  
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA PEREIRA DA SILVA - SP311586-A  
AGRAVADO: OSMAR ANSELMO DE FARIA, JOCELI DE SOUZA FARIA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027789-97.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE: TRANSCONTINENTAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.  
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA PEREIRA DA SILVA - SP311586-A  
AGRAVADO: OSMAR ANSELMO DE FARIA, JOCELI DE SOUZA FARIA  
Advogado do(a) AGRAVADO: CELIA MARIA DE SANTANNA - SP14227-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: CELIA MARIA DE SANTANNA - SP14227-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **TRANSCONTINENTAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.** contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença ajuizado na origem, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante, nos seguintes termos:

*"(...) Diante do exposto, rejeito a exceção de pré-executividade e determino o prosseguimento do feito, nos termos do despacho de fl. 733.*

*Intime-se."*

Alega a agravante que os agravados iniciaram cumprimento de sentença sem considerar os termos da sentença que exige prévia liquidação, deixando de observar o disposto no artigo 509 do CPC. Argumenta que não se reconhece preclusão em situações em que os cálculos de apuração dos valores devidos contrariam a coisa julgada, configurando erro material ou equívoco aritmético, corrigível a qualquer tempo. Defendem que por violar a coisa julgada o cumprimento de sentença é nulo.

Negada a antecipação da tutela recursal (ID 107271716).

Com contraminuta (ID 107510068).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027789-97.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE: TRANSCONTINENTAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.  
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA PEREIRA DA SILVA - SP311586-A  
AGRAVADO: OSMAR ANSELMO DE FARIA, JOCELI DE SOUZA FARIA  
Advogado do(a) AGRAVADO: CELIA MARIA DE SANTANNA - SP14227-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: CELIA MARIA DE SANTANNA - SP14227-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade, e que, assim, independe de dilação probatória. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

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

Nestas condições – e justamente por poder veicular apenas matérias de ordem pública cognoscível de plano – a exceção de pré-executividade pode ser apresentada em qualquer tempo ou grau de jurisdição. Neste sentido:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL – EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – CABIMENTO – REQUISITOS – DISCUSSÃO DE QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA – CONHECIMENTO EM QUALQUER TEMPO E GRAU DE JURISDIÇÃO – ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL – EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA CONHECIDOS E PROVIDOS. (...) 2. Mérito. A orientação assente da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça caminha no sentido de que a exceção de pré-executividade é cabível em qualquer tempo e grau de jurisdição, quando a matéria nela invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 3. Embargos de Divergência conhecidos e providos." (negritei)*

*(STJ, Segunda Turma, EREsp 905416/PR, Relator Ministro Marco Buzzi, DJe 20/11/2013)*

Sendo assim, versando sobre matérias de ordem pública e que independam de dilação probatória, afigura-se possível a apresentação de exceção de pré-executividade.

Esta não é, contudo, a hipótese dos autos.

Com efeito, embora não tenha a agravante juntado aos autos cópia integral do feito de origem, da decisão agravada é possível extrair que dando início ao cumprimento de sentença os agravados apresentaram cálculos de liquidação e a agravante, embora intimada, não apresentou impugnação. As executadas foram então intimadas para pagamento e a agravada apresentou novos cálculos de liquidação. A agravante, por sua vez, não os impugnou, limitando-se a requerer a designação de audiência de conciliação que, realizada, restou infrutífera a tentativa de acordo.

O que se constata, portanto, dos termos da decisão agravada é que por duas vezes a agravada apresentou cálculos de liquidação do julgado, deixando a agravante de se manifestar em ambas as oportunidades.

Diversamente, não trouxe a agravante nenhum elemento capaz de infirmar os termos da decisão agravada, notadamente quanto à falta de impugnação dos cálculos de liquidação, limitando-se a defender que os cálculos apresentados "não obedeceram ao comando da sentença" (Num. 100475870 – Pág. 8) sem a indicação de qualquer equívoco cometido pela agravada. Como bem anotado pela decisão agravada "Com relação à alegação de liquidação do julgado, não foi apresentada em momento oportuno, não obstante tenha sido intimada (fls. 554 e 556-verso)" e "(...) poderia também ter impugnado quando teve a oportunidade para tanto e não o fez. Decorreram mais de três anos" (Num. 100479933 – Pág. 2).

Ainda que assim não fosse, registro que a análise da alegação de desconformidade dos cálculos apresentados pela agravada com o título executivo judicial não constitui matéria de ordem pública e exige a produção de provas, procedimento incompatível com a estreita via da exceção de pré-executividade.

Ante o exposto, nego provimento ao meu presente Agravo de Instrumento, mantendo uma decisão recorrida em seus exatos termos.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

#### AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ARTIGO 509 DO CPC. ARTIGO 393 DO STJ. POSSIBILIDADE DE APRESENTAÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença ajuizado na origem, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante.
2. Alega a agravante que os agravados iniciaram cumprimento de sentença sem considerar os termos da sentença que exige prévia liquidação, deixando de observar o disposto no artigo 509 do CPC. Argumenta que não se reconhece preclusão em situações em que os cálculos de apuração dos valores devidos contrariam a coisa julgada, configurando erro material ou equívoco aritmético, corrigível a qualquer tempo. Defendem que por violar a coisa julgada o cumprimento de sentença é nulo.
3. O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.
4. O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade, e que, assim, independa de dilação probatória. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.
5. A matéria incluída está sumulada no verbete 393 do STJ: "*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*" Nestas condições – e justamente por poder veicular apenas matérias de ordem pública cognoscível de plano – a exceção de pré-executividade pode ser apresentada em qualquer tempo ou grau de jurisdição. Neste sentido: *STJ, Segunda Turma, EREsp 903416/PR, Relator Ministro Marco Buzzi, DJe 20/11/2013.*
6. O que se constata dos termos da decisão agravada é que por duas vezes a agravada apresentou cálculos de liquidação do julgado, deixando a agravante de se manifestar em ambas oportunidades.
7. Ainda que assim não fosse, registro que a análise da alegação de desconformidade dos cálculos apresentados pela agravada com o título executivo judicial não constitui matéria de ordem pública e exige a produção de provas, procedimento incompatível com a estreita via da exceção de pré-executividade.
8. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027789-97.2019.4.03.0000

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, nego provimento ao Agravo de Instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014069-94.2013.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
APELANTE: LEANDRO LAFIANDRE NAHAS  
Advogados do(a) APELANTE: JOAO EBERHARDT FRANCISCO - SP160771, FERNANDA DORNBUSCH FARIAS LOBO - SP218594  
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL  
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO - SP169001-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014069-94.2013.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
APELANTE: LEANDRO LAFIANDRE NAHAS  
Advogados do(a) APELANTE: JOAO EBERHARDT FRANCISCO - SP160771, FERNANDA DORNBUSCH FARIAS LOBO - SP218594  
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL  
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO - SP169001-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **LEANDRO LAFIANDRE NAHAS** contra sentença proferida em ação ordinária por ele proposta em face de **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF** objetivando a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais e morais.

Narra a inicial que o autor anunciou um automóvel de sua propriedade em uma página da internet com a finalidade de vendê-lo. Foi contatado em 28/10/2012 por pessoa que se identificou como Ana Gonçalves de Macedo, tendo os possíveis contratantes se encontrado naquele mesmo dia, em local público, para apreciação do bem e eventual celebração do negócio jurídico. No dia seguinte, a suposta compradora telefonou ao autor e disse ter aceitado o preço proposto, de R\$ 92.000,00, pediu que o carro fosse entregue no mesmo dia e propôs o pagamento mediante cheque administrativo, o que foi aceito. No fim daquele mesmo dia, a srª Ana foi à casa do requerente para buscar o veículo e dar-lhe o cheque administrativo.

Em 30/10/2012, o autor foi a uma agência do Banco Bradesco, no qual mantém conta corrente, e efetuou o depósito do cheque recebido diretamente no caixa. O bancário tentou efetuar a leitura do código de barras algumas vezes, sem sucesso, o que o levou a optar pelo preenchimento manual, sem que se informasse o interessado de que havia ali algo suspeito, o que permitiria a adoção das providências cabíveis para a recuperação do automóvel. No entanto, 48 horas depois, o requerente foi informado de que a cártula foi devolvida pelo motivo 35 – cheque fraudado. Com isso, foi obrigado a recorrer a financiamentos e refinanciamentos bancários para fazer frente às suas dívidas, tendo, inclusive, alguns títulos sido levados a protesto e os nomes do autor e de sua esposa sido apontados aos órgãos restritivos de crédito (Num. 107532771 – pág. 04/17).

Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela (Num. 107532771 – pág. 52/53). Contra a decisão, o autor interpôs agravo de instrumento (Num. 107532771 – pág. 89/97).

Em contestação, a CEF alegou, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva. Alternativamente, requereu o litisconsórcio passivo necessário com a senhora Ana Gonçalves de Macedo ou a denunciação da lide a esta pessoa. No mérito, afirmou que o cheque administrativo só é emitido mediante abertura de conta específica (operação 93) e prévio depósito do valor, sendo certo que, no caso dos autos, a cártula em questão trazia um número de conta inexistente, bem como parece ter sido assinado por dois caixas não vinculados à agência bancária, em vez de ter sido assinado por um caixa e um gerente, tudo comprovando se tratar de cheque falso. Alega ter havido fato exclusivo de terceiro e negligência do autor, não lhe cabendo qualquer responsabilidade civil no caso (Num. 107532771 – pág. 63/83).

Em sentença publicada em 12/12/2013, o Juízo de Origem julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 2.000,00, observados os benefícios da gratuidade da justiça (Num. 107532771 – pág. 112/118 e 120).

Em razões de apelação, o autor alega, preliminarmente, cerceamento de defesa consistente na não produção de prova oral e pericial. No mérito, requer a reforma da sentença alegando que a responsabilidade civil da instituição financeira apelada é objetiva, que o art. 39 da Lei nº 7.357/1985 prevê a responsabilidade do banco sacado quanto ao pagamento de cheque falso, que não houve culpa da vítima no evento, pugrando pelo acolhimento dos pedidos formulados na inicial (Num. 107532771 – pág. 122/136).

Contrarrazões pela ré (Num. 107532771 – pág. 140/142).

Em sessão de julgamentos de 06/02/2018, esta E. Primeira Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, em acórdão que veio a ser anulado em sessão de julgamentos de 03/09/2019, ocasião em que restou acolhida questão de ordem em razão de a intimação para a pauta de julgamentos anterior ter sido feita em nome de advogada diversa daquela que a parte havia elegido para tanto (Num. 107532771 – pág. 149/156, 159/160 e 172/176).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014069-94.2013.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
APELANTE: LEANDRO LAFIANDRE NAHAS  
Advogados do(a) APELANTE: JOAO EBERHARDT FRANCISCO - SP160771, FERNANDA DORNBUSCH FARIAS LOBO - SP218594  
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL  
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO - SP169001-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### Da matéria devolvida

A matéria devolvida a este Tribunal diz respeito à preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, à responsabilidade civil da instituição financeira apelada e à ocorrência de danos morais em razão do recebimento, pelo apelante, de cheque falso com aparência de veracidade.

### Do cerceamento de defesa

A parte apelante alega cerceamento ao seu direito de defesa consistente na negativa de produção de prova oral.

Assimera disciplinada a matéria pelo então vigente Código de Processo Civil de 1973:

*Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*II - quando ocorrer a revelia (art. 319). (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

No caso dos autos, verifica-se que o Juízo proferiu sentença de improcedência por reconhecer a ocorrência de culpa exclusiva do criminoso que fraudou o cheque do autor, conclusão à qual chegou apreciando as provas já constantes dos autos, sem a necessidade da produção de outras.

Assim, tendo o Magistrado julgado a causa de maneira fundamentada, com base nas provas dos autos e sem a necessidade de produção de novas provas, não há que se falar em cerceamento de defesa.

### Da responsabilidade civil da instituição financeira apelada

Inicialmente, consoante não ser aplicável ao caso o disposto no art. 39, caput e parágrafo único da Lei nº 7.357/1985. Isto porque da mera leitura da integralidade do dispositivo – e não apenas do pequeno trecho transcrito pelo apelante – verifica-se que a norma se refere ao pagamento, pelo sacado, de cheque à ordem, o que não é o caso dos autos (fl. 20). Confira-se:

*Art. 39 O sacado que paga cheque "à ordem" é obrigado a verificar a regularidade da série de endossos, mas não a autenticidade das assinaturas dos endossantes. A mesma obrigação incumbe ao banco apresentante do cheque a câmara de compensação.*

*Parágrafo único. Ressalvada a responsabilidade do apresentante, no caso da parte final deste artigo, o banco sacado responde pelo pagamento do cheque falso, falsificado ou alterado, salvo dolo ou culpa do correntista, do endossante ou do beneficiário, dos quais poderá o sacado, no todo ou em parte, reaver a que pagou.*

Isto posto, destaco que a responsabilidade civil do prestador de serviços é objetiva e sedimenta-se na teoria do risco do empreendimento, que atribui o dever de responder por eventuais vícios ou defeitos dos bens ou serviços fornecidos no mercado de consumo a todo aquele que se dispõe a exercer alguma atividade neste mercado, independente de culpa.

Não obstante, no caso dos autos, verifica-se que terceiro passou cheque que aparentava ter sido emitido pela instituição financeira apelada, posteriormente constatado como falso, e que o apelante apresentou a cártula ao Banco Bradesco, junto ao qual mantém conta corrente.

Assim, não há que se falar em defeito da prestação do serviço pelo banco apelado, uma vez que ele, sequer sabendo da existência de um cheque falso do qual ele supostamente seria o sacado, não teria meios de aferir a legitimidade da cártula e muito menos de impedir a sua confecção fraudulenta. Da mesma forma, não seria possível ao apelado avisar imediatamente o cliente sobre a irregularidade, tal como alegado na inicial, porque o título foi apresentado a outro banco.

Ressalte-se que a instituição financeira em questão sequer teve a oportunidade de apreciar a cártula e constatar a falsidade a tempo de evitar o prejuízo financeiro experimentado pelo apelante. Sendo assim, não é possível falar em fortuito interno ao banco apelado, não estando o caso afeto à Súmula nº 479 do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, o caso não é de fato fortuito interno ao banco, mas de culpa exclusiva de terceiro, devendo a sentença ser mantida.

### Dispositivo

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação.

---

---

## EMENTA

DIREITO DO CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. DESNECESSIDADE DE OUTRAS PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO OCORRIDO. CHEQUE FALSO COM O LOGOTIPO DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA, MAS DESCONTADO EM OUTRO BANCO. AUSÊNCIA DE DEFEITO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DO BANCO SUPOSTAMENTE SACADO. CULPA EXCLUSIVA DE TERCEIRO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A matéria devolvida a este Tribunal diz respeito à preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, à responsabilidade civil da instituição financeira apelada e à ocorrência de danos morais em razão do recebimento, pelo apelante, de cheque falso comparência de veracidade.
2. No caso dos autos, verifica-se que o Juízo proferiu sentença de improcedência por reconhecer a ocorrência de culpa exclusiva do criminoso que fraudou o cheque e do autor, conclusão à qual chegou apreciando as provas já constantes dos autos, sem necessidade da produção de outras. Assim, tendo o Magistrado julgado a causa de maneira fundamentada, com base nas provas dos autos e sem necessidade de produção de novas provas, não há que se falar em cerceamento de defesa.
3. Não obstante a responsabilidade civil do prestador de serviços seja objetiva e sedimente-se na teoria do risco do empreendimento, que atribui o dever de responder por eventuais vícios ou defeitos dos bens ou serviços fornecidos no mercado de consumo a todo aquele que se dispõe a exercer alguma atividade neste mercado, independente de culpa, no caso dos autos, verifica-se que terceiro passou cheque que aparentava ter sido emitido pela instituição financeira apelada, posteriormente constatado como falso, e que o apelante apresentou a cédula a outro banco, junto ao qual mantém conta corrente.
4. Assim, não há que se falar em defeito da prestação do serviço pelo banco apelado, uma vez que ele, sequer sabendo da existência de um cheque falso do qual ele supostamente seria o sacado, não teria meios de aferir a legitimidade da cédula e muito menos de impedir a sua confecção fraudulenta. Da mesma forma, não seria possível ao apelado avisar imediatamente o cliente sobre a irregularidade, tal como alegado na inicial, porque o título foi apresentado a outro banco.
5. A instituição financeira em questão sequer teve a oportunidade de apreciar a cédula e constatar a falsidade a tempo de evitar o prejuízo financeiro experimentado pelo apelante. Sendo assim, não é possível falar em fortuito interno ao banco apelado, não estando o caso afeto à Súmula nº 479 do Superior Tribunal de Justiça.
6. Apelação não provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005929-16.2019.4.03.6119  
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
PARTE AUTORA: MARCOS AUGUSTO DE SOUZA  
Advogados do(a) PARTE AUTORA: JOEL PEDRO DE OLIVEIRA - SP345916-A, KLEBER PEREIRA - SP395472-A  
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005929-16.2019.4.03.6119  
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
PARTE AUTORA: MARCOS AUGUSTO DE SOUZA  
Advogados do(a) PARTE AUTORA: JOEL PEDRO DE OLIVEIRA - SP345916-A, KLEBER PEREIRA - SP395472-A  
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de **REEXAME NECESSÁRIO** contra sentença proferida em Mandado de Segurança impetrado por **MARCOS AUGUSTO DE SOUZA** objetivando a concessão da segurança para se determinar o saque e a liberação de movimentação dos valores na conta vinculada ao FGTS em nome da parte impetrante.

Indeferido o pedido de medida liminar (Num. 95119753).

Informações prestadas pela autoridade impetrada (Num. 95119760).

Manifestação do Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento do feito (Num. 95119763).

Em sentença datada de 29/08/2019, o Juízo de Origem concedeu a segurança para autorizar o saque da conta da parte impetrante vinculada ao FGTS (Num. 95119764).

A CEF noticiou o cumprimento da decisão, "liberando-se o saldo de conta(s) vinculada(s) de FGTS, podendo o(a) demandante dirigir-se a qualquer Agência da CAIXA com seus documentos pessoais e cópia da decisão judicial para as providências cabíveis" (Num. 95119771).

Parecer do Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento do feito (Num. 120095267).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

No caso dos autos, pretende a parte impetrante a concessão da segurança para se determinar o saque e a liberação de movimentação dos valores na conta vinculada ao FGTS em seu nome, por ser servidor público do município de Guarulhos/SP, admitido por meio de concurso público sob o regime celetista e por ter a municipalidade alterado o seu regime jurídico para estatutário, nos termos da Lei Municipal nº 7.696, de 27 de fevereiro de 2019.

Inicialmente, anoto que a mudança do regime jurídico de celetista para estatutário é motivo de extinção do contrato de trabalho, conforme entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 382 do C. TST nos seguintes termos:

### **MUDANÇA DE REGIME CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. EXTINÇÃO DO CONTRATO. PRESCRIÇÃO BIENAL**

*A transferência do regime jurídico de celetista para estatutário implica extinção do contrato de trabalho, fluindo o prazo da prescrição bienal a partir da mudança de regime.*

Tratando-se, pois, de hipótese de extinção do contrato de trabalho sem que o trabalhador tenha dado justa causa, entendo que a modificação do regime jurídico se equipara - para fins de movimentação da conta fundiária - à hipótese prevista pelo inciso I do artigo 20 da Lei nº 8.036/90:

*Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:*

*I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior;*

Com efeito, se a relação jurídica outrora disciplinada pelas normas da Consolidação das Leis do Trabalho foi considerada extinta em razão da superveniência da aplicação das normas do regime estatutário, não concorrendo o trabalhador com a prática de ato caracterizador de justa causa da dispensa, entendo que a extinção do contrato de trabalho sob este fundamento se equipara à despedida sem justa causa.

Cuidando-se de hipótese que autoriza a movimentação da conta vinculada do trabalhador, nos termos do artigo 20, I da Lei nº 8.036/90, o pedido formulado pelo impetrante deve ser acolhido.

Neste sentido, transcrevo:

*"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR. 2. Recurso especial improvido." (grifei)*

*(STJ, Segunda Turma, RESP 200602663794, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 18/04/2007)*

*"PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. AUTORIZAÇÃO PARA SAQUE DE VALORES DEPOSITADOS EM CONTA VINCULADA AO FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.*

*1. Reexame Necessário da sentença que julgou procedente o pedido inicial, com resolução do mérito, para conceder a segurança, a fim de ordenar que a autoridade impetrada proceda à liberação do saldo em conta vinculada do FGTS da parte impetrante.*

*2. A mudança do regime celetista para o regime estatutário implica a extinção do contrato de trabalho, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 382 do Tribunal Superior do Trabalho.*

*3. Nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 178 do extinto Tribunal Federal de Recursos, "resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS". O Superior Tribunal de Justiça tem mantido a aplicação do referido entendimento. Precedentes.*

*4. Conforme jurisprudência desta Corte Regional, a alteração do regime celetista para o regime estatutário impõe a extinção do contrato de trabalho e se equipara à rescisão sem justa causa.*

*5. Reexame Necessário desprovido".*

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, RecNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5011386-57.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 25/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/07/2019) (destaquei).*

*"MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MOVIMENTAÇÃO DE CONTA VINCULADA. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. POSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO NEGADO.*

*1. O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra fundamentação no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".*

*2. Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.*

*3. Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dívida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.*

*4. Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.*

*5. Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame do mérito.*

*6. A matéria tratada nos autos diz respeito à possibilidade de liberação de valores depositados em conta vinculada do FGTS em caso de servidores que tiveram o seu regime de contratação alterado de celetista para estatutário.*

*7. As hipóteses de movimentação dos saldos da conta vinculada do FGTS estão elencadas de forma taxativa no art. 20, da Lei nº 8.036/1990.*

*8. Contudo, em se tratando de alteração de regime jurídico funcional de celetista para estatutário, é pacífico o entendimento no sentido da possibilidade de movimentação da conta, com fundamento na Súmula nº 178, do extinto TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS".*

*9. Precedentes do STJ e desta C. Corte Regional: REsp 692.569/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2005, DJ 18/04/2005, p. 235; TRF3, REOMS 00129266520164036100, Segunda Turma, Relator Des. Fed. Peixoto Júnior, data julgamento 25/04/2017, publicação 04/05/2017; TRF3, Ap 00106992920124036105, Quinta Turma, Relator Des. Fed. Paulo Fontes, data julgamento 10/04/2017, publicação 20/04/2017.*

*10. Reexame necessário não provido".*

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, RecNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5000037-67.2017.4.03.6129, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 24/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/06/2019).*

**"FGTS. LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA EM RAZÃO DA CONVERSÃO DO REGIME CELETISTA PARA O REGIME ESTATUTÁRIO. POSSIBILIDADE.** 1. O saldo da conta vinculada ao FGTS constitui patrimônio do trabalhador e pode ser levantado quando configurada alguma das hipóteses elencadas no art. 20 da Lei nº 8.036/90, entre elas a despedida sem justa causa, inclusive a indireta. 2. O empregado público que, por força de lei, passa a titularizar cargo público, teve o seu vínculo inicial, regido pela CLT, rompido sem justa causa e substituído pelo de natureza estatutária. 3. Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação improvidas." (grifei)

*(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AMS 00278231620074036100, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, e-DJF3 29/07/2009)*

**"MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. LIBERAÇÃO DO FGTS. CONVERSÃO DO REGIME JURÍDICO. I - É admissível a movimentação da conta vinculada ao FGTS por ocasião da mudança de regime jurídico do celetista para estatutário, sem que isso configure ofensa ao artigo 20 da Lei 8036/90. II - No presente caso é possível equiparar a alteração do regime de trabalho à despedida sem justa causa prevista no inciso I do artigo 20 da Lei 8036/90. III - Incidência da Súmula nº 178 do extinto TFR. IV - Remessa oficial improvida." (grifei)**

Desta forma, correta a sentença de concessão da segurança, ante a demonstração do direito líquido e certo da parte impetrante de ver liberados os recursos de sua conta vinculada ao FGTS em razão da modificação do seu regime jurídico, por lei, de celetista para estatutário, devendo ser mantida.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao reexame necessário.

---

---

#### EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO. LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA AO FGTS. POSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDO.

1. No caso dos autos, pretende a parte impetrante a concessão da segurança para se determinar o saque e a liberação de movimentação dos valores na conta vinculada ao FGTS em seu nome, por ser servidor público do município de Guarulhos/SP, admitido por meio de concurso público sob o regime celetista e por ter a municipalidade alterado o seu regime jurídico para estatutário, nos termos da Lei Municipal nº 7.696, de 27 de fevereiro de 2019.
2. É pacífico o entendimento de que a alteração do regime jurídico dos servidores públicos de celetista para estatutário enseja a possibilidade de movimentação das contas vinculadas ao FGTS (Súmula n. 178 do extinto TFR). Precedentes.
3. Correta a sentença de concessão da segurança, ante a demonstração do direito líquido e certo da parte impetrante de ver liberados os recursos de sua conta vinculada ao FGTS em razão da modificação do seu regime jurídico, por lei, de celetista para estatutário, devendo ser mantida.
4. Reexame necessário não provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017702-53.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE: ALCEBIADES PEREIRA CAMPIONI  
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO BERNADO SOARES DE ARAUJO - RJ156625  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017702-53.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE: ALCEBIADES PEREIRA CAMPIONI  
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO BERNADO SOARES DE ARAUJO - RJ156625  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALCEBIADES PEREIRA CAMPIONI, nos autos de ação ordinária em face de decisão que não recebeu a Impugnação ao Cumprimento da Sentença, oposta pelo agravante. Alega o recorrente em impugnação à sentença, em suma, a ocorrência da prescrição do fundo do direito pleiteado pela União e que os valores foram recebidos de boa-fé.

Pleiteia nestes autos a reforma da decisão impugnada ao fundamento de ocorrência de prescrição da pretensão, ante a existência de sentença de mérito nos autos anteriormente distribuídos (Processo n. 2002.51.01.011747-2), acrescenta ainda a ocorrência da prescrição intercorrente. No mérito, afirma que o título executivo perdeu a liquidez, uma vez que houve o reconhecimento da compensação nos autos 2002.51.01.011747-2 que tramitou na 2ª Vara Federal do Rio de Janeiro, portanto, não há que se falar em ressarcimento, sob pena de enriquecimento ilícito da União. Por fim, pugna pelo reconhecimento da litigância de má-fé da parte agravada, na medida em que não informou ao Juízo destes autos a integralidade dos autos nº 2002.51.01.011747-2, o que causaria nulidade destes autos, uma vez que foi omitida questões relevantes ao deslinde da questão.

Comcontraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017702-53.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE: ALCEBIADES PEREIRA CAMPIONI  
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO BERNADO SOARES DE ARAUJO - RJ156625  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Trata-se na origem de ação ordinária proposta pela União com o fito de ressarcimento ao erário dos valores pagos por força de Termo de Adesão, em vista de descumprimento pelo réu de ação proposta em 2002 e em fase de expedição de RPV.

Constatado o descumprimento do acordo firmado, o termo de adesão foi anulado pela Administração, sendo suspenso o pagamento, pugrando a União pela restituição da quantia, no montante de R\$ 103.851,79, correspondente aos valores pagos de janeiro de 2007 a dezembro de 2008.

Inicialmente, quanto à alegação de prescrição decorrente de ilícito civil, não merece prosperar o recurso do agravante.

O prazo prescricional aplicável na hipótese é de 05 anos, previsto no Decreto nº 20.910/32, em seu art. 1º:

*Art. 1º - As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.*

Porém, prescritas estão as parcelas anteriores ao quinquênio que antecedem a propositura da ação, conforme já decidiu o STJ: "em se tratando de relação de trato sucessivo, não havendo negativa ao próprio direito reclamado, só há prescrição para as parcelas vencidas antes dos cinco anos anteriores à propositura da ação" (Súmula 85/STJ).

Nesse sentido, coaduna-se o entendimento dos Tribunais, a conferir:

*"CONSTITUCIONAL. ANISTIA. MILITAR. CABO DA AERONÁUTICA. MOTIVAÇÃO POLÍTICA. ARTIGO 8º DO ADCT. DESLIGAMENTO EM SETEMBRO DE 1975, COM BASE NA PORTARIA 1.104/GMS/64. PRESCRIÇÃO. - Rejeitada a preliminar de prescrição, eis que, nas ações postulando anistia, não ocorre a chamada prescrição de fundo de direito, eis que o artigo 8º do ADCT não faz qualquer menção temporal para se pleitear o benefício; no entanto, prescritas estão as parcelas da pensão anteriores ao quinquênio que antecede a propositura da ação. (...) (TRF2-6ª Turma Especializada, AC 2006.51.01.004180-1/RJ, Rel. Des. Fed. FERNANDO MARQUES, unânime, DJU de 27.02.2007)*

*"ADMINISTRATIVO- MILITAR- ANISTIA- MOTIVAÇÃO POLÍTICA - LEI Nº 10.559/02 - PRESCRIÇÃO. I - O artigo 8º do ADCT não faz qualquer referência à prescrição, prescrevendo apenas as parcelas devidas ao servidor anistiado não reclamadas nos cinco anos anteriores ao exercício da ação. (...) (TRF2-3ª Turma, AC 2001.51.01.002147-6/RJ, Rel. Des. Fed. TANIA HEINE, unânime, DJU de 20.02.2004)*

*"ADMINISTRATIVO - CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL - MILITAR - ANISTIA - ART. 8º, ADCT/1988 - EXPULSÃO POR MOTIVAÇÃO POLÍTICA - ATO INSTITUCIONAL Nº 1, DE 1964 - PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL - ART. 1º, DECRETO 20.910/32 - CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES ATRASADOS - CRITÉRIO LEGAL - TABELA DE PRECATÓRIOS DA JUSTIÇA FEDERAL - LEI 6.899/81 - APELO DESPROVIDO - REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA. (...) - Inicialmente, cumpre destacar que, quanto à prescrição do fundo de direito, já apreciei a matéria em exame em outra oportunidade, tendo me posicionado no sentido da imprescritibilidade do direito à anistia, devendo ser respeitada, apenas, a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecedeu a propositura da ação. - O art. 8º do ADCT da Constituição Federal de 1988 veio ampliar os benefícios decorrentes da concessão da anistia, abrangendo todos aqueles que foram atingidos por atos de exceção, de cunho eminentemente político, ainda que algumas vantagens já tenham sido anteriormente reconhecidas por legislações anteriores. (...) (TRF2-5ª Turma Especializada, AC 2002.51.01.022497-5/RJ, Rel. Des. Fed. VERA LÚCIA, unânime, DJU de 11.10.2007) (g.n.)*

*"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. ANISTIA. ART. 8º DO ADCT. "ASSEMBLÉIA DOS MARINHEIROS" OCORRIDA NO SINDICATO DOS METALÚRGICOS EM 1964. EXPULSÃO MOTIVADA POR ATO POLÍTICO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ATOS NULOS. REINTEGRAÇÃO MANTIDA. 1. A Lei n. 10.559/2002 promoveu a renúncia tácita da Administração Pública à prescrição ao reconhecer o direito à reparação econômica aos anistiados políticos, seja no âmbito administrativo, seja no judicial. 2. Restou comprovado nos autos que o licenciamento dos autores do serviço da Marinha se deu por motivação política, pois se incluíram entre os militares da Marinha de Guerra que participaram da "Assembléia dos Marinheiros" ocorrida no Sindicato dos Metalúrgicos em 1964. 3. O capítulo condenatório da r. sentença é adequado às consequências jurídicas e patrimoniais do desfazimento do ato administrativo, reintegrando-se os militares ao quadro de pessoal da Marinha de Guerra. 4. Adequada a incidência da honorária sobre o montante da condenação, uma vez que os advogados patrocinam causa iniciada em 1995, com elevado esforço profissional. 5. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ e desta E. Corte. 6. Remessa oficial e apelação da União desprovidas." (APELREEX 00455787319954036100, JUIZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2012...FONTE\_REPUBLICAcao:)*

Assim, se verifica que os autos principais nº 0003175-38.2013.403.6107, foram distribuídos em 11/09/2013, portanto se encontram prescritas as parcelas vencidas anteriormente a 11/09/2008.

Quanto ao mérito propriamente dito, a alegação de descumprimento do Termo de Adesão não merece prosperar, pois através da simples análise cronológica dos fatos narrados pela União e dos atos administrativos demonstrados nos autos, tem-se que o Termo de Acordo foi assinado em 19/12/2006. No entanto, a ação (2002.51.01.011747-2), em que a Administração alega que houve o descumprimento do Termo de Acordo - por discutir mesmo objeto-, foi proposta em 10/07/2002 (Doc ID 11304446), ocorrido o trânsito em julgado em 25/05/2005, conforme Consulta de Andamento Processual realizada no site da Justiça Federal do Rio de Janeiro-RJ.

Do compulsar daqueles autos, é possível verificar que o autor pleiteava o reconhecimento como anistiado político, assim como o seu direito às promoções da ativa, em ressarcimento de preterição. Objetivava a concessão da anistia com o reconhecimento do pagamento de indenização a contar de 05/10/1988 (promulgação da CF/88) em decorrência do art. 8º do ADCT.

Por sua vez, o acórdão transitado em julgado em 2005, deu provimento parcial à apelação do autor/apelante e reformou a sentença para reconhecer a prescrição quinquenal a contar da data da propositura daquela ação, vale dizer, entendeu prescritas as parcelas vencidas anteriormente a 10/07/1997, assim como, concedeu o reconhecimento da anistia ao autor, com o direito às promoções como se na ativa estivesse exceto aquelas concedidas por critério de merecimento. (Apelação Cível nº 2002.51.01.011747-2, TRF-2, Rel. Des. Fed. Vera Lúcia Lima, Julg. Em 14/12/2004).

Sendo assim, pode-se concluir que não se trata de ação proposta posteriormente ou em tramitação, como a própria União reconhece, quando da assinatura do Termo, em verdade, a fase executória já havia terminado e o depósito referente ao RPV havia sido realizado. Portanto, de fato, inexistia ação para desistência, na medida em que ocorreu o trânsito em julgado (25/05/2005), terminada a fase de execução, com o pagamento do valor realizado, restou totalmente superada a discussão sobre o direito do autor, eis que se encontrava amparado pela coisa julgada formal e material.

Nesse contexto, pelo menos em juízo de cognição sumária, não foram acostados aos autos nenhum comprovante dos pagamentos indevidos durante o período pleiteado (janeiro de 2007 a dezembro de 2008) ou, ainda, não houve comprovação da alegada compensação dos valores nos autos nº 2002.51.01.011747-2, mesmo com a determinação do Juízo de Primeiro Grau "Assim, considerando que foram expedidos ofícios, pela Marinha do Brasil, àqueles autos, visando eventual compensação (fls. 237/240) e não havendo como este Juízo precisar qual o desfecho de tal pedido, concedo o prazo de **trinta dias** para que a União Federal informe se houve compensação do crédito do autor nos autos de nº 0011747-07.2002.402.5101 com o débito a ser cobrado nesta ação" (disponibilizado no DOE em 30/08/2017), conforme o documento ID 1130446.

Aduz a agravada que foram descumpridos os termos do art. 2º, incisos I e II da Lei nº 13.354/2006 que determina, *in verbis*:

*Art. 2º O Termo de Adesão a ser firmado pelo anistiado deverá conter expressa concordância com o valor, a forma e as condições de pagamento e, ainda, declaração de que:*

*I - não está e não ingressará em juízo reclamando ou impugnando o valor a ele devido; ou*

*II - se compromete a desistir da ação ou do recurso, no caso de estar em juízo reclamando ou impugnando o valor a ele devido.*

Destarte, não se verificou a violação de nenhuma das regras colocadas no dispositivo acima transcrito, de forma que assiste razão ao agravante no que se refere à ausência de descumprimento de cláusula do Termo de Adesão, nos termos dispostos pela Lei 11.354/2006, artigo 2º, incisos I e II.

No entanto, o reconhecimento da nulidade do ato que suspendeu o pagamento da indenização referente a anistia do autor, diante do descumprimento de cláusula, assim como a litigância de má-fé, só poderá ser devidamente esclarecida em regular instrução processual com a necessária produção de provas, em especial, com a juntada dos documentos que comprovem o requerimento e a realização da compensação em autos anteriormente distribuídos.

Ante a complexidade do alegado e sob o risco de supressão de instância, ao menos em análise própria deste momento processual, de rigor a reforma da decisão impugnada para a investigação das alegadas nulidades e verificação do direito do agravante ao restabelecimento do pagamento a título de indenização de anistia política. Com efeito, para a análise de tais alegações a formação do contraditório e a instrução probatória são inequivocamente essenciais ao correto deslinde do feito.

Deve-se acrescentar, ao fim, que se encontra presente o risco de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que a verba que se cogita no presente feito possui caráter de extrema necessidade alimentar. Ao caso, não há se falar em perigo de irreversibilidade do provimento na medida em que é possível a imediata suspensão do pagamento, como já o fez a administração, e eventual ressarcimento ao erário, caso ao final, seja julgada improcedente a ação.

Diante dos fundamentos expostos, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para afastar a prescrição do direito fundado em ilícito civil e determinar a baixa dos autos à origem para que se produzam provas necessárias a fim de comprovar o enriquecimento ilícito da agravada ao pleitear o ressarcimento de verbas já compensadas ou indevidas, nos termos da fundamentação acima deslinhada.

É como voto.

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANISTIADO POLÍTICO. PRESCRIÇÃO AFASTADA. TERMO DE ADESÃO. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Inicialmente, quanto à alegação de prescrição decorrente de ilícito civil, não merece prosperar o recurso do agravante. O prazo prescricional aplicável na hipótese é de 05 anos, previsto no Decreto nº 20.910/32, em seu art. 1º. Porém, prescritas estão as parcelas anteriores ao quinquênio que antecede a propositura da ação, conforme já decidiu o STJ: "em se tratando de relação de trato sucessivo, não havendo negativa ao próprio direito reclamado, só há prescrição para as parcelas vencidas antes dos cinco anos anteriores à propositura da ação" (Súmula 85/STJ). Precedentes.
2. A alegação de descumprimento do Termo de Adesão não merece prosperar, pois através da simples análise cronológica dos fatos narrados pela União e dos atos administrativos demonstrados nos autos, tem-se que o Termo de Acordo foi assinado em 19/12/2006. No entanto, a ação (2002.51.01.011747-2), em que a Administração alega que houve o descumprimento do Termo de Acordo - por discutir mesmo objeto-, foi proposta em 10/07/2002 (Doc ID 11304446), ocorrido o trânsito em julgado em 25/05/2005, conforme Consulta de Andamento Processual realizada no site da Justiça Federal do Rio de Janeiro-RJ.
3. Do compulsar daqueles autos, é possível verificar que o autor pleiteava o reconhecimento como anistiado político, assim como o seu direito às promoções da ativa, em ressarcimento de preterição. Objetivava a concessão da anistia com o reconhecimento do pagamento de indenização a contar de 05/10/1988 (promulgação da CF/88) em decorrência do art. 8º do ADCT.
4. Por sua vez, o acórdão transitado em julgado em 2005, deu provimento parcial à apelação do autor/apelante e reformou a sentença para reconhecer a prescrição quinquenal a contar da data da propositura daquela ação, vale dizer, entendeu prescritas as parcelas vencidas anteriormente a 10/07/1997, assim como, concedeu o reconhecimento da anistia ao autor, com o direito às promoções como se na ativa estivesse exceto aquelas concedidas por critério de merecimento. (Apelação Cível nº 2002.51.01.011747-2, TRF-2, Rel. Des. Fed. Vera Lúcia Lima, Julg. Em 14/12/2004).
5. Pode-se concluir que não se trata de ação proposta posteriormente ou em tramitação, como a própria União reconhece, quando da assinatura do Termo, em verdade, a fase executória já havia terminado e o depósito referente ao RPV havia sido realizado. Portanto, de fato, inexistia ação para desistência, na medida em que ocorreu o trânsito em julgado (25/05/2005), terminada a fase de execução, com o pagamento do valor realizado, restou totalmente superada a discussão sobre o direito do autor, eis que se encontrava amparado pela coisa julgada formal e material.
6. Pelo menos em juízo de cognição sumária, não foram acostados aos autos nenhum comprovante dos pagamentos indevidos durante o período pleiteado (janeiro de 2007 a dezembro de 2008) ou, ainda, não houve comprovação da alegada compensação dos valores nos autos nº 2002.51.01.011747-2, mesmo com a determinação do Juízo de Primeiro Grau "Assim, considerando que foram expedidos ofícios, pela Marinha do Brasil, àqueles autos, visando eventual compensação (fls. 237/240) e não havendo como este Juízo precisar qual o desfecho de tal pedido, concedo o prazo de **trinta dias** para que a União Federal informe se houve compensação do crédito do autor nos autos de nº 0011747-07.2002.402.5101 com o débito a ser cobrado nesta ação" (disponibilizado no DOE em 30/08/2017), conforme o documento ID 1130446.
7. Não se verificou a violação de nenhuma das regras colocadas no dispositivo acima transcrito, de forma que assiste razão ao agravante no que se refere à ausência de descumprimento de cláusula do Termo de Adesão, nos termos dispostos pela Lei 11.354/2006, artigo 2º, incisos I e II.
8. O reconhecimento da nulidade do ato que suspendeu o pagamento da indenização referente a anistia do autor, diante do descumprimento de cláusula, assim como a litigância de má-fé, só poderá ser devidamente esclarecida em regular instrução processual com a necessária produção de provas, em especial, com a juntada dos documentos que comprovem o requerimento e a realização da compensação em autos anteriormente distribuídos.
9. Ante a complexidade do alegado e sob o risco de supressão de instância, ao menos em análise própria deste momento processual, de rigor a reforma da decisão impugnada para a investigação das alegadas nulidades e verificação do direito do agravante ao restabelecimento do pagamento a título de indenização de anistia política. Com efeito, para a análise de tais alegações a formação do contraditório e a instrução probatória são inequivocamente essenciais ao correto deslinde do feito.
10. Presente o risco de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que a verba que se cogita no presente feito possui caráter de extrema necessidade alimentar. Ao caso, não há se falar em perigo de irreversibilidade do provimento na medida em que é possível a imediata suspensão do pagamento, como já o fez a administração, e eventual ressarcimento ao erário, caso ao final, seja julgada improcedente a ação.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para afastar a prescrição do direito fundado em ilícito civil e determinou a baixa dos autos à origem para que se produzam as provas necessárias a fim de comprovar o enriquecimento ilícito da agravada ao pleitear o ressarcimento de verbas já compensadas ou indevidas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

**SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007326-68.2013.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE: BRUNA INNECCO VIDAL, RICARDO INNECCO VIDAL, ERCILENA ANGELA INNECCO VIDAL  
Advogado do(a) APELANTE: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP182314-A  
Advogado do(a) APELANTE: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP182314-A  
Advogado do(a) APELANTE: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP182314-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:  
INTERESSADO: MARCIO DOS SANTOS VIDAL  
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007326-68.2013.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE: BRUNA INNECCO VIDAL, RICARDO INNECCO VIDAL, ERCILENA ANGELA INNECCO VIDAL  
Advogado do(a) APELANTE: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP182314-A  
Advogado do(a) APELANTE: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP182314-A  
Advogado do(a) APELANTE: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP182314-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:  
INTERESSADO: MARCIO DOS SANTOS VIDAL  
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI

**RELATÓRIO**

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Marcio dos Santos Vidal contra a União Federal objetivando impedir sua exoneração de cargo público.

Narra o autor que ocupa cargo de auditor fiscal desde maio de 2004 por força de decisão proferida nos autos do processo nº 2001.34.00.018367. Esclarece que no ano de 1995 impetrou o mandado de segurança nº 0040001-17.1995.4.03.6100, em São Paulo, com a finalidade de assegurar sua permanência na segunda fase do concurso público, que foi deferido pedido de liminar e proferida sentença de concessão da ordem. Afirma que prosseguiu no certame, foi aprovado em 91º lugar e, por não ter sido nomeado, ajuizou nova demanda em Brasília no ano de 2001, sob nº 2001.34.00.018367, também constando que foi indeferido pedido de tutela antecipada e proferida sentença julgando procedente o pedido inicial e concedendo a antecipação dos efeitos da tutela. Relata que em abril de 2013 foi notificado a apresentar resposta acerca de parecer administrativo que opina pela sua exoneração em razão de decisão proferida por este Tribunal que reformou a sentença que lhe era favorável nos autos do mandado de segurança nº 0040001-17.1995.4.03.6100. Pretende, ao final, seja reconhecido o direito a permanecer no cargo alegando desrespeito a coisa julgada formada nos autos do processo nº 2001.34.00.018367, também que deve ser considerada a teoria do fato consumado em atenção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Às fls. 302/305 foi proferida decisão deferindo pedido de antecipação da tutela para manter o autor no cargo até o julgamento final da demanda.

Às fls. 548/549 foi apresentada petição notificando o óbito do autor e requerendo a habilitação dos herdeiros.

À fl. 590 foi proferido despacho determinando a suspensão do processo para fins de habilitação. Dada vista dos autos à União, não se opôs à habilitação (fls. 592/593), seguindo-se despacho à fl. 594 determinando a inclusão dos sucessores no polo ativo.

Sobreveio a prolação de sentença julgando extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 485, incisos VI e IX, do CPC/15 (fls. 547/548).

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados por decisão de fl. 607.

Recorremos sucessores do autor, impugnando o decreto de extinção do feito sem resolução do mérito e sustentando a necessidade de prosseguimento da demanda, ao final requerendo o retomo dos autos à Vara de origem ou que, desde logo, seja julgada procedente a ação (fls. 608/630).

O recurso foi respondido (fls. 641/658).

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007326-68.2013.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE: BRUNA INNECCO VIDAL, RICARDO INNECCO VIDAL, ERCILENA ANGELA INNECCO VIDAL  
Advogado do(a) APELANTE: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP182314-A  
Advogado do(a) APELANTE: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP182314-A  
Advogado do(a) APELANTE: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP182314-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se de recurso de apelação interposto contra sentença de extinção do feito sem exame do mérito, nestes termos proferida:

*“As condições da ação devem existir quando da sua propositura e perdurar no momento da sentença.*

*Conforme disposto no artigo 493 do CPC, se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao Juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.*

*O pleito relativo à manutenção de servidor no cargo público constitui direito personalíssimo, não sendo admitida a sucessão processual pelo falecimento do servidor no curso da demanda.*

*Ocorrido o falecimento do autor (ocupante do cargo de Auditor Fiscal), não mais persiste o interesse processual no julgamento do pedido de que a União seja impedida de exonerá-lo.*

*Desta forma, de rigor a extinção do feito, sem resolução do mérito.”*

Verifica-se que a juíza de primeiro grau entendeu que tudo quanto posto nos autos cinge-se à questão da ocupação do cargo pelo autor. Partindo desta noção, dúvida não há de direito personalíssimo e, como tal, intransmissível. Vale dizer, cuida-se de direito inerente ao titular, que não pode ser exercido por nenhuma outra pessoa, que obviamente em seu lugar não poderia ocupar o cargo público.

Entretanto, cabe perquirir se isso é tudo que efetivamente se coloca para a solução da questão da presença ou não de direito dos sucessores ao prosseguimento da demanda, e, a meu juízo, a resposta é negativa.

Com efeito, se o pedido inicial é de provimento visando a permanência no cargo o implícito conteúdo declaratório do suposto direito pode ser de utilidade aos sucessores em outras esferas de interesses.

Em comentário ao artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, Theotônio Negrão refere a hipótese de pedido que contém uma parte transmissível e outra intransmissível:

*“Art. 485: 43. Se o pedido contém uma parte transmissível e outra intransmissível aos herdeiros, o falecimento do autor não impede o prosseguimento da ação, com a habilitação dos herdeiros, para que prossiga quanto ao pedido transmissível (assim: reintegração de funcionário, com todas as consequências daí decorrentes). Nesse sentido: RTFR 113/64, RJ 215/79”.*

*(47ª ed., 2016, p. 502, negrito do original)*

Do julgado que inspira o comentário, destaco estes trechos:

*“Trata-se de pedido de reintegração, cujos efeitos, porventura seja julgado procedente a ação, retroagem à data do ato de demissão do servidor, com a reparação total, de natureza pecuniária e de ordem funcional.*

*Não vejo, assim, motivos jurídicos que impeçam a continuidade do procedimento. Discordo, data venia, das conclusões no sentido de que, cuidando-se de direito pessoal é intransferível e, portanto, falecido o autor, a causa perde o seu objeto. É evidente que há impossibilidade do retorno do servidor, em virtude de sua morte. Todavia, a repercussão do período anterior ao evento é ampla, de reconhecimento abrangente, vale dizer, como se o funcionário estivesse em atividade.*

*(...)*

*Ora, se a reintegração produz efeitos **ex tunc**, principalmente aqueles de conteúdo financeiro, pelo pagamento das parcelas atrasadas, dos vencimentos e vantagens, descabe recusar interesse da viúva no feito, porquanto são prestações de caráter alimentar e, portanto, devidas aos dependentes do servidor.*

*Desta forma, a morte do funcionário não pode implicar no encerramento do feito, como, igualmente, evidenciado está o interesse da viúva inclusive pela possibilidade de fazer jus à pensão.*

*A seu turno, é indiscutível que a substituição do promovente pela mulher constitui aspecto jurídico relevante, ensejando o prosseguimento do litígio. Leciona Carvalho Santos, a propósito (Código de Processo Civil Interpretado, vol. VII, pág. 287):*

*‘Por meio da habilitação é que os herdeiros do litigante falecido provam a sua qualidade de sucessor deste, para tomarem seu lugar no processo, substituindo-o como parte, de forma a poder a demanda continuar a sua marcha normal’.*

*Entendimento em contrário levaria ao absurdo de admitir que a morte do autor implicará, sempre, no encerramento do processo. Então por que o instituto da ‘habilitação’, nos moldes e condições previstos a essa continuidade, desde que atendidos os requisitos exigidos? A sucessão processual, permitida pela habilitação, faz-se por falecimento de qualquer das partes, conforme proclamado no artigo 1.055, do Código de Processo Civil.*

*Lembre-se, por oportuno, que o interesse dos sucessores, no prosseguimento da ação, é ver desconstituído o ato demissório, de sorte a ensejar o surgimento do direito às prestações que lhes caberão. Sem esse resultado não poderão eles reclamar, posteriormente. Não se cogita de conhecer de pedido diferente do requerido (artigo 128 c/c o artigo 286, do CPC), pois, nestes autos, o julgamento centrar-se-á no problema na ilegalidade ou não do ato administrativo de afastamento do servidor. Os direitos dos sucessores serão consequências e objeto de outro processo, se for o caso”.*

Ressalto que não se cogita de conhecer pedido diverso do formulado, posto que o prosseguimento da ação cabe precisamente para exame do aventado direito do autor de não ser exonerado, que, em tese, é de interesse dos sucessores para fins previdenciários.

Observo, ainda, que pedido diferente do posto nestes autos depara-se a aquele deduzido no incidente de atribuição de efeito suspensivo à apelação, no qual requereu-se a manutenção do pagamento da pensão e a permanência no plano de saúde, sendo estas questões que refogem ao âmbito da presente ação e, por isso, o pedido foi indeferido.

Reconhece-se, destarte, o cabimento da habilitação dos sucessores para julgamento do mérito do pedido em seu inerente conteúdo declaratório, cingindo-se o pronunciamento do Tribunal à questão da existência ou não de direito do autor à permanência no cargo diante da notificação expedida pela Administração reportando-se à decisão da Corte dando provimento ao recurso da União e à remessa oficial proferida nos autos do mandado de segurança nº 0040001-17.1995.4.03.6100.

Acolhida a pretensão recursal para afastar a extinção do processo, possibilita-se o prosseguimento com exame do mérito vez que o feito se encontra em termos para julgamento, nos termos do artigo 1.013, §3º, I, do CPC (“A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada. (...) § 3º Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando: 1 - reformar sentença fundada no art. 485).

Passo, então, ao exame do mérito.

Afirma o autor que foi notificado acerca de parecer administrativo que opina pela sua exoneração em razão de julgamento realizado por este Tribunal no mandado de segurança nº 0040001-17.1995.4.03.6100, e sustenta a ilegalidade do ato invocando decisão proferida nos autos da ação nº 2001.34.00.018367-3.

Primeiramente, reputo necessárias algumas considerações sobre o quadro delineados nos autos.

Verifica-se que a primeira ação referida pelo autor, o mandado de segurança 0040001-17.1995.4.03.6100, foi ajuizada no ano de 1995 com vistas a assegurar a participação do autor na segunda etapa do certame com alegações de violação a regras do edital, seguindo-se decisão do Juízo da 12ª Vara Federal de São Paulo/SP deferindo pedido de liminar e, em 13/05/1998, sentença de concessão da ordem. Interposto recurso de apelação pela União, subiram os autos ao Tribunal, também por força da remessa oficial, sobre vindo decisão proferida em 28/09/2012, com fundamento no artigo 557 do CPC/73, dando provimento ao recurso e à remessa oficial para denegar a ordem. Decorrido o prazo legal para interposição de recurso, os autos baixaram à Vara de origem em 19/12/2012.

Para melhor compreensão destaco excertos da decisão do Tribunal:

“Trata-se de remessa oficial e de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato do Delegado Regional do Trabalho, por suposta violação do direito líquido e certo das Impetrantes, candidatas ao Concurso Público para provimento do Cargo de Fiscal do Trabalho.

Alegam que foi aberto um concurso público para preenchimento de 55 (cinquenta e cinco) vagas no Estado de São Paulo, com duas etapas distintas, sendo a primeira de cunho eliminatório e classificatório, e a segunda de cunho exclusivamente eliminatório.

Em um segundo edital, a autoridade coatora inovou as regras anteriores, alterando seu caráter classificatório, convocando para a 2ª fase, dos 1.697 (mil, seiscentos e noventa e sete) candidatos aprovados, apenas 110 (cento e dez), causando lesão ao direito das impetrantes, porquanto o edital não previa a convocação de apenas 110 (cento e dez) candidatos, mas de todos os aprovados na 1ª fase.

Para as impetrantes não foram respeitados os critérios antes estabelecidos para a 2ª fase da prova, havendo pendências judiciais, por ter a administração aceitado matrículas de candidatas que não possuem formação profissional nas áreas exigidas para a função.

A União Federal diz que os termos do Edital foram respeitados, tanto sobre o número de vagas quanto sobre a 2ª fase do certame.

A Liminar foi deferida (fl. 43).

Parer da Procuradoria Regional da República (fls. 106/109), opinando pela extinção do feito diante da ilegitimidade ad causam passiva.

A r. sentença confirmou a liminar, e CONCEDEU A ORDEM requerida pelos impetrantes, para o fim de assegurar-lhes definitivamente o direito de prosseguir no citado concurso de Fiscal do Trabalho, participando do curso de formação, como Segunda Etapa do certame.

Apelou a União Federal, pleiteando a reforma do decisum. Alega, em síntese, que o Edital inicial estava em plena validade e, como tal, era efetivamente a lei do concurso, pelo qual era previsto que seriam convocados para a segunda fase do concurso os candidatos aprovados até o número de vagas existentes, justamente o total de 110 (cento e dez) vagas. Alega que, posteriormente, por força do Decreto n. 1.285/94, publicou-se o Edital de n. 03/95, que estabelecia a convocação de duas vezes o número de vagas por Estado. Assim, diz não ter havido qualquer ilegalidade ou abuso de poder, ou qualquer prejuízo aos candidatos, porquanto convocou-se duas vezes o número anteriormente previsto (fls. 214/219).

Com as contrarrazões (fls. 231/238), subiram os autos a esta Corte, tendo o Ministério Público Federal opinado pelo provimento do recurso no que se refere à ilegitimidade passiva e, no mérito, caso seja superada a preliminar, pelo desprovimento do apelo (fls. 243/248).

Este é, em síntese, o relatório. DECIDO

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Administração tem liberdade para a fixação dos critérios e normas previstas no edital, especialmente em relação ao número máximo de candidatos convocados para participar das fases subsequentes. (art. 37, II, Constituição Federal).

Conforme se infere do estabelecido no Edital n. 01/94 - MTB, item 6.5 somente participarão da SEGUNDA ETAPA (Programa de Formação) os candidatos selecionados na Primeira Etapa (Provas Objetivas) do concurso até o limite de vagas estabelecidas neste Edital, podendo ser divididos em grupos, a critério do Ministério do Trabalho - MTb. Portanto, não se vislumbra a alegada violação do direito líquido e certo, assim como não se trata de alteração de regras previamente estabelecidas, a uma, porque a impetrante não logrou classificação hábil correspondente ao número de vagas existentes à época, conforme se vê do Edital de classificação; a duas porque a alteração promovida, de acordo com o ordenamento (Decreto n. 1.285/94), ao contrário do alegado pela impetrante, considerou a possibilidade de surgimento de vagas durante o período de validade do concurso, ou seja, com a possibilidade de convocação da impetrante para a 2ª Etapa do certame caso obtivesse êxito em uma classificação próxima ao número de vagas estabelecidas e a surgirem.

Nesse sentido se firmou a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

(...)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso de apelação da União Federal e à remessa oficial, para denegar a ordem. ”

Observa-se, ainda, que a segunda ação referida (nº 2001.34.00.018367-3) foi ajuizada em 2001 pelo autor e outros contra a União perante a Seção Judiciária do Distrito Federal, pleiteando a nomeação, posse e exercício em cargo de auditor fiscal com alegações de que foram aprovados em concurso público e que a classificação obtida garante-lhes a investidura no cargo em razão das vagas que surgiram dentro do prazo de validade do certame, também que foram preteridos com edição de portaria prevendo novo concurso dentro do prazo de validade do certame do qual participam. O pedido de tutela antecipada foi indeferido e, em 11/06/2003, foi prolatada sentença julgando procedente a ação e concedendo a antecipação dos efeitos da tutela, contra a qual a União interpsôs recurso de apelação, subindo os autos ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região, também por força da remessa oficial. Emissão realizada em 06/09/2004, a Quinta Turma do TRF1 decidiu, por maioria, dar provimento ao recurso e à remessa oficial para julgar improcedente a ação, em acórdão assimmentado:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. CONCURSO PÚBLICO PARA FISCAL DO TRABALHO. EDITAL Nº 1/94. SUPERVENIÊNCIA DA PORTARIA/MARE Nº 1.732/97. DIREITO À NOMEAÇÃO: INEXISTÊNCIA.

1. Não há necessidade de citação dos demais candidatos para comporem a relação processual como litisconsortes passivos necessários, pois o acolhimento da pretensão deduzida na peça vestibular não lhes acarretará prejuízo.

2. É quinquenal a prescrição quanto a pedido de nomeação de candidato aprovado em concurso público.

3. A mera aprovação em concurso público, ainda que existam vagas, não gera direito à nomeação, pois cabe à Administração Pública exercer o juízo de conveniência e oportunidade acerca do melhor momento para o provimento dos cargos.

4. A expectativa de direito do candidato aprovado se transforma em direito à nomeação quando for preterido por concorrentes pior classificados (art. 37, II, CF/88; Súmula 15/STF) ou aprovados em concurso posterior (art. 37, IV, CF/88), bem como quando o Estado praticar ato que evidencie, inequivocamente, o interesse em prover cargos ainda no prazo de validade do certame.

5. “As portarias que autorizam a abertura do novo concurso são apenas atos administrativos programáticos, referindo-se a eventos futuros”, não evidenciando interesse em prover imediatamente os cargos vagos. Precedente do STJ.

6. “Mera previsão de vagas para futuros concursos não constitui fato concreto gerador de direito líquido e certo”. Precedente do STF.

7. Recurso e remessa providos. ”

Transcrevo os seguintes trechos do voto do Relator:

“(…) Pleiteiam os autores sua nomeação para o cargo de Fiscal do Trabalho – NS 9033, classe “d”, padrão “I”.

A mera aprovação em concurso público, ainda que existam vagas, não gera direito à nomeação, pois cabe à Administração Pública exercer o juízo de conveniência e oportunidade acerca do melhor momento para o provimento dos cargos.

Todavia, a expectativa de direito do candidato aprovado se transforma em direito à nomeação quando for preterido por concorrentes pior classificados (art. 37, II, CF/88; Súmula 15/STF) ou aprovados em concurso posterior (art. 37, IV, CF/88), bem como quando o Estado praticar ato que evidencie, inequivocamente, o interesse em prover cargos ainda no prazo de validade do certame.

Nessa linha de entendimento:

(...)

In casu, os autores, dentro do prazo de validade do seu certame, não foram preteridos por candidatos pior classificados ou aprovados em concurso concluído após o seu.

De outra parte, a Administração Pública não praticou qualquer ato capaz de evidenciar seu interesse em prover cargos vagos ainda dentro daquele prazo.

Com efeito, a Portaria/MARE nº 1.732, de 04/06/97, simplesmente autorizou a “a realização de concursos públicos e a nomeação para preenchimento de vagas” no cargo de Fiscal do Trabalho (art. 1º, XVI), condicionando essas medidas “à existência de vagas ... e à disponibilidade orçamentária comprovada através de certificado a ser emitido pela unidade orçamentária setorial” (art. 2º, parágrafo único).

*Como já decidiu o STJ, "as portarias que autorizam a abertura do novo concurso são apenas atos administrativos programáticos, referindo-se a eventos futuros", não evidenciando interesse em prover imediatamente os cargos vagos.*

*Essa conclusão se reforça no presente caso, pois o Anexo I da Portaria/MARE nº 1.732/97 não previu nenhum cargo de Fiscal do Trabalho para o ano de 1997 (fl. 91), o que demonstra que a Administração não pretendia prover novos cargos antes do término do prazo de validade do concurso a que se submetem os apelados.*

*Aliás, ao contrário do que consta da sentença recorrida, a Portaria/MARE nº 1.732/97 não deu início a nenhum novo certame, tendo apenas autorizado a futura realização de concurso público, desde que atendidas as exigências ali estipuladas.*

*O novo concurso somente teve início com a publicação do Edital nº 69/98, único fato que, indubitavelmente, demonstrou o interesse do Estado em prover os cargos de Fiscal do Trabalho.*

*Ocorre que a publicação desse edital se deu em 18/08/1998 (fls. 259/263), ou seja, mais de um ano após o término do prazo de validade do concurso dos autores, estando em perfeita consonância com o cronograma previsto no Anexo I da Portaria/MARE nº 1.732/97.*

*Diante disso, a mera publicação da Portaria/MARE nº 1.732/97 não gerou para os apelados o pretendido direito à nomeação.*

*Sobre o assunto:*

*(...)*

*Por fim, o item 8.6 do Edital/MTB 1/94 não respalda o pleito dos apelados. Dispõe ele:*

*"8.5 – A aprovação e a classificação geram, para o candidato, apenas a expectativa de direito à posse. O Ministério do Trabalho – MTb reserva-se o direito de proceder às nomeações em número que atenda às necessidades do serviço, de acordo com a disponibilidade orçamentária".*

*Como se vê, não houve violação ao art. 37, II e IV, da Constituição Federal, nem tampouco à Súmula nº 15 do Supremo Tribunal Federal, não tendo os autores direito à nomeação, posse e exercício postulados.*

*Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação e à remessa, para reformar a sentença e julgar improcedentes os pedidos formulados na petição inicial."*

Opostos embargos de declaração, foram parcialmente acolhidos para corrigir erro material, seguindo-se a interposição de embargos infringentes para fazer prevalecer o voto vencido que negou provimento ao recurso de apelação da União e à remessa oficial.

Em sessão realizada em 20/03/2007 a Terceira Seção do TRF1 decidiu, por maioria, dar provimento aos embargos infringentes para manter a sentença de procedência, vencida a Relatora que negava provimento ao recurso e condenava os embargantes ao pagamento de multa por litigância de má-fé de 1% do valor da causa.

Neste cenário, constata-se que o autor somente prosseguiu no concurso por força de decisão proferida no mandado de segurança impetrado em São Paulo, que permitiu sua participação na segunda fase. Foi aprovado e classificado em 91º lugar, depois vindo a conseguir sua nomeação, posse e exercício em virtude de outra decisão na segunda ação ajuizada em Brasília. Salta aos olhos, pois, que não se sustenta a narrativa do autor de ser suficiente para definitiva validação da situação funcional a decisão prolatada no processo do TRF1, que abrange tão somente os atos de investidura no cargo (nomeação, posse etc.), ou seja, apenas parte da situação do autor no certame, a qual, por sua vez, é dependente da questão da participação na segunda etapa do concurso, objeto do mandado de segurança. Em síntese, ao contrário do que pretende fazer crer a inicial, a decisão invocada não é suficiente, não é tudo que basta para fins de reconhecimento do avertido direito porquanto versa diversa questão, por outro lado dependente daquela objeto do mandado de segurança.

Nesta senda, não prospera a alegação de ofensa à coisa julgada. Com efeito, no mandado de segurança impetrado na Seção Judiciária de São Paulo discute-se a participação do autor na segunda etapa do concurso por alegado descumprimento de regras do edital, ao passo que na ação ajuizada na Seção Judiciária do Distrito Federal debate-se sobre direito a nomeação, posse e exercício em razão de edição de portaria prevendo novo concurso para preenchimento de vagas durante o prazo de validade do certame anterior, de plano patentando-se que são pedidos diversos com fundamentos distintos. Assevero ser totalmente irrelevante o alegado fato de a decisão do processo nº 2001.34.00.018367-3 ter transitado em julgado antes daquela proferida nos autos do mandado de segurança nº 0040001-17.1995.4.03.6100 porque, repita-se, têm como objeto questões distintas.

Sobre o quanto aduzido referindo perda de objeto do mandado de segurança uma primeira consideração a ser feita é que se trata de alegação a ser formulada na respectiva demanda, a saber, a impetração nº 0040001-17.1995.4.03.6100. Fato é que uma decisão deste Tribunal foi proferida e não poderia ser desconsiderada na presente ação.

Sem embargo disto, observo, sobre a alegação de perda de objeto em virtude da ação julgada na Seção Judiciária do Distrito Federal, que versam questões diferentes, conforme já ressaltado.

Anoto, ainda, que a se cogitar de perda de objeto de alguma das ações seria da demanda de Brasília se ao tempo de seu julgamento já existisse a decisão deste Tribunal, afinal o mandado de segurança trata de questão da qual tudo depende, pois sem realização definitivamente válida da segunda etapa do certame, sequer há se cogitar de nomeação, posse etc., o que significa dizer que a matéria do *mandamus* é pressuposto da questão em debate na segunda ação.

Quanto à alegação de perda de objeto deduzida ao argumento de que o concurso já foi finalizado, observo que se o autor prosseguiu no concurso por força de decisão precária em *mandamus* que impetrou, sua situação no certame passa a estar *sub judice* e obviamente só se resolve com o julgamento da ação, não como encerramento do concurso.

Quanto às alegações sustentando aplicação da teoria do fato consumado em atenção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, assevero que versam matéria pertinente para a primeira demanda na qual se discutia a participação do autor na segunda fase do concurso. De novo destaco: fato é que decisão do Tribunal foi proferida nos autos do mandado de segurança e absolutamente não poderia ser desconsiderada na presente demanda.

Sem embargo disto, anoto que ainda que pertinente fosse a alegação nesta demanda, melhor sorte não socorreria à parte recorrente. Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 608482/RN submetido ao regime de repercussão geral, firmou orientação contrária à tese sustentada nestes autos, em acórdão assim ementado:

*"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO REPROVADO QUE ASSUMIU O CARGO POR FORÇA DE LIMINAR. SUPERVENIENTE REVOGAÇÃO DA MEDIDA. RETORNO AO STATUS QUO ANTE. "TEORIA DO FATO CONSUMADO". DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA LEGÍTIMA E DA SEGURANÇA JURÍDICA. INAPLICABILIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Não é compatível com o regime constitucional de acesso aos cargos públicos a manutenção no cargo, sob fundamento de fato consumado, de candidato não aprovado que nele tomou posse em decorrência de execução provisória de medida liminar ou outro provimento judicial de natureza precária, supervenientemente revogado ou modificado. 2. Igualmente incabível, em casos tais, invocar o princípio da segurança jurídica ou o da proteção da confiança legítima. É que, por imposição do sistema normativo, a execução provisória das decisões judiciais, fundadas que são em títulos de natureza precária e revogável, se dá, invariavelmente, sob a inteira responsabilidade de quem a requer, sendo certo que a sua revogação acarreta efeito *ex tunc*, circunstâncias que evidenciam sua inaptidão para conferir segurança ou estabilidade à situação jurídica a que se refere. 3. Recurso extraordinário provido."*

*(RE 608482, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 07/08/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014)*

Também convém específica análise da alegação de que na demanda de Brasília a situação do autor foi analisada amplamente, primeiramente transcrevendo-se a ementa do acórdão dos embargos infringentes:

*"ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. FISCAL DO TRABALHO. PARTICIPAÇÃO EM CURSO DE FORMAÇÃO POR FORÇA DE LIMINAR. NOMEAÇÃO E POSSE. TEORIA DO FATO CONSOLIDADO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE.*

- 1. Os embargantes, que participaram do curso de formação, por força de decisão liminar, ao final, obtiveram êxito, foram nomeados, empossados e encontram-se em exercício no cargo, desde maio de 2004.*
- 2. Situação fática consolidada pelo decurso do tempo, que não merece ser desconstituída, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.*
- 3. Embargos infringentes providos."*

Relembro que o objeto da demanda era pretensão de nomeação, posse e exercício em virtude de edição de portaria prevendo novo concurso para preenchimento de vagas durante o prazo de validade do certame anterior, observando também que consta do voto da Relatora dos embargos infringentes informação de que o autor impetrou mandado de segurança objetivando sua participação na segunda fase do concurso e que prosseguiu no certame por força de decisão de deferimento do pedido de liminar, bem como que à época do julgamento dos embargos infringentes encontrava-se pendente de julgamento neste Tribunal recurso de apelação interposto pela União contra sentença de concessão da ordem proferida no referido *mandamus*, colhendo-se das notas taquigráficas que integram o aresto do TRF1 que o Relator para acórdão reporta-se ao voto da Relatora nata, dizendo ser tão detalhado que permite formar seu juízo sem precisar pedir vista dos autos, no exame do mérito fazendo menção à indigitada portaria autorizando novo concurso, ou seja, tudo compõe um quadro em que se extrai que o acórdão, ao dar provimento aos embargos infringentes para manter a sentença de procedência, delibera dentro do objeto da ação, que é, repita-se, pedido de nomeação, posse e exercício diante de edição de portaria autorizando novo concurso antes do decurso da validade do certame anterior.

Assevero, então, que não se verifica nada que indique que o acórdão do TRF1 ultrapasse os limites da demanda, de modo que se lá foi considerada a teoria do fato consumado o alcance é estritamente dentro dos contornos da lide.

Necessário não seria, mas não faltou menção nos autos do processo do TRF1 que a questão da participação do autor na segunda etapa do concurso é objeto de discussão em feito em trâmite neste Tribunal.

Registro, também, a irrelevância da alegação de que a segunda etapa do concurso não existe mais nos dias atuais. Além de se tratar de assunto pertinente para o mandado de segurança, o que de fundamental se apresenta é que no certame objeto do *writ* havia previsão de segunda fase e o autor somente prosseguiu no concurso porque obteve pronunciamento judicial favorável para participar da aventada etapa, decisão esta que, posteriormente, foi modificada por esta Corte.

Fato é que este Tribunal, ao julgar o mandado de segurança, deu provimento ao recurso da União e à remessa oficial, para reformar a sentença e denegar a segurança, ficando, pois, desacolhida a pretensão de reconhecimento de direito líquido e certo de participação na segunda fase do concurso, de modo que nenhuma ilegalidade se entevê em ato da Administração adotando providências para cumprir a decisão da Corte.

O que se observa na presente demanda são alegações manipulando os fatos e pinçando decisão favorável numa ação para, sem nenhum fundamento legal, pretender-se que se desconsidere decisão contrária aos interesses do autor em demanda diversa que embasa o parecer administrativo ora impugnado.

A situação que se verifica, portanto, é de integral improcedência do pedido, pelo que fica condenada a parte autora ao pagamento da verba honorária.

Considerando que a hipótese dos autos é de demanda em que figura como parte a Fazenda Pública, com valor da causa inferior a duzentos salários mínimos, em atenção ao disposto no artigo 85, §§3º e 4º do CPC/15, fixo os honorários advocatícios no percentual de 15% sobre o valor atualizado da causa, patamar que se mostra adequado às exigências legais em vista de não ser causa de menor complexidade, também em razão do tempo da tramitação da ação, anotando-se que referidas peculiaridades da demanda autorizam o arbitramento da verba honorária acima do mínimo previsto mas não empatamar superior ao ora adotado.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso para reformar a sentença de extinção do processo sem resolução do mérito e, com amparo no artigo 1.013, § 3º, inciso I, do CPC, julgo improcedente a ação, nos termos supra.

**É o voto.**

---

#### EMENTA

#### PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. ÓBITO DO AUTOR. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO SEM EXAME DO MÉRITO. REFORMA. DIREITO DO AUTOR DE NÃO SER EXONERADO. NÃO RECONHECIMENTO.

- Hipótese dos autos que é de recurso de apelação interposto contra sentença que, em autos de ação veiculando pedido de que a União seja impedida de exonerar o autor do cargo de auditor fiscal, julgou extinto o feito sem exame do mérito.

- Pedido inicial de reconhecimento de direito do autor de não ser exonerado, o implícito conteúdo declaratório do suposto direito podendo ser de utilidade aos sucessores em outras esferas de interesses. Cabimento da habilitação dos sucessores para julgamento do mérito do pedido em seu inerente conteúdo declaratório, cingindo-se o pronunciamento do Tribunal à questão da existência ou não de direito do autor à permanência no cargo diante de notificação expedida pela Administração reportando-se a decisão desta Corte reformando sentença que era favorável ao autor nos autos de referido mandado de segurança.

- Prosseguimento como exame do mérito. Aplicação do art. 1.013, §3º, do CPC.

- Caso em que o autor somente prosseguiu no concurso em virtude de decisão proferida em mandado de segurança impetrado na Seção Judiciária de São Paulo, que permitiu sua participação na segunda fase, tendo sido aprovado e classificado, depois vindo a conseguir sua nomeação, posse e exercício em virtude de outra decisão em segunda ação ajuizada na Seção Judiciária do Distrito Federal. Quadro em que não se sustenta a narrativa da inicial de que ocupava cargo de auditor fiscal por conta de decisão proferida em autos de processo julgado pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região que fosse suficiente para definitiva validação da situação funcional. Ilegalidade que não se entevê em ato da Administração adotando providências para cumprir decisão desta Corte que, no mandado de segurança, reformou a sentença que era favorável ao autor.

- Recurso provido e, nos termos do artigo 1.013, §3º, I, do CPC, julgada improcedente a ação.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso para reformar a sentença de extinção do processo sem resolução do mérito e, com amparo no artigo 1.013, § 3º, inciso I, do CPC, julgar improcedente a ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007326-68.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: BRUNA INNECCO VIDAL, RICARDO INNECCO VIDAL, ERCILENA ANGELA INNECCO VIDAL

Advogado do(a) APELANTE: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP182314-A

Advogado do(a) APELANTE: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP182314-A

Advogado do(a) APELANTE: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP182314-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: MARCIO DOS SANTOS VIDAL

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007326-68.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: BRUNA INNECCO VIDAL, RICARDO INNECCO VIDAL, ERCILENA ANGELA INNECCO VIDAL

Advogado do(a) APELANTE: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP182314-A

Advogado do(a) APELANTE: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP182314-A

Advogado do(a) APELANTE: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP182314-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: MARCIO DOS SANTOS VIDAL

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI

## RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Marcio dos Santos Vidal contra a União Federal objetivando impedir sua exoneração de cargo público.

Narra o autor que ocupa cargo de auditor fiscal desde maio de 2004 por força de decisão proferida nos autos do processo nº 2001.34.00.018367. Esclarece que no ano de 1995 impetrou o mandado de segurança nº 0040001-17.1995.4.03.6100, em São Paulo, com a finalidade de assegurar sua permanência na segunda fase do concurso público, que foi deferido pedido de liminar e proferida sentença de concessão da ordem. Afirma que prosseguiu no certame, foi aprovado em 91º lugar e, por não ter sido nomeado, ajuizou nova demanda em Brasília no ano de 2001, sob nº 2001.34.00.018367, também constando que foi indeferido pedido de tutela antecipada e proferida sentença julgando procedente o pedido inicial e concedendo a antecipação dos efeitos da tutela. Relata que em abril de 2013 foi notificado a apresentar resposta acerca de parecer administrativo que opina pela sua exoneração em razão de decisão proferida por este Tribunal que reformou a sentença que lhe era favorável nos autos do mandado de segurança nº 0040001-17.1995.4.03.6100. Pretende, ao final, seja reconhecido o direito a permanecer no cargo alegando desrespeito a coisa julgada formada nos autos do processo nº 2001.34.00.018367, também que deve ser considerada a teoria do fato consumado em atenção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Às fls. 302/305 foi proferida decisão deferindo pedido de antecipação da tutela para manter o autor no cargo até o julgamento final da demanda.

Às fls. 548/549 foi apresentada petição notificando o óbito do autor e requerendo a habilitação dos herdeiros.

À fl. 590 foi proferido despacho determinando a suspensão do processo para fins de habilitação. Dada vista dos autos à União, não se opôs à habilitação (fls. 592/593), seguindo-se despacho à fl. 594 determinando a inclusão dos sucessores no polo ativo.

Sobreveio a prolação de sentença julgando extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 485, incisos VI e IX, do CPC/15 (fls. 547/548).

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados por decisão de fl. 607.

Recorrem os sucessores do autor, impugnando o decreto de extinção do feito sem resolução do mérito e sustentando a necessidade de prosseguimento da demanda, ao final requerendo o retorno dos autos à Vara de origem ou que, desde logo, seja julgada procedente a ação (fls. 608/630).

O recurso foi respondido (fls. 641/658).

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007326-68.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: BRUNA INNECCO VIDAL, RICARDO INNECCO VIDAL, ERCILENA ANGELA INNECCO VIDAL

Advogado do(a) APELANTE: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP182314-A

Advogado do(a) APELANTE: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP182314-A

Advogado do(a) APELANTE: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP182314-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: MARCIO DOS SANTOS VIDAL

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI

## VOTO

Cuida-se de recurso de apelação interposto contra sentença de extinção do feito sem exame do mérito, nestes termos proferida:

*“As condições da ação devem existir quando da sua propositura e perdurar no momento da sentença.*

*Conforme disposto no artigo 493 do CPC, se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao Juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.*

*O pleito relativo à manutenção de servidor no cargo público constitui direito personalíssimo, não sendo admitida a sucessão processual pelo falecimento do servidor no curso da demanda.*

*Ocorrido o falecimento do autor (ocupante do cargo de Auditor Fiscal), não mais persiste o interesse processual no julgamento do pedido de que a União seja impedida de exonerá-lo.*

*Desta forma, de rigor a extinção do feito, sem resolução do mérito.”*

Verifica-se que a juíza de primeiro grau entendeu que tudo quanto posto nos autos cinge-se à questão da ocupação do cargo pelo autor. Partindo desta noção, dúvida não há de direito personalíssimo e, como tal, intransmissível. Vale dizer, cuida-se de direito inerente ao titular, que não pode ser exercido por nenhuma outra pessoa, que obviamente em seu lugar não poderia ocupar o cargo público.

Entretanto, cabe perquirir se isso é tudo que efetivamente se coloca para a solução da questão da presença ou não de direito dos sucessores ao prosseguimento da demanda, e, a meu juízo, a resposta é negativa.

Com efeito, se o pedido inicial é de provimento visando a permanência no cargo o implícito conteúdo declaratório do suposto direito pode ser de utilidade aos sucessores em outras esferas de interesses.

Em comentário ao artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, Theotônio Negrão refere a hipótese de pedido que contém uma parte transmissível e outra intransmissível:

*“Art. 485: 43. Se o pedido contém uma parte transmissível e outra intransmissível aos herdeiros, o falecimento do autor não impede o prosseguimento da ação, com a habilitação dos herdeiros, para que prossiga quanto ao pedido transmissível (assim: reintegração de funcionário, com todas as consequências daí decorrentes). Nesse sentido: RTFR 113/64, RJ 215/79”.*

*(47ª ed., 2016, p. 502, negrito do original)*

Do julgado que inspira o comentário, destaco estes trechos:

*“Trata-se de pedido de reintegração, cujos efeitos, porventura seja julgada procedente a ação, retroagem à data do ato de demissão do servidor; com a reparação total, de natureza pecuniária e de ordem funcional.*

*Não vejo, assim, motivos jurídicos que impeçam a continuidade do procedimento. Discordo, data venia, das conclusões no sentido de que, cuidando-se de direito pessoal é intranferível e, portanto, falecido o autor, a causa perde o seu objeto. É evidente que há impossibilidade do retorno do servidor, em virtude de sua morte. Todavia, a repercussão do período anterior ao evento é ampla, de reconhecimento abrangente, vale dizer, como se o funcionário estivesse em atividade.*

(...)

*Ora, se a reintegração produz efeitos **ext tunc**, principalmente aqueles de conteúdo financeiro, pelo pagamento das parcelas atrasadas, dos vencimentos e vantagens, descabe recusar interesse da viúva no feito, porquanto são prestações de caráter alimentar e, portanto, devidos aos dependentes do servidor.*

*Desta forma, a morte do funcionário não pode implicar no encerramento do feito, como, igualmente, evidenciado está o interesse da viúva inclusive pela possibilidade de fazer jus à pensão.*

*A seu turno, é indiscutível que a substituição do promovente pela mulher constitui aspecto jurídico relevante, ensejando o prosseguimento do litígio. Leciona Carvalho Santos, a propósito (Código de Processo Civil Interpretado, vol. VII, pág. 287):*

*‘Por meio da habilitação é que os herdeiros do litigante falecido provam a sua qualidade de sucessor deste, para tomarem seu lugar no processo, substituindo-o como parte, de forma a poder a demanda continuar a sua marcha normal’.*

*Entendimento em contrário levaria ao absurdo de admitir que a morte do autor implicará, sempre, no encerramento do processo. Então por que o instituto da ‘habilitação’, nos moldes e condições previstos a essa continuidade, desde que atendidos os requisitos exigidos? A sucessão processual, permitida pela habilitação, faz-se por falecimento de qualquer das partes, conforme proclamado no artigo 1.055, do Código de Processo Civil.*

*Lembre-se, por oportuno, que o interesse dos sucessores, no prosseguimento da ação, é ver desconstituído o ato demissório, de sorte a ensejar o surgimento do direito às prestações que lhes caberão. Sem esse resultado não poderão eles reclamar, posteriormente. Não se cogita de conhecer de pedido diferente do requerido (artigo 128 c/c o artigo 286, do CPC), pois, nestes autos, o julgamento centrar-se-á no problema na ilegalidade ou não do ato administrativo de afastamento do servidor. Os direitos dos sucessores serão consequências e objeto de outro processo, se for o caso”.*

Ressalto que não se cogita de conhecer pedido diverso do formulado, posto que o prosseguimento da ação cabe precisamente para exame do avertido direito do autor de não ser exonerado, que, em tese, é de interesse dos sucessores para fins previdenciários.

Observo, ainda, que pedido diferente do posto nestes autos depara-se aquele deduzido no incidente de atribuição de efeito suspensivo à apelação, no qual requereu-se a manutenção do pagamento da pensão e a permanência no plano de saúde, sendo estas questões que refogemo ao âmbito da presente ação e, por isso, o pedido foi indeferido.

Reconhece-se, destarte, o cabimento da habilitação dos sucessores para julgamento do mérito do pedido em seu inerente conteúdo declaratório, cingindo-se o pronunciamento do Tribunal à questão da existência ou não de direito do autor à permanência no cargo diante da notificação expedida pela Administração reportando-se à decisão da Corte dando provimento ao recurso da União e à remessa oficial proferida nos autos do mandado de segurança nº 0040001-17.1995.4.03.6100.

Acolhida a pretensão recursal para afastar a extinção do processo, possibilita-se o prosseguimento com exame do mérito vez que o feito se encontra em termos para julgamento, nos termos do artigo 1.013, §3º, I, do CPC (“A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada. (...) § 3º Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando: 1 - reformar sentença fundada no art. 485).

Passo, então, ao exame do mérito.

A firma o autor que foi notificado acerca de parecer administrativo que opina pela sua exoneração em razão de julgamento realizado por este Tribunal no mandado de segurança nº 0040001-17.1995.4.03.6100, e sustenta a ilegalidade do ato invocando decisão proferida nos autos da ação nº 2001.34.00.018367-3.

Primariamente, reputo necessárias algumas considerações sobre o quadro delineados nos autos.

Verifica-se que a primeira ação referida pelo autor, o mandado de segurança 0040001-17.1995.4.03.6100, foi ajuizada no ano de 1995 com vistas a assegurar a participação do autor na segunda etapa do certame com alegações de violação a regras do edital, seguindo-se decisão do Juízo da 12ª Vara Federal de São Paulo/SP deferindo pedido de liminar e, em 13/05/1998, sentença de concessão da ordem. Interposto recurso de apelação pela União, subiram os autos ao Tribunal, também por força da remessa oficial, sobrevindo decisão proferida em 28/09/2012, com fundamento no artigo 557 do CPC/73, dando provimento ao recurso e à remessa oficial para denegar a ordem. Decorrido o prazo legal para interposição de recurso, os autos baixaram à Vara de origem em 19/12/2012.

Para melhor compreensão destaco excertos da decisão do Tribunal:

*“Trata-se de remessa oficial e de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato do Delegado Regional do Trabalho, por suposta violação do direito líquido e certo das Impetrantes, candidatas ao Concurso Público para provimento do Cargo de Fiscal do Trabalho.*

*Alegam que foi aberto um concurso público para preenchimento de 55 (cinquenta e cinco) vagas no Estado de São Paulo, com duas etapas distintas, sendo a primeira de cunho eliminatório e classificatório, e a segunda de cunho exclusivamente eliminatório.*

*Em um segundo edital, a autoridade coatora inovou as regras anteriores, alterando seu caráter classificatório, convocando para a 2ª fase, dos 1.697 (mil, seiscentos e noventa e sete) candidatos aprovados, apenas 110 (cento e dez), causando lesão ao direito das impetrantes, porquanto o edital não previa a convocação de apenas 110 (cento e dez) candidatos, mas de todos os aprovados na 1ª fase.*

*Para as impetrantes não foram respeitados os critérios antes estabelecidos para a 2ª fase da prova, havendo pendências judiciais, por ter a administração aceitado matrículas de candidatos que não possuem formação profissional nas áreas exigidas para a função.*

*A União Federal diz que os termos do Edital foram respeitados, tanto sobre o número de vagas quanto sobre a 2ª fase do certame.*

*A Liminar foi deferida (fl. 43).*

*Parecer da Procuradoria Regional da República (fls. 106/109), opinando pela extinção do feito diante da ilegitimidade ad causam passiva.*

*A r. sentença confirmou a liminar; e CONCEDEU A ORDEM requerida pelos impetrantes, para o fim de assegurar-lhes definitivamente o direito de prosseguir no citado concurso de Fiscal do Trabalho, participando do curso de formação, como Segunda Etapa do certame.*

*Apelou a União Federal, pleiteando a reforma do decisum. Alega, em síntese, que o Edital inicial estava em plena validade e, como tal, era efetivamente a lei do concurso, pelo qual era previsto que seriam convocados para a segunda fase do concurso os candidatos aprovados até o número de vagas existentes, justamente o total de 110 (cento e dez) vagas. Alega que, posteriormente, por força do Decreto n. 1.285/94, publicou-se o Edital de n. 03/95, que estabelecia a convocação de duas vezes o número de vagas por Estado. Assim, diz não ter havido qualquer ilegalidade ou abuso de poder, ou qualquer prejuízo aos candidatos, porquanto convocou-se duas vezes o número anteriormente previsto (fls. 214/219).*

*Com as contrarrazões (fls. 231/238), subiram os autos a esta Corte, tendo o Ministério Público Federal opinado pelo provimento do recurso no que se refere à ilegitimidade passiva e, no mérito, caso seja superada a preliminar; pelo desprovimento do apelo (fls. 243/248).*

*Este é, em síntese, o relatório. DECIDO*

*A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.*

*A Administração tem liberdade para a fixação dos critérios e normas previstas no edital, especialmente em relação ao número máximo de candidatos convocados para participar das fases subsequentes. (art. 37, II, Constituição Federal).*

Conforme se infere do estabelecido no Edital n. 01/94 - MTB, item 6.5 somente participarão da SEGUNDA ETAPA (Programa de Formação) os candidatos selecionados na Primeira Etapa (Provas Objetivas) do concurso até o limite de vagas estabelecidas neste Edital, podendo ser divididos em grupos, a critério do Ministério do Trabalho - MTb. Portanto, não se vislumbra a alegada violação do direito líquido e certo, assim como não se trata de alteração de regras previamente estabelecidas, a uma, porque a impetrante não logrou classificação hábil correspondente ao número de vagas existentes à época, conforme se vê do Edital de classificação; a duas porque a alteração promovida, de acordo com o ordenamento (Decreto n. 1.285/94), ao contrário do alegado pela impetrante, considerou a possibilidade de surgimento de vagas durante o período de validade do concurso, ou seja, com a possibilidade de convocação da impetrante para a 2ª Etapa do certame caso obtivesse êxito em uma classificação próxima ao número de vagas estabelecidos e a surgirem.

Nesse sentido se firmou a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

(...)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso de apelação da União Federal e à remessa oficial, para denegar a ordem. ”

Observa-se, ainda, que a segunda ação referida (nº 2001.34.00.018367-3) foi ajuizada em 2001 pelo autor e outros contra a União perante a Seção Judiciária do Distrito Federal, pleiteando a nomeação, posse e exercício em cargo de auditor fiscal com alegações de que foram aprovados em concurso público e que a classificação obtida garante-lhes a investidura no cargo em razão das vagas que surgiram dentro do prazo de validade do certame, também que foram preteridos com edição de portaria prevendo novo concurso dentro do prazo de validade do certame do qual participam. O pedido de tutela antecipada foi indeferido e, em 11/06/2003, foi prolatada sentença julgando procedente a ação e concedendo a antecipação dos efeitos da tutela, contra a qual a União interps recurso de apelação, subindo os autos ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região, também por força da remessa oficial. Emissão realizada em 06/09/2004, a Quinta Turma do TRF1 decidiu, por maioria, dar provimento ao recurso e à remessa oficial para julgar improcedente a ação, em acórdão assimmentado:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. CONCURSO PÚBLICO PARA FISCAL DO TRABALHO. EDITAL Nº 1/94. SUPERVENIÊNCIA DA PORTARIA/MARE Nº 1.732/97. DIREITO À NOMEAÇÃO: INEXISTÊNCIA.

1. Não há necessidade de citação dos demais candidatos para comporem a relação processual como litisconsortes passivos necessários, pois o acolhimento da pretensão deduzida na peça vestibular não lhes acarretará prejuízo.

2. É quinquenal a prescrição quanto ao pedido de nomeação de candidato aprovado em concurso público.

3. A mera aprovação em concurso público, ainda que existam vagas, não gera direito à nomeação, pois cabe à Administração Pública exercer o juízo de conveniência e oportunidade acerca do melhor momento para o provimento dos cargos.

4. A expectativa de direito do candidato aprovado se transforma em direito à nomeação quando for preterido por concorrentes pior classificados (art. 37, II, CF/88; Súmula 15/STF) ou aprovados em concurso posterior (art. 37, IV, CF/88), bem como quando o Estado praticar ato que evidencie, inequivocamente, o interesse em prover cargos ainda no prazo de validade do certame.

5. “As portarias que autorizam a abertura do novo concurso são apenas atos administrativos programáticos, referindo-se a eventos futuros”, não evidenciando interesse em prover imediatamente os cargos vagos. Precedente do STJ.

6. “Mera previsão de vagas para futuros concursos não constitui fato concreto gerador de direito líquido e certo”. Precedente do STF.

7. Recurso e remessa providos.”

Transcrevo os seguintes trechos do voto do Relator:

“(…) Pleiteiam os autores sua nomeação para o cargo de Fiscal do Trabalho – NS 9033, classe “d”, padrão “I”.

A mera aprovação em concurso público, ainda que existam vagas, não gera direito à nomeação, pois cabe à Administração Pública exercer o juízo de conveniência e oportunidade acerca do melhor momento para o provimento dos cargos.

Todavia, a expectativa de direito do candidato aprovado se transforma em direito à nomeação quando for preterido por concorrentes pior classificados (art. 37, II, CF/88; Súmula 15/STF) ou aprovados em concurso posterior (art. 37, IV, CF/88), bem como quando o Estado praticar ato que evidencie, inequivocamente, o interesse em prover cargos ainda no prazo de validade do certame.

Nessa linha de entendimento:

(...)

In casu, os autores, dentro do prazo de validade do seu certame, não foram preteridos por candidatos pior classificados ou aprovados em concurso concluído após o seu.

De outra parte, a Administração Pública não praticou qualquer ato capaz de evidenciar seu interesse em prover cargos vagos ainda dentro daquele prazo.

Com efeito, a Portaria/MARE nº 1.732, de 04/06/97, simplesmente autorizou a “a realização de concursos públicos e a nomeação para preenchimento de vagas” no cargo de Fiscal do Trabalho (art. 1º, XVI), condicionando essas medidas “à existência de vagas ... e à disponibilidade orçamentária comprovada através de certificado a ser emitido pela unidade orçamentária setorial” (art. 2º, parágrafo único).

Como já decidiu o STJ, “as portarias que autorizam a abertura do novo concurso são apenas atos administrativos programáticos, referindo-se a eventos futuros”, não evidenciando interesse em prover imediatamente os cargos vagos.

Essa conclusão se reforça no presente caso, pois o Anexo I da Portaria/MARE nº 1.732/97 não previu nenhum cargo de Fiscal do Trabalho para o ano de 1997 (fl. 91), o que demonstra que a Administração não pretendia prover novos cargos antes do término do prazo de validade do concurso a que se submeteram os apelados.

Aliás, ao contrário do que consta da sentença recorrida, a Portaria/MARE nº 1.732/97 não deu início a nenhum novo certame, tendo apenas autorizado a futura realização de concurso público, desde que atendidas as exigências ali estipuladas.

O novo concurso somente teve início com a publicação do Edital nº 69/98, único fato que, indubitavelmente, demonstrou o interesse do Estado em prover os cargos de Fiscal do Trabalho.

Ocorre que a publicação desse edital se deu em 18/08/1998 (fls. 259/263), ou seja, mais de um ano após o término do prazo de validade do concurso dos autores, estando em perfeita consonância com o cronograma previsto no Anexo I da Portaria/MARE nº 1.732/97.

Diante disso, a mera publicação da Portaria/MARE nº 1.732/97 não gerou para os apelados o pretendido direito à nomeação.

Sobre o assunto:

(...)

Por fim, o item 8.6 do Edital/MTB 1/94 não respalda o pleito dos apelados. Dispõe ele:

“8.5 – A aprovação e a classificação geram, para o candidato, apenas a expectativa de direito à posse. O Ministério do Trabalho – MTb reserva-se o direito de proceder às nomeações em número que atenda às necessidades do serviço, de acordo com a disponibilidade orçamentária”.

Como se vê, não houve violação ao art. 37, II e IV, da Constituição Federal, nem tampouco à Súmula nº 15 do Supremo Tribunal Federal, não tendo os autores direito à nomeação, posse e exercício postulados.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação e à remessa, para reformar a sentença e julgar improcedentes os pedidos formulados na petição inicial. ”

Opostos embargos de declaração, foram parcialmente acolhidos para corrigir erro material, seguindo-se a interposição de embargos infringentes para fazer prevalecer o voto vencido que negou provimento ao recurso de apelação da União e à remessa oficial.

Em sessão realizada em 20/03/2007 a Terceira Seção do TRF1 decidiu, por maioria, dar provimento aos embargos infringentes para manter a sentença de procedência, vencida a Relatora que negava provimento ao recurso e condenava os embargantes ao pagamento de multa por litigância de má-fé de 1% do valor da causa.

Neste cenário, constata-se que o autor somente prosseguiu no concurso por força de decisão proferida no mandado de segurança impetrado em São Paulo, que permitiu sua participação na segunda fase. Foi aprovado e classificado em 91º lugar, depois vindo a conseguir sua nomeação, posse e exercício em virtude de outra decisão na segunda ação ajuizada em Brasília. Salta aos olhos, pois, que não se sustenta a narrativa do autor de ser suficiente para definitiva validação da situação funcional a decisão prolatada no processo do TRF1, que abrange tão-somente os atos de investidura no cargo (nomeação, posse etc.), ou seja, apenas parte da situação do autor no certame, a qual, por sua vez, é dependente da questão da participação na segunda etapa do concurso, objeto do mandado de segurança. Em síntese, ao contrário do que pretende fazer crer a inicial, a decisão invocada não é suficiente, não é tudo que basta para fins de reconhecimento do avertido direito porquanto versa diversa questão, por outro lado dependente daquela objeto do mandado de segurança.

Nesta senda, não prospera a alegação de ofensa à coisa julgada. Com efeito, no mandado de segurança impetrado na Seção Judiciária de São Paulo discute-se a participação do autor na segunda etapa do concurso por alegado descumprimento de regras do edital, ao passo que na ação ajuizada na Seção Judiciária do Distrito Federal debate-se sobre direito a nomeação, posse e exercício em razão de edição de portaria prevendo novo concurso para preenchimento de vagas durante o prazo de validade do certame anterior, de plano patenteando-se que são pedidos diversos com fundamentos distintos. Assevero ser totalmente irrelevante o alegado fato de a decisão do processo nº 2001.34.00.018367-3 ter transitado em julgado antes daquela proferida nos autos do mandado de segurança nº 0040001-17.1995.4.03.6100 porque, repita-se, têm como objeto questões distintas.

Sobre o quanto aduzido referindo perda de objeto do mandado de segurança uma primeira consideração a ser feita é que se trata de alegação a ser formulada na respectiva demanda, a saber, a impetração nº 0040001-17.1995.4.03.6100. Fato é que uma decisão deste Tribunal foi proferida e não poderia ser desconsiderada na presente ação.

Sem embargo disto, observo, sobre a alegação de perda de objeto em virtude da ação julgada na Seção Judiciária do Distrito Federal, que versam questões diferentes, conforme já ressaltado.

Anoto, ainda, que a se cogitar de perda de objeto de alguma das ações seria da demanda de Brasília se ao tempo de seu julgamento já existisse a decisão deste Tribunal, afinal o mandado de segurança trata de questão da qual tudo depende, pois sem realização definitivamente válida da segunda etapa do certame, sequer há se cogitar de nomeação, posse etc., o que significa dizer que a matéria do *mandamus* é pressuposto da questão em debate na segunda ação.

Quanto à alegação de perda de objeto deduzida ao argumento de que o concurso já foi finalizado, observo que se o autor prosseguiu no concurso por força de decisão precária em *mandamus* que impetrou, sua situação no certame passa a estar *sub iudice* e obviamente só se resolve como julgamento da ação, não como encerramento do concurso.

Quanto às alegações sustentando aplicação da teoria do fato consumado em atenção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, assevero que versam matéria pertinente para a primeira demanda na qual se discutia a participação do autor na segunda fase do concurso. De novo destaco: fato é que decisão do Tribunal foi proferida nos autos do mandado de segurança e absolutamente não poderia ser desconsiderada na presente demanda.

Sem embargo disto, anoto que ainda que pertinente fosse a alegação nesta demanda, melhor sorte não socorreria à parte recorrente. Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 608482/RN submetido ao regime de repercussão geral, firmou orientação contrária à tese sustentada nestes autos, em acórdão assim ementado:

*“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO REPROVADO QUE ASSUMIU O CARGO POR FORÇA DE LIMINAR SUPERVENIENTE REVOGAÇÃO DA MEDIDA. RETORNO AO STATUS QUO ANTE. “TEORIA DO FATOS CONSUMADO”, DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA LEGÍTIMA E DA SEGURANÇA JURÍDICA. INAPLICABILIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Não é compatível com o regime constitucional de acesso aos cargos públicos a manutenção no cargo, sob fundamento de fato consumado, de candidato não aprovado que nele tomou posse em decorrência de execução provisória de medida liminar ou outro provimento judicial de natureza precária, supervenientemente revogado ou modificado. 2. Igualmente incabível, em casos tais, invocar o princípio da segurança jurídica ou o da proteção da confiança legítima. É que, por imposição do sistema normativo, a execução provisória das decisões judiciais, fundadas que são em títulos de natureza precária e revogável, se dá, invariavelmente, sob a inteira responsabilidade de quem a requer, sendo certo que a sua revogação acarreta efeito ex tunc, circunstâncias que evidenciam sua inaptidão para conferir segurança ou estabilidade à situação jurídica a que se refere. 3. Recurso extraordinário provido.”*

*(RE 608482, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 07/08/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014)*

Também convém específica análise da alegação de que na demanda de Brasília a situação do autor foi analisada amplamente, primeiramente transcrevendo-se a ementa do acórdão dos embargos infringentes:

*“ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. FISCAL DO TRABALHO. PARTICIPAÇÃO EM CURSO DE FORMAÇÃO POR FORÇA DE LIMINAR. NOMEAÇÃO E POSSE. TEORIA DO FATOS CONSOLIDADO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE.*

- 1. Os embargantes, que participaram do curso de formação, por força de decisão liminar, ao final, obtiveram êxito, foram nomeados, empossados e encontram-se em exercício no cargo, desde maio de 2004.*
- 2. Situação fática consolidada pelo decurso do tempo, que não merece ser desconstituída, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.*
- 3. Embargos infringentes providos.”*

Relembro que o objeto da demanda era pretensão de nomeação, posse e exercício em virtude de edição de portaria prevendo novo concurso para preenchimento de vagas durante o prazo de validade do certame anterior, observando também que consta do voto da Relatora dos embargos infringentes informação de que o autor impetrou mandado de segurança objetivando sua participação na segunda fase do concurso e que prosseguiu no certame por força de decisão de deferimento do pedido de liminar, bem como que à época do julgamento dos embargos infringentes encontrava-se pendente de julgamento neste Tribunal recurso de apelação interposto pela União contra sentença de concessão da ordem proferida no referido *mandamus*, colhendo-se das notas taquigráficas que integram o acórdão do TRF1 que o Relator para acórdão reporta-se ao voto da Relatora nata, dizendo ser tão detalhado que permite formar seu juízo sem precisar pedir vista dos autos, no exame do mérito fazendo menção à indigitada portaria autorizando novo concurso, ou seja, tudo compõe um quadro em que se extrai que o acórdão, ao dar provimento aos embargos infringentes para manter a sentença de procedência, delibera dentro do objeto da ação, que é, repita-se, pedido de nomeação, posse e exercício diante de edição de portaria autorizando novo concurso antes do decurso da validade do certame anterior.

Assevero, então, que não se verifica nada que indique que o acórdão do TRF1 ultrapasse os limites da demanda, de modo que se lá foi considerada a teoria do fato consumado o alcance é estritamente dentro dos contornos da lide.

Necessário não seria, mas não faltou menção nos autos do processo do TRF1 que a questão da participação do autor na segunda etapa do concurso é objeto de discussão em feito em trâmite neste Tribunal.

Registro, também, a irrelevância da alegação de que a segunda etapa do concurso não existe mais nos dias atuais. Além de se tratar de assunto pertinente para o mandado de segurança, o que de fundamental se apresenta é que no certame objeto do *writ* havia previsão de segunda fase e o autor somente prosseguiu no concurso porque obteve pronunciamento judicial favorável para participar da avertida etapa, decisão esta que, posteriormente, foi modificada por esta Corte.

Fato é que este Tribunal, ao julgar o mandado de segurança, deu provimento ao recurso da União e à remessa oficial, para reformar a sentença e denegar a segurança, ficando, pois, desacolhida a pretensão de reconhecimento de direito líquido e certo de participação na segunda fase do concurso, de modo que nenhuma ilegalidade se entevê em ato da Administração adotando providências para cumprir a decisão da Corte.

O que se observa na presente demanda são alegações manipulando os fatos e pinçando decisão favorável numa ação para, sem nenhum fundamento legal, pretender-se que se desconsidere decisão contrária aos interesses do autor em demanda diversa que embasa o parecer administrativo ora impugnado.

A situação que se verifica, portanto, é de integral improcedência do pedido, pelo que fica condenada a parte autora ao pagamento da verba honorária.

Considerando que a hipótese dos autos é de demanda em que figura como parte a Fazenda Pública, com valor da causa inferior a duzentos salários mínimos, em atenção ao disposto no artigo 85, §§3º e 4º do CPC/15, fixo os honorários advocatícios no percentual de 15% sobre o valor atualizado da causa, patamar que se mostra adequado às exigências legais em vista de não ser causa de menor complexidade, também em razão do tempo da tramitação da ação, anotando-se que referidas peculiaridades da demanda autorizam o arbitramento da verba honorária acima do mínimo previsto mas não empatam superior ao ora adotado.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso para reformar a sentença de extinção do processo sem resolução do mérito e, com amparo no artigo 1.013, § 3º, inciso I, do CPC, julgo improcedente a ação, nos termos supra.

**É o voto.**

---

---

## EMENTA

### PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. ÓBITO DO AUTOR. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO SEM EXAME DO MÉRITO. REFORMA. DIREITO DO AUTOR DE NÃO SER EXONERADO. NÃO RECONHECIMENTO.

- Hipótese dos autos que é de recurso de apelação interposto contra sentença que, em autos de ação veiculando pedido de que a União seja impedida de exonerar o autor do cargo de auditor fiscal, julgou extinto o feito sem exame do mérito.
- Pedido inicial de reconhecimento de direito do autor de não ser exonerado, o implícito conteúdo declaratório do suposto direito podendo ser de utilidade aos sucessores em outras esferas de interesses. Cabimento da habilitação dos sucessores para julgamento do mérito do pedido em seu inerente conteúdo declaratório, cingindo-se o pronunciamento do Tribunal à questão da existência ou não de direito do autor à permanência no cargo diante de notificação expedida pela Administração reportando-se a decisão desta Corte reformando sentença que era favorável ao autor nos autos de referido mandado de segurança.
- Prosseguimento como exame do mérito. Aplicação do art. 1.013, §3º, do CPC.
- Caso em que o autor somente prosseguiu no concurso em virtude de decisão proferida em mandado de segurança impetrado na Seção Judiciária de São Paulo, que permitiu sua participação na segunda fase, tendo sido aprovado e classificado, depois vindo a conseguir sua nomeação, posse e exercício em virtude de outra decisão em segunda ação ajuizada na Seção Judiciária do Distrito Federal. Quadro em que não se sustenta a narrativa da inicial de que ocupava cargo de auditor fiscal por conta de decisão proferida em autos de processo julgado pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região que fosse suficiente para definitiva validação da situação funcional. Ilegalidade que não se entevê em ato da Administração adotando providências para cumprir decisão desta Corte que, no mandado de segurança, reformou a sentença que era favorável ao autor.
- Recurso provido e, nos termos do artigo 1.013, §3º, I, do CPC, julgada improcedente a ação.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso para reformar a sentença de extinção do processo sem resolução do mérito e, com amparo no artigo 1.013, § 3º, inciso I, do CPC, julgar improcedente a ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007326-68.2013.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE: BRUNA INNECCO VIDAL, RICARDO INNECCO VIDAL, ERCILENA ANGELA INNECCO VIDAL  
Advogado do(a) APELANTE: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP182314-A  
Advogado do(a) APELANTE: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP182314-A  
Advogado do(a) APELANTE: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP182314-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:  
INTERESSADO: MARCIO DOS SANTOS VIDAL  
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007326-68.2013.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE: BRUNA INNECCO VIDAL, RICARDO INNECCO VIDAL, ERCILENA ANGELA INNECCO VIDAL  
Advogado do(a) APELANTE: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP182314-A  
Advogado do(a) APELANTE: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP182314-A  
Advogado do(a) APELANTE: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP182314-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:  
INTERESSADO: MARCIO DOS SANTOS VIDAL

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI

---

## RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Marcio dos Santos Vidal contra a União Federal objetivando impedir sua exoneração de cargo público.

Narra o autor que ocupa cargo de auditor fiscal desde maio de 2004 por força de decisão proferida nos autos do processo nº 2001.34.00.018367. Esclarece que no ano de 1995 impetrou o mandado de segurança nº 0040001-17.1995.4.03.6100, em São Paulo, com a finalidade de assegurar sua permanência na segunda fase do concurso público, que foi deferido pedido de liminar e proferida sentença de concessão da ordem. Afirma que prosseguiu no certame, foi aprovado em 91º lugar e, por não ter sido nomeado, ajuizou nova demanda em Brasília no ano de 2001, sob nº 2001.34.00.018367, também constando que foi indeferido pedido de tutela antecipada e proferida sentença julgando procedente o pedido inicial e concedendo a antecipação dos efeitos da tutela. Relata que em abril de 2013 foi notificado a apresentar resposta acerca de parecer administrativo que opina pela sua exoneração em razão de decisão proferida por este Tribunal que reformou a sentença que lhe era favorável nos autos do mandado de segurança nº 0040001-17.1995.4.03.6100. Pretende, ao final, seja reconhecido o direito a permanecer no cargo alegando desrespeito a coisa julgada formada nos autos do processo nº 2001.34.00.018367, também que deve ser considerada a teoria do fato consumado em atenção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Às fls. 302/305 foi proferida decisão deferindo pedido de antecipação da tutela para manter o autor no cargo até o julgamento final da demanda.

Às fls. 548/549 foi apresentada petição notificando o óbito do autor e requerendo a habilitação dos herdeiros.

À fl. 590 foi proferido despacho determinando a suspensão do processo para fins de habilitação. Dada vista dos autos à União, não se opôs à habilitação (fls. 592/593), seguindo-se despacho à fl. 594 determinando a inclusão dos sucessores no polo ativo.

Sobreveio a prolação de sentença julgando extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 485, incisos VI e IX, do CPC/15 (fls. 547/548).

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados por decisão de fl. 607.

Recorrem os sucessores do autor, impugnando o decreto de extinção do feito sem resolução do mérito e sustentando a necessidade de prosseguimento da demanda, ao final requerendo o retorno dos autos à Vara de origem ou que, desde logo, seja julgada procedente a ação (fls. 608/630).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007326-68.2013.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE: BRUNA INNECCO VIDAL, RICARDO INNECCO VIDAL, ERCILENA ANGELA INNECCO VIDAL  
Advogado do(a) APELANTE: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP182314-A  
Advogado do(a) APELANTE: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP182314-A  
Advogado do(a) APELANTE: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP182314-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:  
INTERESSADO: MARCIO DOS SANTOS VIDAL

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI

#### VOTO

Cuida-se de recurso de apelação interposto contra sentença de extinção do feito sem exame do mérito, nestes termos proferida:

*“As condições da ação devem existir quando da sua propositura e perdurar no momento da sentença.*

*Conforme disposto no artigo 493 do CPC, se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao Juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.*

*O pleito relativo à manutenção de servidor no cargo público constitui direito personalíssimo, não sendo admitida a sucessão processual pelo falecimento do servidor no curso da demanda.*

*Ocorrido o falecimento do autor (ocupante do cargo de Auditor Fiscal), não mais persiste o interesse processual no julgamento do pedido de que a União seja impedida de exonerá-lo.*

*Desta forma, de rigor a extinção do feito, sem resolução do mérito.”*

Verifica-se que a juíza de primeiro grau entendeu que tudo quanto posto nos autos cinge-se à questão da ocupação do cargo pelo autor. Partindo desta noção, dúvida não há de direito personalíssimo e, como tal, intransmissível. Vale dizer, cuida-se de direito inerente ao titular, que não pode ser exercido por nenhuma outra pessoa, que obviamente em seu lugar não poderia ocupar o cargo público.

Entretanto, cabe perquirir se isso é tudo que efetivamente se coloca para a solução da questão da presença ou não de direito dos sucessores ao prosseguimento da demanda, e, a meu juízo, a resposta é negativa.

Com efeito, se o pedido inicial é de provimento visando a permanência no cargo o implícito conteúdo declaratório do suposto direito pode ser de utilidade aos sucessores em outras esferas de interesses.

Em comentário ao artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, Theotônio Negrão refere a hipótese de pedido que contém uma parte transmissível e outra intransmissível:

*“Art. 485: 43. Se o pedido contém uma parte transmissível e outra intransmissível aos herdeiros, o falecimento do autor não impede o prosseguimento da ação, com a habilitação dos herdeiros, para que prossiga quanto ao pedido transmissível (assim: reintegração de funcionário, com todas as consequências daí decorrentes). Nesse sentido: RTFR 113/64, RJ 215/79”.*

*(47ª ed., 2016, p. 502, negrito do original)*

Do julgado que inspira o comentário, destaco estes trechos:

*“Trata-se de pedido de reintegração, cujos efeitos, porventura seja julgado procedente a ação, retroagem à data do ato de demissão do servidor, com a reparação total, de natureza pecuniária e de ordem funcional.*

*Não vejo, assim, motivos jurídicos que impeçam a continuidade do procedimento. Discordo, data venia, das conclusões no sentido de que, cuidando-se de direito pessoal é intransferível e, portanto, falecido o autor, a causa perde o seu objeto. É evidente que há impossibilidade do retorno do servidor, em virtude de sua morte. Todavia, a repercussão do período anterior ao evento é ampla, de reconhecimento abrangente, vale dizer, como se o funcionário estivesse em atividade.*

*(...)*

*Ora, se a reintegração produz efeitos **extunc**, principalmente aqueles de conteúdo financeiro, pelo pagamento das parcelas atrasadas, dos vencimentos e vantagens, descabe recusar interesse da viúva no feito, porquanto são prestações de caráter alimentar e, portanto, devidas aos dependentes do servidor.*

*Desta forma, a morte do funcionário não pode implicar no encerramento do feito, como, igualmente, evidenciado está o interesse da viúva inclusive pela possibilidade de fazer jus à pensão.*

*A seu turno, é indiscutível que a substituição do promovente pela mulher constitui aspecto jurídico relevante, ensejando o prosseguimento do litígio. Leciona Carvalho Santos, a propósito (Código de Processo Civil Interpretado, vol. VII, pág. 287):*

*‘Por meio da habilitação é que os herdeiros do litigante falecido provam a sua qualidade de sucessor deste, para tomarem seu lugar no processo, substituindo-o como parte, de forma a poder a demanda continuar a sua marcha normal’.*

*Entendimento em contrário levaria ao absurdo de admitir que a morte do autor implicará, sempre, no encerramento do processo. Então por que o instituto da ‘habilitação’, nos moldes e condições previstos a essa continuidade, desde que atendidos os requisitos exigidos? A sucessão processual, permitida pela habilitação, faz-se por falecimento de qualquer das partes, conforme proclamado no artigo 1.055, do Código de Processo Civil.*

*Lembre-se, por oportuno, que o interesse dos sucessores, no prosseguimento da ação, é ver desconstituído o ato demissório, de sorte a ensejar o surgimento do direito às prestações que lhes caberão. Sem esse resultado não poderão eles reclamar, posteriormente. Não se cogita de conhecer de pedido diferente do requerido (artigo 128 c/c o artigo 286, do CPC), pois, nestes autos, o julgamento centrar-se-á no problema na ilegalidade ou não do ato administrativo de afastamento do servidor. Os direitos dos sucessores serão consequências e objeto de outro processo, se for o caso”.*

Ressalto que não se cogita de conhecer pedido diverso do formulado, posto que o prosseguimento da ação cabe precisamente para exame do aventado direito do autor de não ser exonerado, que, em tese, é de interesse dos sucessores para fins previdenciários.

Observo, ainda, que pedido diferente do posto nestes autos depara-se a aquele deduzido no incidente de atribuição de efeito suspensivo à apelação, no qual requereu-se a manutenção do pagamento da pensão e a permanência no plano de saúde, sendo estas questões que refogem ao âmbito da presente ação e, por isso, o pedido foi indeferido.

Reconhece-se, destarte, o cabimento da habilitação dos sucessores para julgamento do mérito do pedido em seu inerente conteúdo declaratório, cingindo-se o pronunciamento do Tribunal à questão da existência ou não de direito do autor à permanência no cargo diante da notificação expedida pela Administração reportando-se à decisão da Corte dando provimento ao recurso da União e à remessa oficial proferida nos autos do mandado de segurança nº 0040001-17.1995.4.03.6100.

Acolhida a pretensão recursal para afastar a extinção do processo, possibilita-se o prosseguimento com exame do mérito vez que o feito se encontra em termos para julgamento, nos termos do artigo 1.013, §3º, I, do CPC (“A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada. (...) § 3º Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando: 1- reformar sentença fundada no art. 485).

Passo, então, ao exame do mérito.

Afirma o autor que foi notificado acerca de parecer administrativo que opina pela sua exoneração em razão de julgamento realizado por este Tribunal no mandado de segurança nº 0040001-17.1995.4.03.6100, e sustenta a ilegalidade do ato invocando decisão proferida nos autos da ação nº 2001.34.00.018367-3.

Primeiramente, reputo necessárias algumas considerações sobre o quadro delineados nos autos.

Verifica-se que a primeira ação referida pelo autor, o mandado de segurança 0040001-17.1995.4.03.6100, foi ajuizada no ano de 1995 com vistas a assegurar a participação do autor na segunda etapa do certame com alegações de violação a regras do edital, seguindo-se decisão do Juízo da 12ª Vara Federal de São Paulo/SP deferindo pedido de liminar e, em 13/05/1998, sentença de concessão da ordem. Interposto recurso de apelação pela União, subiram os autos ao Tribunal, também por força da remessa oficial, sobrevindo decisão proferida em 28/09/2012, com fundamento no artigo 557 do CPC/73, dando provimento ao recurso e à remessa oficial para denegar a ordem. Decorrido o prazo legal para interposição de recurso, os autos baixaram à Vara de origem em 19/12/2012.

Para melhor compreensão destaco excertos da decisão do Tribunal:

*“Trata-se de remessa oficial e de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato do Delegado Regional do Trabalho, por suposta violação do direito líquido e certo das Impetrantes, candidatas ao Concurso Público para provimento do Cargo de Fiscal do Trabalho.*

*Alegam que foi aberto um concurso público para preenchimento de 55 (cinquenta e cinco) vagas no Estado de São Paulo, com duas etapas distintas, sendo a primeira de cunho eliminatório e classificatório, e a segunda de cunho exclusivamente eliminatório.*

*Em um segundo edital, a autoridade coatora inovou as regras anteriores, alterando seu caráter classificatório, convocando para a 2ª fase, dos 1.697 (mil, seiscentos e noventa e sete) candidatos aprovados, apenas 110 (cento e dez), causando lesão ao direito das impetrantes, porquanto o edital não previa a convocação de apenas 110 (cento e dez) candidatos, mas de todos os aprovados na 1ª fase.*

*Para as impetrantes não foram respeitados os critérios antes estabelecidos para a 2ª fase da prova, havendo pendências judiciais, por ter a administração aceitado matrículas de candidatos que não possuem formação profissional nas áreas exigidas para a função.*

*A União Federal diz que os termos do Edital foram respeitados, tanto sobre o número de vagas quanto sobre a 2ª fase do certame.*

*A Liminar foi deferida (fl. 43).*

*Parecer da Procuradoria Regional da República (fls. 106/109), opinando pela extinção do feito diante da ilegitimidade ad causam passiva.*

*A r. sentença confirmou a liminar, e CONCEDEU A ORDEM requerida pelos impetrantes, para o fim de assegurar-lhes definitivamente o direito de prosseguir no citado concurso de Fiscal do Trabalho, participando do curso de formação, como Segunda Etapa do certame.*

*Apelou a União Federal, pleiteando a reforma do decisum. Alega, em síntese, que o Edital inicial estava em plena validade e, como tal, era efetivamente a lei do concurso, pelo qual era previsto que seriam convocados para a segunda fase do concurso os candidatos aprovados até o número de vagas existentes, justamente o total de 110 (cento e dez) vagas. Alega que, posteriormente, por força do Decreto n. 1.285/94, publicou-se o Edital de n. 03/95, que estabelecia a convocação de duas vezes o número de vagas por Estado. Assim, diz não ter havido qualquer ilegalidade ou abuso de poder, ou qualquer prejuízo aos candidatos, porquanto convocou-se duas vezes o número anteriormente previsto (fls. 214/219).*

*Com as contrarrazões (fls. 231/238), subiram os autos a esta Corte, tendo o Ministério Público Federal opinado pelo provimento do recurso no que se refere à ilegitimidade passiva e, no mérito, caso seja superada a preliminar, pelo desprovimento do apelo (fls. 243/248).*

*Este é, em síntese, o relatório. DECIDO*

*A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.*

*A Administração tem liberdade para a fixação dos critérios e normas previstas no edital, especialmente em relação ao número máximo de candidatos convocados para participar das fases subsequentes. (art. 37, II, Constituição Federal).*

*Conforme se infere do estabelecido no Edital n. 01/94 - MTB, item 6.5 somente participarão da SEGUNDA ETAPA (Programa de Formação) os candidatos selecionados na Primeira Etapa (Provas Objetivas) do concurso até o limite de vagas estabelecidas neste Edital, podendo ser divididos em grupos, a critério do Ministério do Trabalho - MTB. Portanto, não se vislumbra a alegada violação do direito líquido e certo, assim como não se trata de alteração de regras previamente estabelecidas, a uma, porque a impetrante não logrou classificação hábil correspondente ao número de vagas existentes à época, conforme se vê do Edital de classificação; a duas porque a alteração promovida, de acordo com o ordenamento (Decreto n. 1.285/94), ao contrário do alegado pela impetrante, considerou a possibilidade de surgimento de vagas durante o período de validade do concurso, ou seja, com a possibilidade de convocação da impetrante para a 2ª Etapa do certame caso obtivesse êxito em uma classificação próxima ao número de vagas estabelecidas e a surgirem.*

*Nesse sentido se firmou a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, in verbis:*

*(...)*

*Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso de apelação da União Federal e à remessa oficial, para denegar a ordem.”*

Observa-se, ainda, que a segunda ação referida (nº 2001.34.00.018367-3) foi ajuizada em 2001 pelo autor e outros contra a União perante a Seção Judiciária do Distrito Federal, pleiteando a nomeação, posse e exercício em cargo de auditor fiscal com alegações de que foram aprovados em concurso público e que a classificação obtida garante-lhes a investidura no cargo em razão das vagas que surgiram dentro do prazo de validade do certame, também que foram preteridos com edição de portaria prevendo novo concurso dentro do prazo de validade do qual participam. O pedido de tutela antecipada foi indeferido e, em 11/06/2003, foi prolatada sentença julgando procedente a ação e concedendo a antecipação dos efeitos da tutela, contra a qual a União interpôs recurso de apelação, subindo os autos ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região, também por força da remessa oficial. Em sessão realizada em 06/09/2004, a Quinta Turma do TRF1 decidiu, por maioria, dar provimento ao recurso e à remessa oficial para julgar improcedente a ação, em acórdão assim ementado:

*“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. CONCURSO PÚBLICO PARA FISCAL DO TRABALHO. EDITAL Nº 1/94. SUPERVENIÊNCIA DA PORTARIA/MARE Nº 1.732/97. DIREITO À NOMEAÇÃO: INEXISTÊNCIA.*

*1. Não há necessidade de citação dos demais candidatos para comporem a relação processual como litisconsortes passivos necessários, pois o acolhimento da pretensão deduzida na peça vestibular não lhes acarretará prejuízo.*

*2. É quinquenal a prescrição quanto a pedido de nomeação de candidato aprovado em concurso público.*

*3. A mera aprovação em concurso público, ainda que existam vagas, não gera direito à nomeação, pois cabe à Administração Pública exercer o juízo de conveniência e oportunidade acerca do melhor momento para o provimento dos cargos.*

*4. A expectativa de direito do candidato aprovado se transforma em direito à nomeação quando for preterido por concorrentes pior classificados (art. 37, II, CF/88; Súmula 15/STF) ou aprovados em concurso posterior (art. 37, IV, CF/88), bem como quando o Estado praticar ato que evidencie, inequivocamente, o interesse em prover cargos ainda no prazo de validade do certame.*

*5. “As portarias que autorizam a abertura do novo concurso são apenas atos administrativos programáticos, referindo-se a eventos futuros”, não evidenciando interesse em prover imediatamente os cargos vagos. Precedente do STJ.*

*6. “Mera previsão de vagas para futuros concursos não constitui fato concreto gerador de direito líquido e certo”. Precedente do STF.*

*7. Recurso e remessa providos.”*

Transcrevo os seguintes trechos do voto do Relator:

*"(...) Pleiteiam os autores sua nomeação para o cargo de Fiscal do Trabalho – NS 9033, classe "d", padrão "I".*

*A mera aprovação em concurso público, ainda que existam vagas, não gera direito à nomeação, pois cabe à Administração Pública exercer o juízo de conveniência e oportunidade acerca do melhor momento para o provimento dos cargos.*

*Todavia, a expectativa de direito do candidato aprovado se transforma em direito à nomeação quando for preterido por concorrentes pior classificados (art. 37, II, CF/88; Súmula 15/STF) ou aprovados em concurso posterior (art. 37, IV, CF/88), bem como quando o Estado praticar ato que evidencie, inequivocamente, o interesse em prover cargos ainda no prazo de validade do certame.*

*Nessa linha de entendimento:*

*(...)*

*In casu, os autores, dentro do prazo de validade do seu certame, não foram preteridos por candidatos pior classificados ou aprovados em concurso concluído após o seu.*

*De outra parte, a Administração Pública não praticou qualquer ato capaz de evidenciar seu interesse em prover cargos vagos ainda dentro daquele prazo.*

*Com efeito, a Portaria/MARE nº 1.732, de 04/06/97, simplesmente autorizou a "a realização de concursos públicos e a nomeação para preenchimento de vagas" no cargo de Fiscal do Trabalho (art. 1º, XVI), condicionando essas medidas "à existência de vagas ... e à disponibilidade orçamentária comprovada através de certificado a ser emitido pela unidade orçamentária setorial" (art. 2º, parágrafo único).*

*Como já decidiu o STJ, "as portarias que autorizam a abertura do novo concurso são apenas atos administrativos programáticos, referindo-se a eventos futuros", não evidenciando interesse em prover imediatamente os cargos vagos.*

*Essa conclusão se reforça no presente caso, pois o Anexo I da Portaria/MARE nº 1.732/97 não previu nenhum cargo de Fiscal do Trabalho para o ano de 1997 (fl. 91), o que demonstra que a Administração não pretendia prover novos cargos antes do término do prazo de validade do concurso a que se submeteram os apelados.*

*Aliás, ao contrário do que consta da sentença recorrida, a Portaria/MARE nº 1.732/97 não deu início a nenhum novo certame, tendo apenas autorizado a futura realização de concurso público, desde que atendidas as exigências ali estipuladas.*

*O novo concurso somente teve início com a publicação do Edital nº 69/98, único fato que, indubitavelmente, demonstrou o interesse do Estado em prover os cargos de Fiscal do Trabalho.*

*Ocorre que a publicação desse edital se deu em 18/08/1998 (fls. 259/263), ou seja, mais de um ano após o término do prazo de validade do concurso dos autores, estando em perfeita consonância com o cronograma previsto no Anexo I da Portaria/MARE nº 1.732/97.*

*Diante disso, a mera publicação da Portaria/MARE nº 1.732/97 não gerou para os apelados o pretendido direito à nomeação.*

*Sobre o assunto:*

*(...)*

*Por fim, o item 8.6 do Edital/MTB 1/94 não respalda o pleito dos apelados. Dispõe ele:*

*"8.5 – A aprovação e a classificação geram, para o candidato, apenas a expectativa de direito à posse. O Ministério do Trabalho – MTb reserva-se o direito de proceder às nomeações em número que atenda às necessidades do serviço, de acordo com a disponibilidade orçamentária".*

*Como se vê, não houve violação ao art. 37, II e IV, da Constituição Federal, nem tampouco à Súmula nº 15 do Supremo Tribunal Federal, não tendo os autores direito à nomeação, posse e exercício postulados.*

*Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação e à remessa, para reformar a sentença e julgar improcedentes os pedidos formulados na petição inicial."*

Opostos embargos de declaração, foram parcialmente acolhidos para corrigir erro material, seguindo-se a interposição de embargos infringentes para fazer prevalecer o voto vencido que negou provimento ao recurso de apelação da União e à remessa oficial.

Em sessão realizada em 20/03/2007 a Terceira Seção do TRF1 decidiu, por maioria, dar provimento aos embargos infringentes para manter a sentença de procedência, vencida a Relatora que negava provimento ao recurso e condenava os embargantes ao pagamento de multa por litigância de má-fé de 1% do valor da causa.

Neste cenário, constata-se que o autor somente prosseguiu no concurso por força de decisão proferida no mandado de segurança impetrado em São Paulo, que permitiu sua participação na segunda fase. Foi aprovado e classificado em 91º lugar, depois vindo a conseguir sua nomeação, posse e exercício em virtude de outra decisão na segunda ação ajuizada em Brasília. Salta aos olhos, pois, que não se sustenta a narrativa do autor de ser suficiente para definitiva validação da situação funcional a decisão prolatada no processo do TRF1, que abrange tão-somente os atos de investidura no cargo (nomeação, posse etc.), ou seja, apenas parte da situação do autor no certame, a qual, por sua vez, é dependente da questão da participação na segunda etapa do concurso, objeto do mandado de segurança. Em síntese, ao contrário do que pretende fazer crer a inicial, a decisão invocada não é suficiente, não é tudo que basta para fins de reconhecimento do avertido direito porquanto versa diversa questão, por outro lado dependente daquela objeto do mandado de segurança.

Nesta senda, não prospera a alegação de ofensa à coisa julgada. Com efeito, no mandado de segurança impetrado na Seção Judiciária de São Paulo discute-se a participação do autor na segunda etapa do concurso por alegado descumprimento de regras do edital, ao passo que na ação ajuizada na Seção Judiciária do Distrito Federal debate-se sobre direito a nomeação, posse e exercício em razão de edição de portaria prevendo novo concurso para preenchimento de vagas durante o prazo de validade do certame anterior, de plano pateando-se que são pedidos diversos com fundamentos distintos. Assevero ser totalmente irrelevante o alegado fato de a decisão do processo nº 2001.34.00.018367-3 ter transitado em julgado antes daquela proferida nos autos do mandado de segurança nº 0040001-17.1995.4.03.6100 porque, repita-se, têm como objeto questões distintas.

Sobre o quanto aduzido referindo perda de objeto do mandado de segurança uma primeira consideração a ser feita é que se trata de alegação a ser formulada na respectiva demanda, a saber, a impetração nº 0040001-17.1995.4.03.6100. Fato é que uma decisão deste Tribunal foi proferida e não poderia ser desconsiderada na presente ação.

Sem embargo disto, observo, sobre a alegação de perda de objeto em virtude da ação julgada na Seção Judiciária do Distrito Federal, que versam questões diferentes, conforme já ressaltado.

Anoto, ainda, que a se cogitar de perda de objeto de alguma das ações seria da demanda de Brasília se ao tempo de seu julgamento já existisse a decisão deste Tribunal, afinal o mandado de segurança trata de questão da qual tudo depende, pois sem realização definitivamente válida da segunda etapa do certame, sequer há se cogitar de nomeação, posse etc., o que significa dizer que a matéria do *mandamus* é pressuposto da questão em debate na segunda ação.

Quanto à alegação de perda de objeto deduzida ao argumento de que o concurso já foi finalizado, observo que se o autor prosseguiu no concurso por força de decisão precária em *mandamus* que impetrou, sua situação no certame passa a estar *sub judice* e obviamente só se resolve como julgamento da ação, não como encerramento do concurso.

Quanto às alegações sustentando aplicação da teoria do fato consumado em atenção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, assevero que versam matéria pertinente para a primeira demanda na qual se discutia a participação do autor na segunda fase do concurso. De novo destaco: fato é que decisão do Tribunal foi proferida nos autos do mandado de segurança e absolutamente não poderia ser desconsiderada na presente demanda.

Sem embargo disto, anoto que ainda que pertinente fosse a alegação nsta demanda, melhor sorte não socorreria à parte recorrente. Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 608482/RN submetido ao regime de repercussão geral, firmou orientação contrária à tese sustentada nestes autos, em acórdão assim ementado:

*"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO REPROVADO QUE ASSUMIU O CARGO POR FORÇA DE LIMINAR SUPERVENIENTE REVOGAÇÃO DA MEDIDA. RETORNO AO STATUS QUO ANTE. "TEORIA DO FATO CONSUMADO"; DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA LEGÍTIMA E DA SEGURANÇA JURÍDICA. INAPLICABILIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Não é compatível com o regime constitucional de acesso aos cargos públicos a manutenção no cargo, sob fundamento de fato consumado, de candidato não aprovado que nele tomou posse em decorrência de execução provisória de medida liminar ou outro provimento judicial de natureza precária, supervenientemente revogado ou modificado. 2. Igualmente incabível, em casos tais, invocar o princípio da segurança jurídica ou o da proteção da confiança legítima. É que, por imposição do sistema normativo, a execução provisória das decisões judiciais, fundadas que são em títulos de natureza precária e revogável, se dá, invariavelmente, sob a inteira responsabilidade de quem a requer, sendo certo que a sua revogação acarreta efeito ex tunc, circunstâncias que evidenciam sua inaptidão para conferir segurança ou estabilidade à situação jurídica a que se refere. 3. Recurso extraordinário provido."*

*(RE 608482, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 07/08/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014)*

Também convém específica análise da alegação de que na demanda de Brasília a situação do autor foi analisada amplamente, primeiramente transcrevendo-se a ementa do acórdão dos embargos infringentes:

*“ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. FISCAL DO TRABALHO. PARTICIPAÇÃO EM CURSO DE FORMAÇÃO POR FORÇA DE LIMINAR. NOMEAÇÃO E POSSE. TEORIA DO FATO CONSOLIDADO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE.*

*1. Os embargantes, que participaram do curso de formação, por força de decisão liminar, ao final, obtiveram êxito, foram nomeados, empossados e encontram-se em exercício no cargo, desde maio de 2004.*

*2. Situação fática consolidada pelo decurso do tempo, que não merece ser desconstituída, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.*

*3. Embargos infringentes providos.”*

Relembro que o objeto da demanda era pretensão de nomeação, posse e exercício em virtude de edição de portaria prevendo novo concurso para preenchimento de vagas durante o prazo de validade do certame anterior, observando também que consta do voto da Relatora dos embargos infringentes informação de que o autor impetrara mandado de segurança objetivando sua participação na segunda fase do concurso e que prosseguiu no certame por força de decisão de deferimento do pedido de liminar, bem como que à época do julgamento dos embargos infringentes encontrava-se pendente de julgamento neste Tribunal recurso de apelação interposto pela União contra sentença de concessão da ordem proferida no referido *mandamus*, colhendo-se das notas taquigráficas que integram o aresto do TRF1 que o Relator para acórdão reporta-se ao voto da Relatora nata, dizendo ser tão detalhado que permite formar seu juízo sem precisar pedir vista dos autos, no exame do mérito fazendo menção à indigitada portaria autorizando novo concurso, ou seja, tudo compõe um quadro em que se extrai que o acórdão, ao dar provimento aos embargos infringentes para manter a sentença de procedência, delibera dentro do objeto da ação, que é, repita-se, pedido de nomeação, posse e exercício diante de edição de portaria autorizando novo concurso antes do decurso da validade do certame anterior.

Assevero, então, que não se verifica nada que indique que o acórdão do TRF1 ultrapasse os limites da demanda, de modo que se lá foi considerada a teoria do fato consumado o alcance é estritamente dentro dos contornos da lide.

Necessário não seria, mas não faltou menção nos autos do processo do TRF1 que a questão da participação do autor na segunda etapa do concurso é objeto de discussão em feito em trâmite neste Tribunal.

Registro, também, a irrelevância da alegação de que a segunda etapa do concurso não existe mais nos dias atuais. Além de se tratar de assunto pertinente para o mandado de segurança, o que de fundamental se apresenta é que no certame objeto do *writ* havia previsão de segunda fase e o autor somente prosseguiu no concurso porque obteve pronunciamento judicial favorável para participar da aventada etapa, decisão esta que, posteriormente, foi modificada por esta Corte.

Fato é que este Tribunal, ao julgar o mandado de segurança, deu provimento ao recurso da União e à remessa oficial, para reformar a sentença e denegar a segurança, ficando, pois, desacolhida a pretensão de reconhecimento de direito líquido e certo de participação na segunda fase do concurso, de modo que nenhuma ilegalidade se entrevê em ato da Administração adotando providências para cumprir a decisão da Corte.

O que se observa na presente demanda são alegações manipulando os fatos e pinçando decisão favorável numa ação para, sem nenhum fundamento legal, pretender-se que se desconsidere decisão contrária aos interesses do autor em demanda diversa que embasa o parecer administrativo ora impugnado.

A situação que se verifica, portanto, é de integral improcedência do pedido, pelo que fica condenada a parte autora ao pagamento da verba honorária.

Considerando que a hipótese dos autos é de demanda em que figura como parte a Fazenda Pública, com valor da causa inferior a duzentos salários mínimos, em atenção ao disposto no artigo 85, §§3º e 4º do CPC/15, fixo os honorários advocatícios no percentual de 15% sobre o valor atualizado da causa, patamar que se mostra adequado às exigências legais em vista de não ser causa de menor complexidade, também em razão do tempo da tramitação da ação, anotando-se que referidas peculiaridades da demanda autorizam o arbitramento da verba honorária acima do mínimo previsto mas não empatarem superior ao ora adotado.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso para reformar a sentença de extinção do processo sem resolução do mérito e, com amparo no artigo 1.013, § 3º, inciso I, do CPC, julgo improcedente a ação, nos termos *supra*.

**É o voto.**

---

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. ÓBITO DO AUTOR. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO SEM EXAME DO MÉRITO. REFORMA. DIREITO DO AUTOR DE NÃO SER EXONERADO. NÃO RECONHECIMENTO.**

- Hipótese dos autos que é de recurso de apelação interposto contra sentença que, em autos de ação veiculando pedido de que a União seja impedida de exonerar o autor do cargo de auditor fiscal, julgou extinto o feito sem exame do mérito.

- Pedido inicial de reconhecimento de direito do autor de não ser exonerado, o implícito conteúdo declaratório do suposto direito podendo ser de utilidade aos sucessores em outras esferas de interesses. Cabimento da habilitação dos sucessores para julgamento do mérito do pedido em seu inerente conteúdo declaratório, cingindo-se o pronunciamento do Tribunal à questão da existência ou não de direito do autor à permanência no cargo diante de notificação expedida pela Administração reportando-se a decisão desta Corte reformando sentença que era favorável ao autor nos autos de referido mandado de segurança.

- Prosseguimento como exame do mérito. Aplicação do art. 1.013, §3º, do CPC.

- Caso em que o autor somente prosseguiu no concurso em virtude de decisão proferida em mandado de segurança impetrado na Seção Judiciária de São Paulo, que permitiu sua participação na segunda fase, tendo sido aprovado e classificado, depois vindo a conseguir sua nomeação, posse e exercício em virtude de outra decisão em segunda ação ajuizada na Seção Judiciária do Distrito Federal. Quadro em que não se sustenta a narrativa da inicial de que ocupava cargo de auditor fiscal por conta de decisão proferida em autos de processo julgado pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região que fosse suficiente para definitiva validação da situação funcional. Ilegalidade que não se entrevê em ato da Administração adotando providências para cumprir decisão desta Corte que, no mandado de segurança, reformou a sentença que era favorável ao autor.

- Recurso provido e, nos termos do artigo 1.013, §3º, I, do CPC, julgada improcedente a ação.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso para reformar a sentença de extinção do processo sem resolução do mérito e, com amparo no artigo 1.013, § 3º, inciso I, do CPC, julgar improcedente a ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001295-35.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE: D. M. M.  
REPRESENTANTE: HENRIQUE MONTEIRO PINHEIRO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CAROLINA REGINATTO LUCAS - SP315177,  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001295-35.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE: D. M. M.  
REPRESENTANTE: HENRIQUE MONTEIRO PINHEIRO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CAROLINA REGINATTO LUCAS - SP315177,  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Davi Mariano Pinheiro, representado por seu genitor Henrique Monteiro Pinheiro, contra decisão proferida pelo Juízo da 17ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP, pela qual, em autos de medida cautelar, foi indeferido pedido de tutela de urgência.

Aduz-se no recurso que o genitor do menor é militar temporário e que foi informado pela Administração acerca de seu licenciamento previsto para 28/02/2018 e consequente cancelamento do plano de assistência à saúde da FUSEX e do tratamento de *home care* de seu filho a partir da referida data, alegando-se, ainda, que o genitor foi impedido de realizar prova para prosseguir no serviço militar e que o menor necessita do tratamento vinte e quatro horas por dia.

Os autos foram inicialmente distribuídos à relatoria da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, que proferiu decisão deferindo o pedido de antecipação da tutela recursal “diante da urgência da medida” (ID 1643304) e determinou a redistribuição do feito a uma das Turmas da Primeira Seção, vindo os autos a mim redistribuídos.

Contra a decisão inicial a União interpôs agravo interno.

Os recursos foram respondidos.

Dada vista ao Ministério Público Federal, manifestou-se pelo provimento do agravo de instrumento e pelo desprovimento do agravo interno.

**É o relatório.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001295-35.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE: D. M. M.  
REPRESENTANTE: HENRIQUE MONTEIRO PINHEIRO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CAROLINA REGINATTO LUCAS - SP315177,  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O presente recurso foi interposto contra decisão de indeferimento de pedido de tutela de urgência, nestes termos proferida:

*Dentro da cognição sumária, inerente à apreciação do pedido de antecipação da tutela, não entendo presentes os requisitos legais necessários ao seu deferimento.*

*Narra o genitor do autor que ingressou no serviço militar obrigatório ao completar 18 (dezoito) anos, permanecendo até a presente data. Notícia que no ano de 2014 casou-se e nasceu seu primeiro filho, David Monteiro Pinheiro, que foi diagnosticado com Síndrome de Patau, e, desde o seu nascimento, faz tratamento no hospital Cruz Azul, sendo que sua alta médica após uma grave bronquite só foi possível com a instalação de um Home Care em sua residência, por ser beneficiário do FUSEX.*

*Contudo, foi surpreendido ao ser chamado por seus superiores que informaram que o Convênio Médico com a FUSEX seria cancelado e o Home Care retirado da sua residência no final de Janeiro/2018, tendo em vista seu licenciamento do militar.*

*O art. 196, da Constituição Federal dispõe:*

*“Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.”*

*No caso, a assistência médico-hospitalar é um direito do militar e seus dependentes, compreendendo os serviços profissionais médicos, farmacêuticos e odontológicos, bem como o fornecimento, a aplicação de meios e os cuidados e demais atos médicos e paramédicos necessários.*

O Decreto nº 92.512/86 estabelece as normas, condições de atendimento e indenizações para a assistência médico-hospitalar ao militar e seus dependentes, prevendo a possibilidade da assistência médico-hospitalar a ser prestada ao militar e aos seus dependentes.

O referido Decreto também prevê a possibilidade da assistência médico-hospitalar ser prestada ao militar e aos seus dependentes em Organizações Cívicas de Saúde, estranhas às Forças Armadas, por motivos médicos que transcendam à possibilidade de atendimento pelos seus sistemas, mediante convênio ou contrato, cujas cláusulas estabelecerão suas condições gerais, a vinculação das partes, o objeto, o modo e as condições de execução do ajuste.

Contudo, os serviços médicos pretendidos pelo autor decorrem do regime estatutário ao qual o titular se encontra vinculado, cuja assistência médico-hospitalar possui caráter contributivo e é prestado nas condições ou nas limitações impostas pelo Estatuto dos Militares, regulamentada pelo contido no Decreto nº 92.512/86.

Ao que tudo indica, o genitor do autor encontra-se em situação de militar temporária em vias de licenciamento, que limita o atendimento Convênio Médico com a Fusex.

Por outro lado, anoto que a parte autora deixou de anexar ao feito outros documentos que comprovem suas alegações.

Isto posto, INDEFIRO o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Na apreciação do pedido de antecipação da tutela recursal a pretensão foi objeto de juízo favorável em decisão proferida pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar, nestes termos:

*Trata-se de agravo de instrumento à negativa de tutela antecipada em caráter antecedente, requerida para “manutenção do ‘Home Care’ na residência do Militar sem custo e para realização da cirurgia de colocação de sonda gástrica no menor”.*

*Alegou que: (1) o representante do autor ingressou no serviço militar obrigatório aos dezoito anos, permanecendo até os dias atuais, sendo que, nesse ínterim, casou-se, tendo nascido, em 2014, o autor DAVID MONTEIRO PINHEIRO; (2) o autor sofre de enfermidade denominada “Síndrome de Patau”, tendo recebido tratamento hospitalar desde seu nascimento; (3) tendo em vista ter sido acometido por grave bronquite, foi-lhe concedido alta médica, condicionada à instalação de “Home Care”, com enfermeira vinte e quatro horas, sessões de fonocardiologia e fisioterapias diárias, e uso de sonda nasoenteral, traqueostomia, ventilação mecânica invasiva contínua e aspirações frequentes; (4) havia sido agendada pelo hospital cirurgia para troca da sonda nasoenteral para uma sonda gástrica, a fim de possibilitar a alteração da dieta, atualmente restrita apenas a leite; (5) sendo diagnosticada uma pneumonia por repetição, o médico responsável optou por alterar a data da cirurgia, provavelmente fevereiro/2018; (6) todos os procedimentos médicos são custeados pelo Fundo de Saúde do Exército (FUSEx), sendo que, em 20/01/2018, o representante do autor foi informado pelos superiores que seria licenciado do Exército e, desta forma, o “Home Care” seria retirado e, caso deseje prosseguir com o tratamento, deveria custeá-lo com recursos próprios; (7) o representante do autor não possui condições de custear o tratamento “Home Care” que, mensalmente, custa aproximadamente R\$ 40.000,00, pois recebe como soldo o valor de aproximadamente R\$ 2.500,00, sendo único responsável pelo sustento da família; (8) foi informado que, caso deseje continuar com o tratamento, deve efetuar o pagamento, até 31/01/2018, do montante de R\$ 10.500,00, referente a vinte por cento do custo mensal do tratamento; (9) o artigo 196 garante a saúde como direito do cidadão e dever do Estado, sendo necessário, assim, a manutenção do tratamento, que vem surtindo relevantes efeitos na melhora do autor; e sua imediata suspensão acarretará, por certo, o óbito do autor; e (10) “a ação principal que discutirá a permanência do militar no serviço, a prestação de contas e a concessão de medicamentos e demais irregularidades não esclarecidas ao Militar será proposta no prazo de 30 (trinta) dias, conforme previsto no artigo 308 do Código de Processo Civil”.*

DECIDO.

*Estabelece o artigo 303 que para a concessão da tutela antecipada em caráter antecedente, “nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo”.*

*No caso, há demonstração da pretensão a ser deduzida na ação principal, do interesse processual e da possibilidade de seu perecimento, a justificar a concessão da medida protetiva da eficácia e utilidade da futura sentença.*

*De fato, conforme alegado pelo autor, a demanda principal discutirá o direito à saúde, à manutenção do tratamento do autor, o custo do tratamento, bem como a legitimidade do ato de licenciamento do militar engajado através de prorrogação do serviço militar obrigatório.*

*Por sua vez, a urgência da medida decorre da eminente possibilidade de perecimento da pretensão, decorrência do ofício da Direção do Hospital Militar quanto a suspensão do tratamento em fevereiro/2018, em razão do licenciamento do militar ao final deste mês, com exigência de pagamento de parcela considerável dos custos (Id 1638882, f. 18), como condição para a não retirada do “Home Care”, medida imprescindível para sobrevivência do autor, acometido por enfermidade denominada “Síndrome de Patau” (Id 1638882, f. 16), diante da constatada hipossuficiência econômica do autor e de sua família, conforme “Relatório Social” elaborado pelo Exército (Id 1638882, f. 12).*

*Desta forma, considerando que o indeferimento da medida acarretará o esvaziamento da pretensão da ação principal, há que ser concedida a medida protetiva.*

*Ante o exposto, diante da urgência da medida, concedo a antecipação de tutela.*

Compulsados os autos colhe-se que foi proposta medida cautelar com pedido de tutela de urgência em caráter antecedente, com fundamento no artigo 305 do Código de Processo Civil/2015, verbis:

*“Art. 305. A petição inicial da ação que visa à prestação de tutela cautelar em caráter antecedente indicará a lide e seu fundamento, a exposição sumária do direito que se objetiva assegurar e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.*

*Parágrafo único. Caso entenda que o pedido a que se refere o caput tem natureza antecipada, o juiz observará o disposto no art. 303”.*

Dispõe o artigo 294, parágrafo único, do Código de Processo Civil/2015, que “A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental”.

Acerca dos requisitos da tutela de urgência, assim prevê o artigo 300, “caput”, do CPC/2015:

*“Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. (...)”*

Da leitura dos referidos artigos da lei processual civil, constata-se que a concessão da tutela de urgência, ainda que no âmbito de medida cautelar em caráter antecedente, como é o caso dos autos, não prescinde do preenchimento dos requisitos de probabilidade do direito e de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Passo, então, ao exame do requisito da probabilidade do direito.

Da análise dos autos verifica-se que na inicial da cautelar o ora recorrente narra que ingressou nos quadros do exército como militar temporário quando completou dezoito anos, aduzindo ainda que em janeiro de 2018 a Administração informou que, em vista de seu licenciamento estar previsto para 28/02/2018, a assistência médica com a Fusex e, consequentemente, o tratamento de *home care* de seu filho seriam cancelados na referida data, sustentando a imprescindibilidade do tratamento para resguardar a saúde do menor.

Neste cenário, constata-se que o tratamento de *home care* do menor foi concedido no âmbito da assistência à saúde prevista para os militares, do que se segue que sua manutenção é dependente da permanência do genitor nos quadros do exército, vale dizer, a lide e seu fundamento recaem no ato de licenciamento, ocorrendo de ora recorrente não ter feito na exordial a exposição sumária do direito, como exige a lei processual civil, ou seja, não se vislumbra impugnação ao ato de licenciamento, cingindo-se a sustentar a urgência da medida. Verifica-se, ainda, que somente nas razões do presente agravo de instrumento o recorrente ventila que foi impedido de realizar prova que lhe asseguraria a permanência nos quadros do Exército, porém sem apresentar elementos mínimos de sustentação ao alegado.

Por outro lado, nada se extrai dos autos a indicar a ilegalidade do ato de licenciamento, ao contrário o quadro probatório que se apresenta demonstra tratar-se de ato discricionário da Administração vez que o recorrente contava com apenas oito anos de serviço militar e, portanto, ainda não havia alcançado a estabilidade.

Com efeito, a estabilidade no serviço militar somente é alcançada com dez anos de efetivo serviço militar, consoante disposto no artigo 50, IV, “a”, da Lei 6.880/80 (“São direitos dos militares: (...) IV - nas condições ou nas limitações impostas por legislação e regulamentação específicas, os seguintes: a) a estabilidade, quando praça com 10 (dez) ou mais anos de tempo de efetivo serviço”), e, conforme já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, “Os militares temporários, se não adquirida a estabilidade no serviço, em regra, podem ser licenciados independentemente de motivação quando superado o prazo de engajamento (...) Assim, impossível impor-se à administração militar a pretendida prorrogação, bem como a abertura do processo administrativo para exame do pedido, porque o ato é discricionário e descabe a incursão no mérito administrativo para aferir-se o grau de conveniência e oportunidade” (REsp 1424184/MT, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2019, DJe 22/05/2019).

Ressalto que, sendo cumulativos os requisitos previstos no artigo 300 do CPC/15, não há fundamento legal para concessão de tutela provisória apenas com amparo na urgência da medida.

Confira-se precedentes do Superior Tribunal de Justiça de utilidade na questão:

*AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. INDEFERIMENTO DE LIMINAR. AUSÊNCIA DO FUMUS BONI IURIS. RECURSO IMPROVIDO.*

*- Indefere-se o pedido de medida liminar, quando se faz ausente qualquer dos seus requisitos cumulativos.*

*- Agravo regimental improvido.*

*(AgRg na MC 2.018/PR, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 27/04/2000, DJ 26/06/2000, p. 189)*

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. REQUISITOS.*

*Os pressupostos necessários à concessão da tutela antecipada são concorrentes, a ausência de um deles inviabiliza a pretensão do autor:*

*A falta do requisito primordial, qual seja, prova inequívoca da verossimilhança da alegação inviabiliza o deferimento da antecipação da tutela, dispensando o julgador da apreciação do "periculum in mora" que, de qualquer modo, foi analisado no acórdão recorrido.*

*Rejeitada a arguição preliminar de violação do art. 535-CPC. Ofensa ao art. 273-CPC não configurada.*

*Recurso especial improvido.*

*(REsp 265.528/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2003, DJ 25/08/2003, p. 271)*

Registro, a propósito, que o julgado do C. STJ referido no parecer ministerial versa sobre extensão do rol de hipóteses de cabimento do agravo de instrumento (REsp 1827553/RJ), ou seja, sobre situação totalmente diversa da debatida nos presentes autos, e não tem o pretendido alcance de demonstrar a desnecessidade de demonstração da verossimilhança do direito alegado para fins de concessão da tutela de urgência, o que, cabe repisar, não encontra amparo na jurisprudência da Corte Superior, conforme demonstrado acima.

Destarte, à falta do requisito de probabilidade do direito nada há a objetar à conclusão da decisão agravada ao indeferir pedido de tutela provisória.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento e julgo prejudicado o agravo interno.

**É o voto.**

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal Relator**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001295-35.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE: D. M. M.  
REPRESENTANTE: HENRIQUE MONTEIRO PINHEIRO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CAROLINA REGINATTO LUCAS - SP315177,  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

#### **EMENTA**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. CAUTELAR. PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA EM CARÁTER ANTECEDENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMULATIVOS.**

- Hipótese dos autos que é de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em autos de medida cautelar, indeferiu pedido de tutela de urgência.
- Requisitos legais da tutela de urgência que são cumulativos. Precedentes. Caso em que não resta preenchido o requisito de probabilidade do direito.
- Agravo de instrumento desprovido. Agravo interno prejudicado.

#### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo interno., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022961-58.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE: CONSTRUTORA GOMES LOURENCO S/A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO AUGUSTO RIGO DE SOUZA - SP147513-A  
AGRAVADO: PAULO TINOCO CABRAL, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022961-58.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP  
AGRAVANTE: CONSTRUTORA GOMES LOURENCO S/A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO AUGUSTO RIGO DE SOUZA - SP147513-A  
AGRAVADO: PAULO TINOCO CABRAL, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES  
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO MESQUITA RIBEIRO - SP71812  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):** Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Construtora Gomes Lourenço S/A em face de decisão que deferiu a produção de prova pericial indireta, em ação indenizatória.

A ação principal foi ajuizada por Paulo Tinoco Cabral em face da ora agravante e do DNIT – Departamento Nacional de Infraestrutura e tem por objeto a condenação das requeridas ao pagamento de indenização por danos sofridos em terras de sua propriedade, em razão de obra promovida pelo DNIT e executada pela agravante para duplicação da rodovia BR-365.

O juízo *a quo* deferiu a realização de perícia indireta, aos seguintes argumentos:

*“Trata-se de procedimento comum, interposto por PAULO TINOCO CABRAL, em face do DNIT-Departamento Nacional de Infraestrutura e da Construtora Gomes Lourenço S/A, onde se busca, em apertada síntese, o pagamento de indenização pelos danos sofridos em razão de obras realizadas às margens da Rodovia BR 365 pela Construtora, contratada pelo DNIT, que teria causado deslocamento de terra junto à cerca da propriedade do autor, causando danos. Pugna, em sua inicial, pela realização de prova pericial indireta, sob a alegação de que o laudo pericial confeccionado nos autos de ação cautelar de produção antecipada de prova se mostrou absolutamente imprestável, conforme especifica. Defiro a realização de PROVA PERICIAL INDIRETA, necessária ao deslinde da causa, sem a qual não terá este Juízo como concluir e julgar a lide, cujo objeto diz respeito à imprestabilidade da prova realizada na ação cautelar.”*

Alega a agravante, em apertada síntese, que: (i) o deslocamento de terras teve causas naturais, derivadas pela grande quantidade de chuvas na região, razão pela qual não haveria que se falar em suposta reparação pelos supostos prejuízos causados; (ii) o agravado já havia requerido a produção de prova pericial antecipada em ação autônoma, que tramitou na Vara Cível da comarca de Monte Alegre de Minas/MG, sob o nº 0003263-92.2014.8.13.0428; (iii) o laudo ali acostado foi conclusivo quanto à ausência de responsabilidade da construtora pelos prejuízos supostamente sofridos pelo agravado.

Distribuído o agravo de instrumento, foi proferida decisão terminativa que não conheceu do recurso, nos termos do art. 932, III, do CPC, por ausência de pressuposto de admissibilidade recursal atinente ao cabimento, tratando-se de recurso manifestamente inadmissível.

Na sequência, a agravante apresentou agravo interno, argumentando que o rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada e, portanto, é admitida a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

Com contrarrazões, vieram os autos para julgamento.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022961-58.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP  
AGRAVANTE: CONSTRUTORA GOMES LOURENCO S/A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO AUGUSTO RIGO DE SOUZA - SP147513-A  
AGRAVADO: PAULO TINOCO CABRAL, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES  
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO MESQUITA RIBEIRO - SP71812  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):** O art. 1.015 do novo Código de Processo Civil relaciona as hipóteses de cabimento de agravo de instrumento, em face de decisões interlocutórias. A questão do deferimento de perícia não está prevista no mencionado rol, o que inviabilizaria, *a priori*, o conhecimento do presente recurso.

Contudo, o C. STJ, ao julgar o Recurso Especial nº 1696396/MT, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o rito dos recursos repetitivos, reconheceu a taxatividade mitigada do rol do art. 1.015 do CPC/2015, para admitir o cabimento de agravo de instrumento, em caráter excepcional e desde que verificada a urgência na solução da questão controvertida, cujo exame tardio não se aproveitaria ao julgamento.

Na ocasião, foi fixada a seguinte tese:

*“O rol do artigo 1.015 do CPC/15 é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.”*

Houve, ainda, modulação dos efeitos da decisão, a fim de permitir a aplicação da tese apenas às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do acórdão, ou seja, após 19/12/2018.

No caso dos autos, a decisão agravada foi proferida em 08/08/2019, o que permite sua aplicação. Ademais, entendo que a apreciação da questão apenas quando da apelação poderia tornar inútil o seu julgamento, o que possibilita o conhecimento do presente recurso.

Feitas essas considerações, passo à análise do feito.

Verifica-se que o agravado havia ajuizado, em 19/02/2014, ação cautelar de produção antecipada de provas (processo nº 0428.14.000326-3), junto à Vara Cível da Comarca de Monte Alegre/MG, consistente na produção de prova pericial de engenharia civil, com o objetivo de comprovar o nexo causal entre a conduta da Construtora, ora agravante, e os danos sofridos em imóvel rural de sua propriedade.

Foi realizada a prova requerida na mencionada demanda, com produção de detalhado laudo técnico pericial na especialidade de engenharia civil, sendo oportunizada a apresentação de quesitos complementares, com esclarecimentos periciais subsequentes, conforme se extrai da respectiva sentença colacionada aos autos eletrônicos (ID 9022705).

Na presente ação, entretanto, alega a parte autora a necessidade de realização de nova perícia, dessa vez na forma indireta, a fim de demonstrar a responsabilidade da agravante em relação aos danos causados em seu imóvel.

Quanto ao laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade e em decisão fundamentada, indicando as razões para formação do seu convencimento, nos termos dos artigos 370/371 do CPC, *verbis*:

*Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.*

*Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.*

*Art. 371. O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento.*

Contudo, tendo em vista que já existe laudo pericial produzido judicialmente, à época dos fatos, com a mesma finalidade comprobatória, o deferimento de nova perícia, na modalidade indireta, deve ser mais aprofundado no sentido de melhor justificar os motivos que levaram a considerar a necessidade e imprescindibilidade da realização de nova perícia.

A decisão de 1º Grau menciona, genericamente, a “imprestabilidade” da primeira perícia realizada, sem esclarecer os motivos pelos quais incidiria semelhante qualificativo. De rigor que seja substituída por outra, adequadamente fundamentada.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo interno para cassar a decisão agravada e determinar a reapreciação do pedido de produção de prova pericial indireta, de modo adequadamente fundamentado, considerando-se especialmente que já houve a realização de prova pericial em demanda anteriormente ajuizada.

É o voto.

---

Divergindo no julgamento efetuado procedo à declaração de voto.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em autos de procedimento comum, deferiu pedido de realização de perícia indireta.

O então Relator, e. Desembargador Federal Souza Ribeiro, proferiu decisão, com filcro no artigo 932, III, do CPC, não conhecendo do recurso ao entendimento de que a matéria debatida não se amolda a nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.015 do CPC, que prevê rol taxativo, seguindo-se a interposição do presente agravo interno.

O atual Relator, e. Desembargador Federal Carlos Francisco, deliberou dar parcial provimento ao agravo interno para “cassar a decisão agravada e determinar a reapreciação do pedido de produção de prova pericial indireta, de modo adequadamente fundamentado, considerando-se especialmente que já houve a realização de prova pericial em demanda anteriormente ajuizada”, solução com a qual, com a devida vênia, não me ponho de acordo.

Entendo que confirma-se o juízo de não conhecimento do recurso.

Não se olvida que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1696396/MT, submetido ao regime dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: “O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação”, ocorrendo, porém, que o caso dos autos, que versa matéria de prova, não se amolda à hipótese excepcional referida pela Corte Superior, nada se extraindo dos autos que evidenciasse o necessário requisito de urgência, de modo que ponho-me de acordo com o Desembargador Federal Souza Ribeiro ao aduzir que “a decisão agravada teve como conteúdo o deferimento de prova pericial - o que não se insere em nenhuma das hipóteses do rol do art. 1.015, do CPC - nem mesmo em interpretação generosamente extensiva”.

Destaco, ainda, os seguintes precedentes em casos similares:

*“AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA INDEFERIDO - TAXATIVIDADE DO ARTIGO 1.015 DO CPC - RECURSO NÃO CONHECIDO.*

- 1. O Código de Processo Civil, em seu artigo 1.015, apresenta rol taxativo das decisões interlocutórias que comportam impugnação por meio de agravo de instrumento.*
  - 2. Na atual sistemática processual a decisão impugnada pela agravante - indeferimento de produção de provas, não está sujeita à interposição do agravo de instrumento em virtude da taxatividade do rol do referido dispositivo legal.*
  - 3. O C. STJ no Recurso Especial Repetitivo nº 1.696.396/MT (Tema 988) assentou o entendimento da taxatividade mitigada: a admissão do recurso de agravo de instrumento fica condicionada às questões de natureza urgente e de inutilidade da apreciação final, requisitos ausentes no presente recurso”.*
- (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010046-11.2018.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado MARCIO FERRO CATAPANI, julgado em 25/07/2019, Intimação via sistema DATA: 31/07/2019)*

*“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA. ARTIGO 1.015 DO CPC. ROL TAXATIVO.*

*As decisões interlocutórias que versem sobre o indeferimento ou deferimento de produção de provas não estão mais sujeitas à interposição do agravo de instrumento, ex vi do artigo 1.015, cujo rol é taxativo.*

*Agravo interno a que se nega provimento.”*

*(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010214-13.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 19/12/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/02/2019)*

*“PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA. ART. 1.015 DO CPC. ROL TAXATIVO.*

*- O art. 1.015 do Código de Processo Civil apresenta rol taxativo das hipóteses de cabimento de agravo de instrumento.*

*- A decisão agravada, que indeferiu o pedido de produção de provas, não se encontra no rol do art. 1.015 do CPC, não sendo, portanto, impugnável por meio de agravo de instrumento.*

*- Agravo interno não provido.”*

*(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014838-42.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 25/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/10/2018)*

Estas as razões de meu voto negando provimento ao recurso.

É o voto.

**Peixoto Junior**  
**Desembargador Federal**

---

#### EMENTA

#### AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. ARTIGO 1.015 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MITIGAÇÃO EM CARÁTER EXCEPCIONAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL.

- O art. 1.015 do novo Código de Processo Civil relaciona as hipóteses de cabimento de agravo de instrumento, em face de decisões interlocutórias. A questão do deferimento de perícia não está prevista no mencionado rol, o que inviabilizaria, *a priori*, o conhecimento do presente recurso.
- Contudo, o C. STJ, ao julgar o Recurso Especial nº 1696396/MT, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o rito dos recursos repetitivos, reconheceu a taxatividade mitigada do rol do art. 1.015 do CPC/2015, para admitir o cabimento de agravo de instrumento, em caráter excepcional e desde que verificada a urgência na solução da questão controvertida, cujo exame tardio não se aproveitaria ao julgamento.
- Houve, ainda, modulação dos efeitos da decisão, a fim de permitir a aplicação da tese apenas às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do acórdão, ou seja, após 19/12/2018.
- No caso dos autos, a decisão agravada foi proferida em 08/08/2019, o que permite sua aplicação. Ademais, entendo que a apreciação da questão apenas quando da apelação poderia tornar inútil o seu julgamento, o que possibilita o conhecimento do presente recurso.
- Verifica-se que o agravado havia ajuizado, em 19/02/2014, ação cautelar de produção antecipada de provas (processo nº 0428.14.000326-3), junto à Vara Cível da Comarca de Monte Alegre/MG, consistente na produção de prova pericial de engenharia civil, como objetivo de comprovar o nexo causal entre a conduta da Construtora, ora agravante, e os danos sofridos em imóvel rural de sua propriedade.
- Contudo, tendo em vista que já existe laudo pericial produzido judicialmente, à época dos fatos, com a mesma finalidade comprobatória, o deferimento de nova perícia, na modalidade indireta, deve ser mais aprofundado no sentido de melhor justificar os motivos que levaram a considerar a necessidade e imprescindibilidade da realização de nova perícia.
- A decisão de 1º. Grau menciona, genericamente, a "imprestabilidade" da primeira perícia realizada, sem esclarecer os motivos pelos quais incidiria semelhante qualificativo. De rigor que seja substituída por outra, adequadamente fundamentada.
- Agravo interno parcialmente provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por maioria, dar parcial provimento ao agravo interno para cassar a decisão agravada e determinar a reapreciação do pedido de produção de prova pericial indireta, de modo adequadamente fundamentado, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelo voto do senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães; vencido o senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, que lhe negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021295-56.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
AGRAVADO: REJANY DA SILVA  
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021295-56.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP  
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: REJANY DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):** Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal – CEF em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, consistente em autorizar a penhora de 30% dos rendimentos da agravada.

Aduz a agravante, em síntese, que: (i) a agravada está sendo executada por não ter adimplido um contrato de empréstimo consignado cujas parcelas eram debitadas diretamente da folha de pagamento; (ii) a agravada tinha ciência, no momento da contratação, de que os valores seriam descontados diretamente de sua remuneração, procedimento com o qual concordou expressamente; (iii) deve ser reformada a decisão agravada, determinando-se a expedição de ofício à fonte pagadora para que proceda ao desconto de 30% sobre os rendimentos da devedora.

Proferida decisão pelo então Relator, que deferiu parcialmente a antecipação de tutela, para determinar a penhora de 10% dos vencimentos recebidos pela agravada, até a satisfação integral do débito.

A parte agravada apresentou agravo interno em face da decisão acima mencionada.

Apresentada contraminuta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021295-56.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: REJANY DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):** Primeiramente cumpre observar que na ausência de novos argumentos no agravo interno (art. 1.021 do CPC), embutindo questões relativas ao mérito do agravo de instrumento, fica ele prejudicado.

Passo à análise do agravo de instrumento.

Pretende a CEF seja determinada a penhora sobre 30% dos rendimentos auferidos pela agravada, em razão de inadimplemento de contrato de empréstimo consignado.

Foram juntados aos autos os seguintes documentos:

- Autorização de **inclusão de consignação**, emitida em 18/11/2010 pela Prefeitura Municipal de Campo Grande/MS;
- Contrato de **cédula de crédito bancário** – crédito consignado CAIXA, celebrado em 22/11/2010, mediante pagamento de 60 parcelas no valor de R\$ 115,28;
- Contrato de **cédula de crédito bancário** – crédito consignado CAIXA, celebrado em 20/12/2010, mediante pagamento de 60 parcelas no valor de R\$ 834,00.

Observa-se que a cláusula quarta dos referidos contratos dispõe expressamente que o emitente, desde já, **autoriza, em caráter irrevogável e irretroatável, o convenente/empregador a descontar em folha de pagamento as prestações devidas.**

Como visto, consta nos contratos celebrados entre as partes que a ora agravada expressamente autorizou o desconto em folha de pagamento das respectivas prestações.

Diante disso, não se constata violação ao disposto no art. 833, IV, do NCP. Entender de modo diverso seria admitir grave ofensa ao princípio da boa-fé, vez que no momento em que pretendia a concessão do empréstimo, o **mutuário aquiesceu com o desconto em folha.**

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ACÓRDÃO RECORRIDO. LEGALIDADE DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. FUNDAMENTO EM LEGISLAÇÃO ESTADUAL. SÚMULA 280/STF. DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO. POSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO DA MARGEM DE CONSIGNAÇÃO A 30% DA REMUNERAÇÃO DO DEVEDOR. SÚMULA 83/STJ.*

1. No mérito, com fulcro no Decreto Estadual 51.314/2006, o Tribunal de origem reconheceu a legalidade de empréstimo consignado em folha de pagamento, adequando o percentual de desconto em 30% dos proventos recebidos pelo devedor.
  2. A controvérsia em exame remete à análise de Direito local (Decreto Estadual 51.314/2006), revelando-se incabível a via recursal especial para rediscussão da matéria, ante a incidência da Súmula 280 do STF.
  3. No tocante à impenhorabilidade preconizada no art. 649, IV, do CPC/1973, o STJ pacificou o entendimento de que a referida impenhorabilidade comporta exceções, como a que permite a penhora nos casos de dívida alimentar, expressamente prevista no parágrafo 2º do mesmo artigo, ou nos casos de empréstimo consignado, limitando o bloqueio a 30% (trinta por cento) do valor percebido a título de vencimentos, soldos ou salários.
  4. Recurso Especial não conhecido.
- (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1731805 2018.00.59676-8, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE 23/11/2018).

Cabe salientar que o **desconto requerido não deve ultrapassar a margem consignável de 30% da folha de pagamento da devedora**, sob pena de se atingir o necessário à manutenção da vida digna da parte agravada.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para autorizar o desconto em folha das parcelas devidas até o percentual máximo de 30% dos rendimentos da agravada, nos termos da fundamentação supra. Prejudicado o agravo interno.

É como voto.

---

## DECLARAÇÃO DE VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida nos autos de ação de execução de título extrajudicial através da qual foi indeferido pedido de penhora de salário.

Não se discute no caso a validade da cláusula que prevê o desconto em folha de pagamento para empréstimo consignado, mas a possibilidade de penhora de salário uma vez ausente margem consignável em folha.

Neste ponto entendo que a cláusula autorizando desconto em folha não favorece a pretensão deduzida, porque tem conteúdo de cumprimento voluntário e não compulsório do contrato e no caso tratando-se de providência construtiva, de penhora.

Isto estabelecido, destaco o quanto disposto no artigo 833, inciso IV, e §2º do CPC/15:

*"Art. 833. São impenhoráveis:*

*IV - as vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º;*

*§ 2º O disposto nos incisos IV e X do caput não se aplica à hipótese de penhora para pagamento de prestação alimentícia, independentemente de sua origem, bem como às importâncias excedentes a 50 (cinquenta) salários-mínimos mensais, devendo a constrição observar o disposto no art. 528, § 8º, e no art. 529, § 3º."*

Referido dispositivo legal dispõe expressamente sobre a impenhorabilidade de salários, situação que só comporta derrogação, também por expressa previsão legal, na hipótese de pagamento de pensão alimentícia e de importâncias excedentes a 50 (cinquenta) salários mínimos.

Destarte, estabeleceu a lei duas situações em que soldo, remuneração e salário podem ser objeto de penhora, a hipótese dos autos não se enquadrando em nenhuma delas.

Por estes fundamentos, com a devida vênia, dirijo do e. Relator para negar provimento ao agravo de instrumento.

**É como voto.**

---

#### EMENTA

#### AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO DO CONTRATO. DESCONTO EM FOLHA EM ATÉ 30%. POSSIBILIDADE.

- Agravo de instrumento apresentado pela Caixa Econômica Federal – CEF, objetivando a penhora sobre 30% dos rendimentos auferidos pela agravada, em razão de inadimplência de contrato de empréstimo consignado com desconto em folha de pagamento.

- Consta nos contratos celebrados entre as partes que a ora agravada expressamente autorizou o desconto em folha de pagamento das respectivas prestações.

- Diante disso, não se constata violação ao disposto no art. 833, IV, do NCPC. Entender de modo diverso seria admitir grave ofensa ao princípio da boa-fé, vez que no momento em que pretendia a concessão do empréstimo, o mutuário aquiesceu com o desconto em folha.

- O desconto requerido não deve ultrapassar a margem consignável de 30% da folha de pagamento da devedora, sob pena de se atingir o necessário à manutenção da vida digna da parte agravada.

- Agravo de instrumento provido. Agravo interno prejudicado.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo interno e, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelo voto do senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães; vencido o senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, que lhe negava provimento. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0028007-50.1999.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL

APELADO: SINDICATO DOS SERVIDORES E TRABALHADORES PUBLICOS EM SAUDE, PREVIDENCIA E ASSISTENCIA SOCIAL DO ESTADO DE SAO PAULO SINSPREV/SP  
Advogado do(a) APELADO: ORLANDO FARACCO NETO - SP174922-A

#### SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

#### ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do acórdão lavrado pela Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sistema informatizado GEDPRO, nos termos abaixo reproduzidos:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0028007-50.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.028007-8/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP110836 MARIA EMILIA CARNEIRO SANTOS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
INTERESSADO	:	SINDICATO DOS TRABALHADORES EM SAUDE E PREVIDENCIA NO ESTADO DE SAO PAULO SINSPREV SP
ADVOGADO	:	SP174922 ORLANDO FARACCO NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra Acórdão que negou provimento às apelações e remessa oficial.

Os autos foram devolvidos a esta relatoria pelo E. STJ após provimento de recurso especial que anulou julgado (fs. 481/482), uma vez que não fora examinada pelo colegiado preliminar de ilegitimidade de parte do INSS suscitada em fase recursal.

Passo, portanto, a novo julgamento da apelação e da remessa oficial.

É o relatório.

## VOTO

Pretendemos embargantes ver reconhecida omissão no julgado relativa a não apreciação de ilegitimidade passiva do INSS.

### Da legitimidade passiva do INSS.

A omissão fora reconhecida pelo E. STJ. Passo a examinar a questão preliminar de ilegitimidade passiva do INSS.

Entendo que o INSS é parte legítima para figurar no polo passivo da presente demanda. Não se pode perder de vista que a ação em consideração consiste em mandado de segurança, ação cujo rito é disciplinado por legislação de regência específica, dotada de particularidades, inclusive quanto ao polo passivo da relação processual.

É de conhecimento geral que, no rito do mandado de segurança, a autoridade coatora deve ser aquela que detém poderes para invalidar o ato tido por coator, no caso dos autos, o Superintendente Estadual do INSS, o qual, conforme asseverou o juízo de origem "a ele cabe dar execução ao ato normativo ora combatido" (fs. 124).

Rejeito, pois, a preliminar de ilegitimidade passiva do INSS.

### Do mérito.

Quanto ao mérito, reproduzo os termos do julgamento já proferido, nos seguintes termos:

*Por primeiro, firme-se presente a legitimidade do polo impetrante para a dedução do presente writ, consoante norma insculpida no artigo 8º, inciso III, Texto Supremo, a fincar sejam os Sindicatos legitimados à defesa de direitos dos trabalhadores e si vinculados.*

*Em sede de temporal debate, voltando-se a intenção estatal, ativada por meio da Instrução Normativa SRF 53, dos idos de 1999, por exigir previdenciária contribuição dos servidores federais ora substituídos, a partir de 1992, porque a seu tempo não recaiu dita exação sobre a parcela vencimental Gratificação de Atividade Executiva - GAE, então ausente ao referido período o superveniente diploma da Lei 9.784/99, cuja força unicamente pró-ativa (portanto não retroativa), consagrada pela v. jurisprudência adiante em destaque (primeiro julgado), explicita a natureza tributária da receita que o Poder Público deseja cobrar a respeito, igualmente pacificam os pretórios da Nação (demais julgados infra) sobre a imperativa observância aos preceitos regedores da matéria tributária, âmbito no qual assume máxima importância o caducário prazo formalizador, estampado no art. 173, I, CTN :*

"ADRESP 200701427404

ADRESP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 962676

Relator(a): HAMILTON CARVALHIDO

Sigla do órgão: STJ

Órgão julgador: PRIMEIRA TURMA

Fonte: DJE DATA:15/06/2010

[...]

*É que a que a jurisprudência de ambas as Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça firmou já compreensão no sentido de que "não pode a Administração, tendo deixado de recolher, por erro, na época própria, valores referentes à contribuição previdenciária sobre a Gratificação de Atividade Executiva (GAE), proceder ao seu desconto em folha, com efeitos retroativos. É que, em razão da natureza tributária da parcela, sua cobrança deve observar as normas do direito tributário, assegurando ainda ao servidor o direito ao contraditório e à ampla*

*defesa." (REsp nº 913.197/MA, Relator Ministro Teori Zavaski, in DJ 29/6/2009).*

Ainda nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA (GAE). NATUREZA TRIBUTÁRIA. DESCONTO RETROATIVO EM FOLHA DE PAGAMENTO DO SERVIDOR PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que não pode a Administração Pública descontar diretamente na folha de pagamento do servidor público, sem a sua autorização, a Contribuição Previdenciária incidente sobre a Gratificação da Atividade Executiva - GAE, não recolhida na época própria.

2. Em razão da natureza tributária da parcela, deve a cobrança ser efetuada de acordo com as normas do Direito Tributário, assegurando ainda ao servidor o direito ao contraditório e à ampla defesa. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 388788/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 19/03/2009).

ACÇÃO RESCISÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. ART. 46 DA LEI 8.112/90. DESCONTO RETROATIVO NA FONTE. REMUNERAÇÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS.

1. Ação rescisória proposta pela União contra o Sindicato dos Servidores Federais do Rio Grande do Sul - SINDISERF/RS, com fulcro no artigo 485, V, do CPC, visando rescindir acórdão da egrégia Segunda Turma desta Corte, nos autos do REsp nº 379.435/RS, de seguinte teor: "RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. ART. 46 DA LEI 8.112/90. DESCONTO RETROATIVO NA FONTE. REMUNERAÇÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS. NECESSIDADE DE AMPLA DEFESA E PROCEDIMENTO PRÓPRIO.

Ausência de prequestionamento quanto à questão da incorporação das gratificações ao vencimento.

O desconto retroativo, em folha de pagamento de servidores públicos, da contribuição previdenciária incidente sobre a Gratificação de Atividade Executiva - GAE e não descontada na época oportuna, sem a prévia ouvida dos servidores públicos e sem procedimento próprio, viola o devido processo legal e a garantia da ampla defesa.

Recurso especial não conhecido pela letra "a" e não provido pela letra 'c', com a devida vênia do voto da insigne Relatora.'

[...]

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. ERRO NA APLICAÇÃO DO DIREITO. COBRANÇA RETROATIVA. DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 46 DA LEI 8.112/90. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

[...]

2. A jurisprudência dominante desta Corte firmou-se no sentido de que não pode a Administração, tendo deixado de recolher, por erro, na época própria, valores referentes à contribuição previdenciária sobre a Gratificação de Atividade Executiva - GAE, proceder ao seu desconto em folha, com efeitos retroativos, tendo em vista a natureza tributária daquela parcela, cuja cobrança deverá observar as normas do direito tributário, assegurando ainda ao servidor o direito ao contraditório e à ampla defesa. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e improvido." (REsp 610834/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 03/04/2007, DJ 07/05/2007 p. 350).

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. ERRO NA APLICAÇÃO DO DIREITO. COBRANÇA RETROATIVA. DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO.

IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. É indevido descontar-se diretamente na folha de pagamento do servidor público, sem sua autorização, a contribuição previdenciária incidente sobre a Gratificação de Atividade Executiva - GAE -, não-recolhida na época própria, devendo a cobrança ser efetuada de acordo com as regras do direito tributário, assegurados o contraditório e a ampla defesa.

2. Recurso especial desprovido." (REsp 412.308/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 24/04/2006 p.

Por conseguinte, sendo a exação indevida, não há falar em ressalva das demais formas de cobrança dos créditos tributários e, portanto, inexistente violação qualquer do artigo 97 da Constituição Federal, ou seja, do princípio da reserva de plenário.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É O VOTO.

"AGRESP 200101600072

AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 388788

Relator(a): HERMAN BENJAMIN

Sigla do órgão: STJ

Órgão julgador: SEGUNDA TURMA

Fonte: DJE DATA:19/03/2009

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA (GAE). NATUREZA TRIBUTÁRIA. DESCONTO RETROATIVO EM FOLHA DE PAGAMENTO DO SERVIDOR PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que não pode a Administração Pública descontar diretamente na folha de pagamento do servidor público, sem a sua autorização, a Contribuição Previdenciária incidente sobre a Gratificação da Atividade Executiva - GAE, não recolhida na época própria.

2. Em razão da natureza tributária da parcela, deve a cobrança ser efetuada de acordo com as normas do Direito Tributário, assegurando ainda ao servidor o direito ao contraditório e à ampla defesa. Precedentes do STJ. 3. Agravo Regimental não provido."

Logo, em cena cobrança intentada em 1999, ao máximo se põem abrangidos em lícita exigibilidade os salários a partir de 1994, nos termos daquele comando tributário nacional, de conseguinte fulminados por decadência os anos 1992 e 1993, como o evidencia este v. excerto do E. STJ.

"AGRESP 200602533027

AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 903197

Relator(a): TEORI ALBINO ZAVASCKI

Sigla do órgão: STJ

Órgão julgador: PRIMEIRA TURMA

Fonte: DJE DATA:29/06/2009

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA (GAE). RECOLHIMENTO SOBRE PARCELAS PRETÉRITAS. DESCONTO EM FOLHA RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA DA PARCELA QUE IMPÕE A OBSERVÂNCIA DAS REGRAS DE DIREITO TRIBUTÁRIO PARA SUA COBRANÇA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA 1ª SEÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

Via de consequência, em mérito a prosseguir o debate a partir do temporal marco da exigibilidade formalizável dos créditos tributários desde 1994, como salientado/delimitado, clamam os mesmos v. arestos supra retratados pela inadmissibilidade da "cobrança direta", como almejada pelo Erário, sem prévia oportunidade de defesa aos servidores envolvidos, superior assim o dogma encartado no inciso LV do art. 5º, Texto Supremo, no Estado Democrático de Direito assecuratório da ampla defesa desde a órbita administrativa.

Desse modo e em prosseguimento, de rigor seja assegurada ampla defesa, no debatido desconto de contribuição previdenciária sobre a GAE em prisma.

Assim sendo, deve ser oportunizada a participação dos servidores no pertinente procedimento administrativo, o que compatível com o Estado Democrático de Direito, inaugurado em 05/10/1988, em cujos pilares a se assentar o fundamental direito à ampla defesa também perante a órbita administrativa, inciso LV, do seu artigo 5º, Lei Maior.

De conseguinte, revela-se presente indiscutível plausibilidade jurídica aos invocados fundamentos, inciso LV do art. 5º, daquele Texto, para que a Administração assegure aos servidores envolvidos o acesso aos critérios e esclarecimentos elementares à compreensão do tema, igualmente justo se desdobrando o pertinente julgamento a partir da oferta - evidentemente acaso esta se materialize - de defesa pelo respectivo servidor em questão, em tal esfera.

Em tudo e por tudo, pois, de rigor a concessão da segurança como (em conclusão) sentenciada e segundo a motivação ora lançada, improvido-se ao apelo e ao reexame necessário, prejudicados demais temas suscitados.

Por fim, refutados se põem os demais ditames legais invocados em pólo vencido, tais como a IN SRF 53/99, que objetivamente a não socorrem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado pólo (artigo 93, IX, CF)."

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração e rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva do INSS, mantendo inalterado o resultado do julgamento das apelações e da remessa oficial (Acórdão de fls. 481).

É o voto.

**COTRIM GUIMARÃES**  
**Desembargador Federal**

[7652410] Verificado em 15:11:14 11/03/20

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:	
Signatário (a):	LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES:10056
Nº de Série do Certificado:	11A217031370B399
Data e Hora:	28/11/2019 15:25:51

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO ANULADO PELO E. STJ AO PROVER RECURSO ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE OMISSÃO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. REMESSA DOS AUTOS PARA NOVO JULGAMENTO DA APELAÇÃO E DA REMESSA OFICIAL. COBRANÇA, EM 1999, DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NÃO RETIDA SOBRE A GAE DOS SUBSTITUÍDOS SERVIDORES DESDE 1992, EXIGIDA "DIRETAMENTE" - PARCIAL DECADÊNCIA A ATINGIR OS ANOS 1992 E 1993, DIANTE DA NATUREZA TRIBUTÁRIA DA RECEITA - INADMISSIBILIDADE DO MECANISMO DE PRONTO DESCONTO/COBRANÇA, SEM PRÉVIA E FUNDAMENTAL AMPLA DEFESA - PRECEDENTES - ACERTADA A CONCESSÃO PREVENTIVA DA SEGURANÇA - IMPROVIDOS REMESSA OFICIAL E APELAÇÕES

- Os autos foram devolvidos a esta relatoria pelo E. STJ após provimento de recurso especial que anulava julgado (fls. 481/482), uma vez que não fora examinada pelo colegiado preliminar de ilegitimidade de parte do INSS suscitada em fase recursal.

- Da legitimidade passiva do INSS. A omissão fora reconhecida pelo E. STJ. Passo a examiná-la. Entendo que o INSS é parte legítima para figurar no polo passivo da presente demanda. Não se pode perder de vista que a ação em consideração consiste em mandado de segurança, ação cujo rito é disciplinado por legislação de regência específica, dotada de particularidades, inclusive quanto ao polo passivo da relação processual. É de conhecimento geral que, no rito do mandado de segurança, a autoridade coatora deve ser aquela que detém poderes para invalidar o ato tido por coator, no caso dos autos, o Superintendente Estadual do INSS, o qual, conforme asseverou o juízo de origem "a ele cabe dar execução ao ato normativo ora combatido" (fls. 124). Rejeito, pois, a preliminar de ilegitimidade passiva do INSS.

- Do mérito. Firmada a inadmissibilidade da "cobrança direta", como almejada pelo Erário, sem prévia oportunidade de defesa aos servidores envolvidos, superior assim o dogma encartado no inciso LV do art. 5º, Texto Supremo, no Estado Democrático de Direito assecutorio da ampla defesa desde a órbita administrativa. Desse modo e em prosseguimento, de rigor seja assegurada ampla defesa, no debate do desconto de contribuição previdenciária sobre a GAE em prisma. Assim sendo, deve ser oportunizada a participação dos servidores no pertinente procedimento administrativo, o que compatível com o Estado Democrático de Direito, inaugurado em 05/10/1988, em cujos pilares a se assentar o fundamental direito à ampla defesa também perante a órbita administrativa, inciso LV, do seu artigo 5º, Lei Maior. De conseguinte, revela-se presente indiscutível plausibilidade jurídica aos invocados fundamentos, inciso LV do art. 5º, daquele Texto, para que a Administração assegure aos servidores envolvidos o acesso aos critérios e esclarecimentos elementares à compreensão do tema, igualmente justo se desdobrando o pertinente julgamento a partir da oferta - evidentemente acaso esta se materialize - de defesa pelo respectivo servidor em questão, em tal esfera.

- Acolhidos os embargos de declaração e rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva do INSS, mantendo inalterado o resultado do julgamento das apelações e da remessa oficial (Acórdão de fls. 481).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração e rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva do INSS, mantendo inalterado o resultado do julgamento das apelações e da remessa oficial (Acórdão de fls. 481), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2019.  
**COTRIM GUIMARÃES**  
**Desembargador Federal**

[7652411] Verificado em 15:11:39 11/03/20

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:	
Signatário (a):	LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES:10056
Nº de Série do Certificado:	11A217031370B399
Data e Hora:	28/11/2019 15:25:55

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033624-06.2014.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE: CARLOS AUGUSTO CAVENAGHI, LUIZ ANTONIO CAVENAGHI, ENCAV CONSTRUTORA LTDA - ME  
Advogado do(a) APELANTE: EDNA FLAVIA CUNHA - SP151040  
Advogado do(a) APELANTE: EDNA FLAVIA CUNHA - SP151040  
Advogado do(a) APELANTE: EDNA FLAVIA CUNHA - SP151040  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA**

**ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)**

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do acórdão lavrado pela Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sistema informatizado GEDPRO, nos termos abaixo reproduzidos:

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033624-06.2014.4.03.9999/SP**

2014.03.99.033624-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	: CARLOS AUGUSTO CAVENAGHI e outros(as)
	: LUIS ANTONIO CAVENAGHI
	: ENCAVENGENHARIA E CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO	: SP151040 EDNA FLAVIA CUNHA
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00085803820078260272 A Vr ITAPIRA/SP

**RELATÓRIO**

Trata-se de apelação de sentença pela qual foram julgados improcedentes os embargos opostos à execução fiscal proposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de Encav Engenharia e Construtora Ltda. e outros para a cobrança de dívida referente a contribuições previdenciárias.

Sustentam os apelantes, em síntese, a ausência de hipótese legal de responsabilização, a ensejar o redirecionamento da execução, nos termos do artigo 135 do CTN, aduzindo que sua inclusão no polo passivo da demanda se deu com fulcro em artigo de lei declarado inconstitucional pelo E. STF (art. 13 da Lei 8.620/93).

Com contrarrazões (fs. 90/93) subiram os autos.

É o relatório.

**VOTO**

Versa o recurso interposto matéria de responsabilização de sócio para figurar no polo passivo da demanda.

Trata-se de execução de contribuições previdenciárias, em que a possibilidade de inclusão dos sócios no polo passivo da demanda depende, para sua adoção, do preenchimento dos requisitos de prática de ato com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto de que resultem obrigações tributárias, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Há necessidade de correspondência do crédito com os fatos previstos no dispositivo legal, a mera inadimplência não configurando a hipótese legal, porque não cria, mas pressupõe a prévia constituição da obrigação tributária.

No sentido de que a mera inadimplência não acarreta os excogitados efeitos jurídicos, já decidiu a Primeira Seção do E. STJ, utilizando-se da sistemática do art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), no REsp 1.101.728/SP, de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, j. 11/03/2009, publ. DJe 23/03/2009, assim entendido, "in verbis":

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE. 1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08). 2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."*

No tocante ao art. 13 da Lei 8.620/93, que prevê a responsabilidade solidária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada, consigno que o referido dispositivo legal foi declarado inconstitucional pelo plenário do STF no julgamento do RE nº 562.276/RS, apreciado sob o regime da "repercussão geral" (artigo 543-B do Código de Processo Civil), o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos, como já decidiu esta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, INDEFERIU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE OS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA ALEGAVAM ILEGITIMIDADE PASSIVA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - AGRAVO LEGAL PROVIDO. 1. Sobreveio razão para afastar a responsabilidade do sócio, qual seja, o julgamento, na Sessão de 3/11/2010, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente. 2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil. 3. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA. 4. Não se pode legitimar o ato construtivo de bens do sócio cotista/diretor quando o alojamento da pessoa no pólo passivo da execução no caso dos autos aparentemente dependeu apenas da responsabilidade presumida já que a norma que a previa foi declarada inconstitucional. 5. Fazenda Pública condenada ao pagamento de verba honorária. 6. Agravo legal provido. (TRF 3ª Região, AI 409897, Processo nº 201003000186380, 1ª Turma, Rel. Min. Johnsons Di Salvo, j. 29.03.11, DJF3 CJ1 08.04.11, p. 331, v.u.)"*

Ademais, a Primeira Seção do E. STJ, após a decisão de declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n. 8.620/93 pelo E. STF, adotou similar entendimento no julgamento do REsp 1.153.119, de Relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, também submetido ao regime do recurso repetitivo (art. 543-C do CPC).

**"TRIBUNÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. (REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)."**

Sobre o fato da expedição da CDA também em nome dos sócios, anoto que não consta tenha a exequente assim procedido porque tivesse apurado ocorrência ensejadora de responsabilidade na linha de interpretação acima sustentada, depreendendo-se a aplicação das orientações repelidas, nestas condições exigir-se prova feita pelo administrador esvaziando de sentido as construções da jurisprudência não reconhecendo na hipótese de mera inadimplência causa legítima de responsabilização dos administradores e também declarando a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Neste sentido, o seguinte julgado desta E. Corte:

**"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS DAS EMPRESAS. CDA. ART. 13 DA LEI Nº 8620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE NÃO DEMONSTRADA. INADIMPLÊNCIA. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - A responsabilidade dos sócios das empresas, presumida, diante da presença de seus nomes na Certidão de Dívida Ativa - CDA assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei 8620/93. IV - Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar que o sócio da empresa executada atuou com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Portanto, irrelevante a presença do nome do sócio na CDA, vez que cabe ao exequente provar a prática de ato por parte do sócio que se subsume no art. 13 5, do CTN, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal. V - Não há demonstração de dissolução irregular da sociedade e a dívida executada não abrange contribuições descontadas dos salários dos empregados, nos termos do art. 20, da lei 8212/91, portanto se afigura a mera inadimplência. Nestes termos, não há se reconhecer a responsabilidade do sócio pelos débitos empresariais. VI - Agravo improvido. (AI 00197438820114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, TRF3 CJI DATA:16/02/2012.. FONTE \_REPÚBLICA.CAO:)."**

Destarte, não havendo prova nos autos de hipótese ensejadora do redirecionamento nos termos do art. 135, III do CTN, de rigor a exclusão dos sócios embargantes do polo passivo da execução.

Reforma-se, destarte, a sentença, para dar parcial provimento aos embargos, determinando-se a exclusão dos sócios embargantes do polo passivo da demanda, ficando mantida a sentença quanto ao não acolhimento pelo Juízo "a quo" da pretensão de extinção da execução por nulidade da CDA, pedido autônomo que foi indeferido e não impugnado no presente recurso.

Quanto à verba honorária, configura-se nos autos situação de sucumbência recíproca, a teor do art. 21 do CPC/73, aplicável no caso porquanto a vigência do NCPC é posterior à prolação da sentença, descabendo condenação nas verbas correspondentes.

Por estes fundamentos, dou provimento ao recurso.

É como voto.

**Peixoto Junior**  
**Desembargador Federal**

[7763540] Verificado em 15:22:07 11/03/20

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:	
Signatário (a):	OTAVIO PEIXOTO JUNIOR:10032
Nº de Série do Certificado:	11A21704263EBAED
Data e Hora:	13/11/2019 14:40:26

#### EMENTA

#### PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA DE CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ART. 135, III, DO CTN.

I. Inclusão dos sócios no polo passivo da demanda que depende do preenchimento dos requisitos de prática de ato com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto de que resultem obrigações tributárias. Inteligência do art. 135, III, do CTN.

II. Expedição da CDA também em nome dos sócios que não dispensa apuração de ocorrência ensejadora de responsabilidade, sob pena de esvaziamento de sentido das construções da jurisprudência não reconhecendo na hipótese de mera inadimplência causa legítima de responsabilização dos administradores e também declarando a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93.

III. Ausência de prova nos autos de hipótese ensejadora do redirecionamento nos termos do art. 135, III do CTN.

IV. Recurso provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

**Peixoto Junior**  
**Desembargador Federal**

[7763539] Verificado em 15:22:26 11/03/20

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:	
Signatário (a):	OTAVIO PEIXOTO JUNIOR:10032
Nº de Série do Certificado:	11A21704263EBAED
Data e Hora:	13/11/2019 14:40:23

São Paulo, 11 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029374-87.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: YUMIKO UENO FUJIHARA  
Advogado do(a) AGRAVADO: DIVA KONNO - SP91019  
ADVOGADO do(a) AGRAVADO: DIVA KONNO

#### ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005014-54.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE: ARTHUR LUNDGREN TECIDOS S A CASAS PERNAMBUCANAS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR BARBO - SP320285-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **ARTHUR LUNDGREN TECIDOS S A CASAS PERNAMBUCANAS** contra decisão proferida nos autos de Mandado de Segurança impetrado contra **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO/SP**.

A decisão agravada rejeitou embargos de declaração opostos contra decisão que deferiu em parte medida liminar pleiteada pela impetrante, ora agravante, apenas para determinar ao impetrado que se abstenha de exigir da impetrante o recolhimento das contribuições sociais previdenciárias (cota patronal) incidentes sobre os valores pagos a título de auxílio ao transporte e à refeição, restando devida a incidência em relação às demais verbas (verbas pagas a título de assistência médica e odontológica).

Alega a agravante, em síntese, que os valores relativos à assistência médica e odontológica não constituem hipótese de incidência de Contribuição Previdenciária, tampouco integram o salário do empregado beneficiado, ainda que o benefício não seja extensível a todos. Assim, não devem integrar a base de cálculo dos recolhimentos previdenciários.

Pugna pela concessão de antecipação de tutela, com o fim de assegurar à agravante o direito excluir da base de cálculo da contribuição previdenciária patronal o valor do benefício da assistência médica e odontológica (plano de saúde), inclusive os valores descontados da remuneração dos seus empregados a título destes benefícios, suspendendo sua exigibilidade.

**Decido.**

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91., que limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram remuneração dos trabalhadores ao mencionar "remunerações" e "retribuir o trabalho". Nesse contexto, mostra-se alinhado com os dispositivos constitucionais (artigos 195, I, e 201, § 11).

O E. Supremo Tribunal Federal, em 29/03/2017, apreciando o tema 20 da repercussão geral, fixou a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998".

Nesse sentido:

**"CONTRIBUIÇÃO - SEGURIDADE SOCIAL - EMPREGADOR.** A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, a qualquer título, quer anteriores, quer posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998 - inteligência dos artigos 195, inciso I, e 201, § 11, da Constituição Federal. (RE 565160, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 29/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-186 DIVULG 22-08-2017 PUBLIC 23-08-2017)".

Assim, conforme definiu o STF, a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, em atenção à Constituição, os ganhos habituais do empregado, excluindo-se, logicamente, as verbas indenizatórias, que se constituem de simples reconposição patrimonial, e as parcelas as pagas eventualmente, em caráter não habitual.

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

Nesse contexto, o julgamento do RE 565.160 não afasta a necessidade da definição individual da natureza das verbas e sua habitualidade, o que deve ser realizado em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação.

Nesse sentido:

**AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES 1.** A jurisprudência desta Suprema Corte entende ser de índole infraconstitucional a discussão da natureza da verba (remuneratória ou indenizatória) para fins de incidência de tributo. 2. Nos termos do art.85, §11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 2. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, do CPC/2015. (RE-Agr 967780, ROBERTO BARROSO, STF.)

Deve-se observar que a jurisprudência pátria tem entendimento de que o regramento aplicado para analisar a incidência de contribuição previdenciária patronal deve ser utilizado para apreciar a incidência da contribuição destinada ao RAT/SAT, reconhecida igualdade da base de cálculo das exações (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010; AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009; AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009; APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010).

Quanto ao caso concreto, há que se observar que as despesas com assistência médica/odontológica (convênio-saúde), previstas na alínea "q" do artigo 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, não integram o salário de contribuição, para efeito de cálculo para a contribuição previdenciária. Em sua redação original, o art. 28, §9º, "q", da Lei 8.212/1991 trazia a condição de assistência médica/odontológica abranger a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa:

"Art. 28:

(...)

§9º Não integram o salário de contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

(...)

q) o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, despesas médico-hospitalares e outras similares, desde que a cobertura abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa;"

Todavia, na nova redação dada ao art. 28, §9º, "q", da Lei 8.212/1991 pela Lei 13.467/2017, não há mais essa condição, de tal modo que a assistência médica/odontológica será excluída da base de cálculo de contribuições sobre a folha de pagamentos, independentemente de sua abrangência pessoal:

Art. 28:

(...)

§9º Não integram o salário de contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

(...)

q) o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, próteses, órteses, despesas médico-hospitalares e outras similares; ([Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017](#))

Sobre o assunto, trago à colação os seguintes julgados: (grifei)

**EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. NATUREZA DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. VALIDADE. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUXÍLIO EDUCAÇÃO. CONVÊNIO SAÚDE. LEI Nº 8.212/91. EXCLUSÃO. DESPESA COM ALUGUEL. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL DO INSS: I - Este Superior Tribunal de Justiça, após diversos pronunciamentos, com base em ampla discussão, reviu a jurisprudência sobre o assunto, chegando à conclusão que a contribuição destinada ao INCRA não foi extinta, nem com a Lei nº 7.787/89, nem pela Lei nº 8.212/91, ainda estando em vigor. Precedente: EREsp nº 705536/PR, Rel. p/ac. Min. ELIANA CALMON, DJ de 18.12.2006. II - Os valores despendidos pelo empregador para prestar auxílio escolar aos empregados da empresa não integram o salário-de-contribuição, tendo natureza tipicamente indenizatória, sendo indevida a inclusão de tal verba na base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: REsp nº 371088/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ de 25.08.2006; REsp nº 365398/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 18.03.2002; Resp nº 324.178/PR, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, DJ de 17/12/2004. III - Da mesma forma, os valores oferecidos pelo empregador a todos os empregados a título de convênio-saúde também não devem integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, ante seu caráter indenizatório, estando tal verba ressalvada no artigo 28, § 9º, alínea "q", da Lei nº 8.212/1991. IV - A estipulação de prazo de carência para que os empregados da empresa façam jus ao auxílio escolar e ao convênio-saúde não retira o caráter de generalidade prevista na Lei nº 8.212/91, não se configurando os valores pagos com tais benefícios, portanto, como salário-de-contribuição. V - Recurso Especial parcialmente provido. (...) (STJ, 1ª Turma, Resp nº 1.057.010 - SC, DJe: 04/09/2008, Relator: MINISTRO FRANCISCO FALCÃO).**

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NÃO INCIDÊNCIA: AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA. FÉRIAS INDENIZADAS. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. VALE-TRANSPORTE. SALÁRIO FAMÍLIA. ASSISTÊNCIA MÉDICA/ODONTOLÓGICA. AUXÍLIO FILHO EXCEPCIONAL. INCIDÊNCIA: SALÁRIO MATERNIDADE. FÉRIAS USUFRUÍDAS. ADICIONAL/PRÊMIO POR TEMPO DE SERVIÇO. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.** 1. O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. 2. Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa. 3. O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91. 4. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de salário-maternidade, e a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014). 5. O Relator do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas. Assim, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça. 6. Quanto às verbas referentes às férias indenizadas e ao abono pecuniário de férias, não são pagas em decorrência da contraprestação pelo trabalho ou tempo à disposição do empregador; mas sim como retribuição pela ausência de usufruto do direito ao descanso remunerado, do que exsurge cristalino o seu caráter indenizatório. 7. Ao julgar o RE n. 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago, em vale ou em moeda, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa. De igual forma, o STJ, revendo posicionamento anterior, passou a afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale transporte. 8. Em relação ao salário-família, por se tratar de benefício previdenciário previsto nos artigos 65 a 70 da Lei nº 8.213/91, sobre ela não incide contribuição previdenciária, em conformidade com a alínea "a", § 9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91. 9. Em relação às despesas com assistência médica/odontológica (convênio-saúde) prevista na alínea "q" do artigo 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, não integram o salário de contribuição, para efeito de cálculo para a contribuição previdenciária. Precedentes. 10. Não incide contribuição social previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio ao filho excepcional previsto em acordo coletivo de trabalho, vez que evidente o caráter indenizatório dessa verba, por não remunerar o trabalhador pela sua atividade laborativa. 11. A orientação do C. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o adicional/prêmio por tempo de serviço se sujeita à incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. 12. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a terceiros, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários. 13. O exercício do direito à compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda Pública a prerrogativa de apurar o montante devido. Ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96, para a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária. A matéria em questão foi regulamentada pela Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18. 14. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva restituição ou compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já incluiu os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013. 15. Remessa necessária e apelações desprovidas. (TRF3. ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO / SP. 5007938-82.2018.4.03.6119. Primeira Turma. Relator: Desembargador Federal Hélio Nogueira. Data do Julgamento: 14/02/2020. Data da Publicação/Fonte: Intimação via sistema, 19/02/2020).

Portanto, que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas em comento.

Ante o exposto, **DEFIRO o pedido de concessão de tutela antecipada**, com o fim de suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre as verbas referentes à assistência médica e odontológica fornecida pela parte agravante a seus funcionários.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Vista ao Ministério Público Federal.P.I.

São Paulo, 5 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005277-88.2012.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: LUCAS DE MELLO ANDRIGO  
Advogados do(a) APELADO: LUIZ DE SOUSA CHAGAS - SP320565-A, ELISANGELA DA SILVA PASSOS - SP177672-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença proferida em sede de ação cautelar inominada, pugnano pelo direito de continuidade da prestação de serviços ao Exército Brasileiro.

Compulsando os autos, verifico que as peças que o formam constituem uma réplica do processo nº 0018956-92.2011.4.03.6100, o qual foi distribuído a esta Relatoria em 29/10/2019.

Assim, diante da duplicidade constatada, determino o cancelamento da distribuição do feito.

À UFOR para providências.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001807-47.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE: USINA SAO LUIZ S A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRÉ RICARDO LEMES DA SILVA - SP156817-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027801-14.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: VIACAO BOA VISTALTD

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO AUGUSTO ARRUDA - SP343999-A, WESLEY TADEU RIBEIRO DE SANTANA - SP351424, MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA - SP127352-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **VIAÇÃO BOA VISTALTD**, contra decisão proferida nos autos da execução que lhe é movida pela **UNIÃO FEDERAL**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*“ É possível a defesa do executado nos próprios autos de execução desde que apresente prova inequívoca do seu direito (CTN, art. 204, único e Lei 6.830/80, artigo 3º, único). Em suma, que a matéria independa de qualquer dilação probatória.*

*Assim, se o reconhecimento das alegações do executado depende da análise de provas para a formação do juízo, o único meio para a defesa do contribuinte são os embargos.*

*No caso em tela, em face da manifestação da exequente e verificando as alegações da executada, entendo que a matéria requer dilação probatória para uma análise mais apurada dos fatos, sendo própria, portanto, para ser discutida em sede de embargos após a devida garantia do juízo (art. 16, Lei 6.830/80).*

*Diante do exposto, indefiro o pedido da executada.*

*Prossiga-se com a execução.*

*Proceda-se a transferência dos valores encontrados pelo sistema BACENjud para conta deste Juízo.*

*Intime-se o executado, por meio do advogado constituído nos autos, do prazo para eventual oposição de embargos e independentemente de nova intimação*

*Int. Cumpra-se”*

Alega a agravante, em síntese, que os débitos envolvidos neste feito executivo foram objeto de pedido de Quitação Antecipada. Esclarece que o pedido de quitação ocorreu de maneira tempestiva, após a adesão a programa de parcelamento. Todavia, após todo o trâmite administrativo desencadeado pelo pedido, detalhado nas razões do recurso, ao consultar o extrato da dívida consolidada, percebe-se a existência de inconsistências nos sistêmicas da agravada, que indica, que a consolidação da modalidade a que aderiu o contribuinte agravante, apesar de devidamente quitada, consta como “Rejeitada na Consolidação”. A agravante afirma que se trata de equívoco dos sistemas informatizados da agravada e que não há qualquer circunstância fática que possa justificar a rejeição da consolidação tempestivamente prestada pelo contribuinte em época própria, devidamente comprovada nos autos.

Pugna pela antecipação de tutela recursal.

### DECIDO.

O pedido da agravante não comporta acolhimento.

A leitura dos documentos que acompanham as razões recursais indica que, na realidade, a matéria arguida pela agravante é complexa e demandará dilação probatória, devendo ser discutida na via própria, qual seja, os embargos, se assim o desejar.

Não há, nestes autos, prova inequívoca de quitação do saldo da dívida em execução. O recibo de fls. 76 dos autos da execução, a que se refere a agravante nas razões recursais, dá conta apenas da consolidação do parcelamento (N. 100492883 - Pág. 81) e evidência, na realidade, a existência de dívida por ocasião de sua emissão, em 26.07.2016.

Observe-se, ainda, que a exequente, ora agravada, informa, em sua manifestação copiada no N. 100492883 - Pág. 138, a ausência de registro administrativo do pagamento alegado.

Não há, neste momento processual, elementos seguros a amparar a pretensão da agravante.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 10 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004636-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: R. D., H. M. M. D. F. D., H. - E. P. LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA - SP131677-A, JOAO MARCOS VILELA LEITE - SP374125-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA - SP131677-A, JOAO MARCOS VILELA LEITE - SP374125-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA - SP131677-A, JOAO MARCOS VILELA LEITE - SP374125-A

AGRAVADO: U. F.

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a tramitação dos presentes autos sob restrição de publicidade e conforme resolução nº 58/2009 do Conselho da Justiça Federal, procedo à publicação do dispositivo da r. decisão **ID: 126747814** (decisão da lavra do Desembargador Federal Carlos Francisco), ora reproduzido:

#### D E C I S Ã O

(...) Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação de tutela.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 11 de março de 2020."

São Paulo, 11 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005262-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: M ROCHA COM L IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, LAIZ PEREZ IORI - SP279131

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **M ROCHA COM L IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA** contra decisão proferida nos autos do mandado de segurança interposto contra o **GERENTE REGIONAL DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO EM GUARULHOS / UNIÃO FEDERAL**.

A decisão agravada indeferiu o pedido de concessão de medida liminar formulado pela agravante.

Alega a agravante, em síntese, a inconstitucionalidade do da Contribuição Social instituída pelo artigo 1º da Lei complementar 110/01. Destaca o desvio de finalidade da contribuição após o exaurimento do fim para o qual foi criada e ressalta que Constituição Federal não prevê saldo do FGTS como base de cálculo das contribuições sociais gerais.

Pugna pela concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

**Decido.**

Desde 2001, passaram a existir três contribuições ao FGTS: 1ª) com natureza de direito fundamental do trabalhador (prevista na Lei 7.839/1989 e na Lei 8.036/1990), depositada pelo empregador na Caixa Econômica Federal – CEF, na proporção de 8% sobre o salário, cujo saldo poderá ser movimentado pelo empregado-titular da conta vinculada em casos específicos; 2ª) com natureza jurídica de tributo, na espécie contribuição social geral (art. 1º da Lei Complementar 110/2001), recolhida aos cofres da União Federal por empregadores, à alíquota de 10% sobre o montante de todos depósitos nas contas vinculadas do FGTS, devida na hipótese de demissão sem justa causa; 3ª) também com natureza tributária de contribuição social geral (art. 2º da Lei Complementar 110/2001), recolhida aos cofres da União Federal por empregadores, na ordem de 0,5% sobre os rendimentos.

Conforme previsto no art. 2º, § 2º, da Lei Complementar 110/2001, o adicional de 0,5% foi devido pelo prazo de 60 meses, contados do início de sua exigência, tendo se exaurido desde então. No caso dos autos, está em discussão a exação veiculada pelo art. 1º da Lei Complementar 110/2001, à alíquota de 10% sobre o montante dos depósitos ao FGTS, exigida na hipótese de demissão sem justa causa.

É verdade que a instituição da contribuição social geral promovida pela Lei Complementar 110/2001 foi gerar receita para a União Federal cobrir despesas arcadas pela CEF com a recomposição inflacionária das contas do FGTS. A consolidação da jurisprudência no sentido da obrigatoriedade de a CEF repor os denominados “expurgos inflacionários” das contas vinculadas do FGTS exigiu extraordinário volume de recursos, de tal modo que União Federal foi levada a instituir fonte de receita cobrada da sociedade na forma de contribuições tributárias. Assim, as imposições tributárias da Lei Complementar 110/2001 tinham justificativa associada à ideia de transitoriedade, de maneira que, repostas as perdas inflacionárias das contas do FGTS, não haveria mais justificativa para essas imposições.

Contudo, se de um lado a cobrança do adicional de 0,5% sobre a remuneração foi delimitada no tempo expressamente pelo art. 2º, §2º da Lei Complementar 100/2001, o mesmo não se deu em relação à exigência de 10% sobre o saldo das contas vinculadas ao FGTS em caso de demissão sem justa causa. Isso porque há de se considerar que esses “expurgos inflacionários” envolvem diversos momentos que se alongam desde meados dos anos de 1980, concentrando-se especialmente no início dos anos 1990.

Consigno também que, em se tratando de recomposição do FGTS sem natureza tributária (direito fundamental do trabalhador, decorrente de relação de trabalho e sucedâneo da estabilidade de emprego), inicialmente havia firme orientação jurisprudencial no sentido de o prazo prescricional ser trintenário (a propósito, a Súmula 210 do E. STJ e a Súmula 362 do E. TST). Ocorre que o E. STF, na ARE 709212, reconheceu que o prazo prescricional para cobrança de valores referentes ao FGTS é de 5 anos, por inconstitucionalidade do artigo 23 da Lei 8.036/1990 e do artigo 55 do Decreto 99.684/1990, mas nesse julgamento realizado em 13/11/2014, foram modulados os efeitos temporais dessa decisão: para casos cujo termo inicial da prescrição (p. ex., a ausência ou insuficiência de depósito no FGTS) ocorra após a data desse julgamento, aplica-se desde logo o prazo de 5 anos; para casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro, 30 anos (contados do termo inicial), ou 5 anos, a partir desse julgamento.

Por esse motivo, corretamente a Lei Complementar 110/2001 não estabeleceu prazo para a cobrança da exação prevista em seu art. 1º, mesmo porque até hoje há ações judiciais versando sobre expurgos inflacionários dos fâmigerados planos econômicos que levaram às imposições tributárias, notadamente em fase de cumprimento de sentença. Não bastassem, surgem ainda novas argumentações em outras ações judiciais justamente sobre índices inflacionários e juros aplicados às contas vinculadas

Assim, a imposição da contribuição tributária do art. 1º da Lei Complementar 110/2001 ficou sujeita ao juízo discricionário da União Federal, a quem cabe, em vista de dados quantitativos, fixar o momento correto para cessar a tributação. A existência de projeto de lei que não prosperou, no qual se anunciava a inexistência de motivos para a permanência da tributação, a rigor é indicativo exatamente inverso ao pretendido nestes autos, mostrando que ainda há razões associadas aos expurgos inflacionários das décadas de 1980 e 1990 para justificar essas imposições, aspecto corroborado pelo fato notório da existência de ações ainda transitando em várias instâncias judiciais federais.

O E. STF, na ADI 2.556, e na ADI 2.568, Pleno, ambas Rel. Min. Joaquim Barbosa, em 13/06/2012, decidiu pela validade das incidências previstas na Lei Complementar 110/2001 a título de FGTS (0,5% sobre a remuneração mensal e 10% sobre o saldo das contas vinculadas em casos de demissão sem justa causa), afirmando que tais imposições têm natureza tributária, configurando-se como contribuição social geral. Nesses julgamentos, o E. STF concluiu pela invalidade do art. 14, caput, e incisos I e II, da Lei Complementar 110/2001, que impunha tais contribuições para o ano de 2001, tendo em vista a violação ao art. 150, III, “b”, da Constituição (afastando a disposição do art. 195, § 6º, da Constituição, pertinente às contribuições para a Seguridade Social).

O E. STF tinha pleno conhecimento das razões que levaram à edição da Lei Complementar 110/2001, e em vista de o decidido na ADI 2.556 e na ADI 2.568 não ter limitado a imposição no tempo, creio claro que houve o reconhecimento dessa Corte acerca da competência discricionária do legislador complementar para revogar a imposição ora combatida.

Registro ainda que a Emenda Constitucional 33/2001 procurou estabelecer alguns parâmetros para o crescente aumento de contribuições, introduzindo previsões no art. 149 da ordem de 1988, mas a análise jurídica possível dessas modificações não traduz restrições rigorosas. Tomando como exemplo os elementos quantitativos, a redação dada pela Emenda 33/2001 ao art. 149 da Constituição menciona que contribuições “poderão” (e não deverão) ter alíquotas ad valorem (incidentes sobre o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro) ou específica (tendo por base a unidade de medida adotada), apresentando-se mais como recomendação ao Legislador do que efetiva delimitação.

Nada há na nova redação do art. 149 da ordem de 1988 que induza à não recepção da exigência da contribuição tratada no art. 1º da Lei Complementar 110/2001, justamente pela amplitude confiada por esse preceito constitucional à discricionariedade política do legislador federal.

Ademais, a nova redação do art. 149 da Constituição Federal (dada pela Emenda 33/2001) já estava em vigor por ocasião do julgamento da ADI 2.556 e da ADI 2.568, quando o E. STF concluiu pela constitucionalidade da exação à luz da atual redação do referido preceito da ordem de 1988, levando à conclusão no sentido da recepção da exação combatida. Como se sabe, atuando como Corte Constitucional, o Pretório Excelso não está preso à causa de pedir no controle abstrato de constitucionalidade, de maneira que o decidido nas mencionadas ADIs possui efeito vinculante (art. 102 e art. 103, ambos da Constituição, e Lei 9.868/1999). E, pelas mesmas razões, estão superadas discussões quanto a violação do art. 165, §2º, e art. 167, VIII, ambos do diploma constitucional.

Há orientação nesta Corte a esse respeito, como se nota na ApRecNec 5002330-61.2017.4.03.6112, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 26/04/2019, no AI 5022859-36.2019.4.03.0000, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 29/01/2020, e na ApCiv 0021102-33.2016.4.03.6100, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado também em 29/01/2020.

Ante o exposto, **indeferido** o pedido de concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Vista ao Ministério Público Federal.

P.I.

**São Paulo, 10 de março de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005017-09.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE: MARY ANGELA CAVALCANTE MORAIS DA FONSECA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRANETO - SP45351-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Mary Angélica Cavalcante Moraes da Fonseca em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada consistente no restabelecimento da pensão militar que recebia em razão do óbito de seu genitor.

Aduz a agravante que: (i) em 11/08/2014, foi-lhe outorgada pensão militar, em razão do falecimento de seu genitor; (ii) à época, já era titular de pensão por morte em razão do óbito de seu cônjuge (NB 116.684.198-4), concedida em 19/04/2000, além de ser beneficiária de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 161.535.531-3), concedida em 17/07/2012; (iii) em outubro de 2019, recebeu comunicação informando suspeita de irregularidade na concessão da pensão militar; (iv) apesar de ter apresentado defesa, esta não foi examinada, resultando no cancelamento da pensão militar, a partir de 01/11/2019; (v) a pensão vinha sendo paga há mais de 5 anos, tendo a Administração Pública decaído do direito de revisar ou cancelar o benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

A agravante pleiteia o restabelecimento de pensão militar, concedida nos termos da Lei nº 3.765/60.

Verifica-se, dos documentos coligidos aos autos que, em 15/09/2014, foi enviado à agravante o título de pensão militar nº 119822, concedido em razão do óbito de seu genitor, Chirspim Cavalcante.

Em 08/10/2019, foi enviado à agravante comunicado, informando-a sobre o acúmulo ilegal da pensão militar com outros benefícios previdenciários. Na ocasião, foi facultado à agravante a comprovação da cessação de um dos benefícios previdenciários, para se adequar ao previsto no art. 29, da Lei nº 3.765/60. Constatou, ainda, que a não apresentação do documento de cancelamento no prazo de 30 dias implicaria em suspensão/cancelamento da pensão militar, que poderá ser restabelecida, a qualquer tempo, a partir da data da cessação de um dos benefícios previdenciários.

A agravante apresentou resposta, requerendo, em síntese, a manutenção em sua integralidade da pensão militar, sem prejuízo da manutenção dos benefícios previdenciários, vez que a pensão foi concedida há mais de 5 anos.

Observa-se que a parte autora recebe os seguintes benefícios previdenciários:

- Aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início do benefício em 17/07/2012 e data de deferimento do benefício em 14/08/2012 (NB 161.535.531-3);
- Pensão por morte (em razão do óbito de seu cônjuge), com data de início do benefício em 23/03/2000 e data de deferimento do benefício em 19/04/2000 (NB 116.684.198-4).

No que se refere à alegação de decadência, oportuno transcrever o disposto no art. 54, da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, *verbis*:

*“Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.*

*§ 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.*

*§ 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato”.*

Os documentos coligidos aos autos demonstram que em 15/09/2014 foi enviado à agravante o título da pensão militar e, em 08/10/2019, foi-lhe enviada comunicação acerca de irregularidade na cumulação de benefícios.

Entretanto, para se verificar eventual ocorrência de decadência, imprescindível a juntada de documento que comprove em que data ocorreu o primeiro pagamento da pensão militar, bem como quando esta foi efetivamente cessada.

No caso, ausente tal comprovação, resta impossibilitada a análise de eventual decadência neste juízo de cognição sumária, demandando a questão maior dilação probatória.

No que tange à cumulação da pensão militar com benefícios previdenciários, consta expressamente do art. 29, da Lei nº 3.765/60, com redação dada pela MP nº 2.215-10/2001, que:

*“Art. 29. É permitida a acumulação:*

*I - de uma pensão militar com proventos de disponibilidade, reforma, vencimentos ou aposentadoria;*

*II - de uma pensão militar com a de outro regime, observado o disposto no art. 37, inciso XI, da Constituição Federal”.*

A jurisprudência tem entendido que o dispositivo legal acima citado permite a cumulação da pensão militar com apenas um benefício civil. Assim, a interpretação se faz de maneira restritiva, no sentido da não-cumulatividade, ressalvadas as hipóteses acumuláveis constitucionalmente previstas.

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados do C. STJ:

*“ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. FILHA DE MILITAR. ACUMULAÇÃO DE PENSÃO MILITAR COM APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO AO INSS E PENSÃO POR MORTE DE EX-CÔNJUGE. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE OPÇÃO POR UM DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PARA PERCEPÇÃO DA PENSÃO MILITAR. EXEGESE DO ART. 29 DA LEI N. 3.765/1960, COM REDAÇÃO VIGENTE NA DATA DO ÓBITO DO MILITAR.*

*1. No caso, a recorrente percebe dois benefícios previdenciários (aposentadoria por tempo de contribuição e pensão por morte do ex-cônjuge), questionando o ato da administração do Comando da Aeronáutica que lhe exigiu a entrega do comprovante de opção por um dos benefícios previdenciários para deferimento do pedido da reversão da pensão militar por morte de seu genitor (ocorrida em 28/7/1976), antes percebida por sua falecida genitora.*

*2. “Art. 29 - É permitida a acumulação: a) de duas pensões militares; b) de uma pensão militar com proventos de disponibilidade, reforma, vencimentos, aposentadoria ou pensão proveniente de um único cargo civil” (Lei n. 3.765/1960, com redação vigente na data do óbito do militar).*

*3. A acumulação de benefícios percebidos dos cofres públicos deve ser interpretada restritivamente, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade. Deve, pois, a recorrente renunciar a um dos benefícios previdenciários se quiser perceber a pensão militar.*

*Recurso especial improvido”.*

*(REsp 1434168/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 24/09/2015).*

*“ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. FALECIMENTO APÓS A NOVA REDAÇÃO DO ARTIGO 29 DA LEI N. 3.765/60. PENSÃO PÓS-MORTE. CUMULAÇÃO COM OUTROS DOIS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Com o advento da Medida Provisória nº 2215-10, de 31.08.2001, o art. 29 da Lei n. 3.765/60 passou a autorizar a acumulação de pensão militar somente com (i) proventos de disponibilidade, reforma, vencimento ou aposentadoria; (ii) com pensão de outro regime. Não mais se contempla a hipótese de acumulação, pelo beneficiário do militar falecido, de duas pensões militares, sendo permitida a acumulação "de uma pensão militar com a de outro regime".*

*2. Não houve, todavia, a exclusão da limitação "de um único cargo civil" existente na parte final da redação original do referido art. 29 da Lei n. 3.765/60, a fim de ampliar a incidência da norma e criar uma terceira hipótese de acumulação de benefício, de pensão militar com dois benefícios previdenciários (aposentadoria e pensão por morte).*

*3. Neste panorama jurídico-processual, à míngua de autorização legal, não é lícita a pretensão da recorrida à tríplex acumulação - de pensão militar pelo falecimento de seu genitor; pensão do IPERJ pelo falecimento de sua genitora e aposentadoria da Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro.*

*4. Recurso especial provido”.*

*(REsp 1208204/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2012, DJe 09/03/2012).*

Colaciono, ainda, julgado desta E. Corte:

*“ADMINISTRATIVO E CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO. MILITAR. PENSÃO POR MORTE. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. CUMULAÇÃO TRÍPLICE. PENSÃO MILITAR. PENSÃO ESTATUTÁRIA E APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 29 DA LEI N. 3.765/60 NA REDAÇÃO ORIGINAL. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO INTERPOSTA PELA UNIÃO PROVIDOS.*

*1. Reexame Necessário e Apelação interposta pela UNIÃO em face da sentença que concedeu pensão por morte aos autores - sucessores de MARIA HELENA EKLUND FRANÇA, esta última na condição de companheira de militar.*

*2. Prescrição fundo de direito. Conforme dispõe o Decreto n. 20.910/32, as dívidas da fazenda Pública prescrevem em cinco anos. Propositura da ação dentro do interstício de cinco anos a contar do indeferimento administrativo.*

*3. Falecimento do militar ocorrido em 12/09/2000. Lei de regência n. 3.765/60 na redação original.*

4. Equiparada a companheira à viúva para fins de recebimento de pensão por morte de militar e observado o reconhecimento constitucional da união estável como entidade familiar, devem ser aplicados, ao caso, o art. 50, § 3º, i, da Lei nº 6.880/80, e o art. 7º, da Lei nº 3.765/60, que estabelece a concessão de pensão militar ao companheiro ou companheira.

5. Cumulação de benefícios. Controvérsia: possibilidade de percepção de três benefícios conjuntamente: a pensão por morte estatutária instituída por cônjuge, aposentadoria por tempo de contribuição e a pensão militar de companheiro. Na dicção do art. 29, "b", da Lei n. 3.765/60, na sua redação original, vigente à data do óbito do militar instituidor da pensão pleiteada, permitia-se, tão somente, a cumulação da pensão militar com um benefício civil, vale dizer: pensão militar com provento de disponibilidade; pensão militar com reforma; pensão militar com vencimento; pensão militar com provento e pensão militar com uma pensão civil. Jurisprudência orienta no sentido da não-cumulatividade, ressalvadas as hipóteses acumuláveis constitucionalmente previstas. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e Cortes Regionais.

6. Sentença reformada.

7. Reexame necessário e apelação da União providos".

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1863864 - 0000951-41.2006.4.03.6118, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 15/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2018).

Portanto, não é possível a cumulação tripla de benefícios, como pretende a agravante, com a manutenção da pensão militar e dos dois benefícios previdenciários, nos termos do art. 29, II, da Lei 3.765/60 (com redação vigente ao tempo do óbito do instituidor da pensão militar).

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo "a quo".

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intím-se.

São Paulo, 10 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0011832-83.2015.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO  
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: ANTONIO L FERREIRAS A COMERCIAL E IMPORTADORA  
Advogado do(a) INTERESSADO: ELIANA REGINATO PICCOLO - SP76089  
OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão que acolheu os cálculos da Contadoria Judicial, no valor de R\$ 3.839,30, atualizado para 06/11, referente à aplicação dos juros de mora a partir da segunda parcela do pagamento, conforme Manual de Precatórios/CJF de 2005.

Conforme se verifica no ID 90574724 - Pág. 161, foi negado seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC.

A União Federal opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados (ID 90574724 - Pág. 169/173).

Sobreveio agravo legal, ao qual foi negado provimento (ID 90574725 - Pág. 5/13).

Vieram novos embargos de declaração, também rejeitados (ID 90574725 - Pág. 27/38).

Interpostos recursos especial e extraordinário, a Vice-Presidência desta Corte determinou o retorno dos autos para os fins previstos no artigo 1.040, do CPC, tendo em vista os julgamentos proferidos pelo E. STF, submetidos à sistemática da repercussão geral, referentes aos temas 132 e 147.

É o relatório.

Decido.

A Suprema Corte, no tema 132, fixou a seguinte tese (RE 590751):

*"O art. 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias possui a mesma mens legis que o art. 33 desse Ato, razão pela qual, uma vez calculado o precatório pelo valor real do débito, acrescido de juros legais, não há mais falar em incidência desses nas parcelas anuais, iguais e sucessivas em que é fracionado, desde que adimplidas a tempo e corrigidas monetariamente."*

E ainda no tema 147 fixou a tese (RE 591085):

*"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 (redação original e redação da EC 30/2000) da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."*

Da leitura do voto proferido no RE nº 590.751 verifica-se que a Suprema Corte afastou a alegada inconstitucionalidade ao declarar que o "artigo 78 do ADCT possui a mesma mens legis que o art. 33 deste Ato, razão pela qual, uma vez calculado o precatório pelo valor real do débito, acrescido de juros legais, não há mais falar em incidência destes nas parcelas anuais, iguais e sucessivas em que é fracionado, desde que adimplidas a tempo e corrigidas monetariamente".

No voto, de relatoria do Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, ainda foi esclarecido que:

"(...)

No que respeita ao art. 33 do ADCT, esta Corte, no RE 141.633, Rel. Carlos Velloso, julgado pela Segunda Turma, firmou posição de que não cabem juros moratórios e compensatórios nas parcelas, em decisão assim emendada:

**'CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. DESAPROPRIAÇÃO. INDENIZAÇÃO. PAGAMENTO PARCELADO. ADCT. ART.33. JUROS DE MORA E JUROS COMPENSATÓRIOS.**

- Aplicação aos precatórios judiciais pendentes de pagamento, na data da promulgação da Constituição, inclusive aos precatórios decorrentes de desapropriação, da norma do art. 33 do ADCT. Precedentes do STF.

II - No julgamento do RE 155.979-SP, o Plenário, além de admitir a aplicação da norma do art. 33 do ADCT ao crédito decorrente de desapropriação, decidiu no sentido da exclusão dos juros moratórios e compensatórios relacionados ao período posterior à promulgação da CF/88.

Ao examinar a mesma questão, no RE 155.981/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, apreciado pelo Plenário, este Supremo Tribunal decidiu, também, que tais juros não eram cabíveis, conforme a ementa abaixo transcrita:

**JUROS - DÉBITO DA FAZENDA - ARTIGO 33 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS.**

O preceito no artigo 33 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias encerra uma nova realidade. Faculta-se ao Recorrente a satisfação dos valores pendentes de precatórios, neles incluídos os juros remanescentes. Observadas as épocas próprias das prestações - vencimentos - impossível é cogitar da mora, descabendo, assim, a incidência dos juros no que pressupõem inadimplemento e, portanto, a 'mora solvendi'. Os compensatórios têm a incidência cessada em face da referência apenas aos remanescentes e às parcelas tidas como iguais e sucessivas' (grifei).

Esse entendimento foi estendido, pelo STF, ao parcelamento estabelecido no art. 748 do ADCT, ao argumento de que ambos os dispositivos possuíam idêntica mens legis, significando que, uma vez calculado o débito pelo seu valor real, em moeda corrente, acrescido de juros legais', esse montante, para o efeito de pagamento, poderia ser fracionado em parcelas anuais, iguais e sucessivas, sem outros acréscimos, desde que adimplidas tempestivamente, no prazo máximo de dez anos.

Não há, com efeito, dada a identidade de propósitos e de situações que animou a elaboração dos arts. 33 e 78 do ADCT, qualquer motivo para alterar-se o entendimento desta Casa quanto à incidência de juros nas parcelas.

Lembro, a propósito, que, no RE 396.389/SP, o relator do feito, Min. Gilmar Mendes, consignou que o tratamento dado aos parcelamentos referentes ao art. 33 deve ser estendido àqueles autorizados pelo art. 78 do ADCT, citando, em abono à tese, as decisões proferidas no RE 439.501, Rel. Eros Grau, RE 395.091, Rel. Carlos Velloso e AI 467.983, Rel. Sepúlveda Pertence, razão pela qual deu provimento ao recurso da Fazenda 'para afastar a incidência de juros moratórios no período previsto na Emenda Constitucional nº 30, de 2001'.

Ressalte-se, no entanto, que a norma transitória do art. 33 do ADCT previu a atualização das parcelas, ou seja, a correção monetária por ocasião do pagamento de cada prestação no escopo de se manter o seu valor real (Cf. RE 149.466/SP, Rel. Min Octávio Gallotti, RE 196.210/SP, Rel. Min. Néri da Silveira, RE 148.291/SOP, Rel. Min. Francisco Rezek).

(...)

Registro, por fim, que o parcelamento de precatório apurado segundo o valor real do débito, acrescido de juros legais, apenas protraí o seu pagamento no tempo, sem que o patrimônio do credor fazendário se veja afetado, em sua essência, desde que as prestações sejam salgadas no prazo avençado e corrigidas monetariamente.

Isso posto, pelo meu voto, conheço de parte do recurso e, nessa parte dou provimento ao recurso para exclusão dos juros moratórios e compensatórios sobre as parcelas resultantes do parcelamento do precatório.

(...)"

Assim, considerando os julgados do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, entendo que o recurso da União Federal, que discute os juros no parcelamento, deve ser provido.

Prejudicado o Recurso Extraordinário e o Recurso Especial

P. Int.

São Paulo, 10 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004768-89.2014.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: SINDICATO DOS DELEGADOS DE POLICIA FED. NO ESTS.PAULO  
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA PASCALE KUHLE - SP120526-A

**SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA**

**ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)**

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do acórdão lavrado pela Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sistema informatizado GEDPRO, nos termos abaixo reproduzidos:

APelação/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004768-89.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.004768-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	: SINDICATO DOS DELEGADOS DE POLÍCIA FEDERAL NO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: SP120526 LUCIANA PASCALLE KUHLE outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00047688920144036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):**

Trata-se de ação ordinária ajuizada pelo **SINDICATO DOS DELEGADOS DE POLÍCIA FEDERAL NO ESTADO DE SÃO PAULO-SINDPF** em face da **UNIÃO FEDERAL**, em que pleiteia a abstenção desta de escalar Delegados de Polícia Federal para sobreaviso no período de folga de setenta e duas horas subsequentes a plantão, de os escalar sem a compensação de folga, bem como o cumprimento do artigo 6º da Portaria nº 401/2001, relativo a um período mínimo de 10 dias para a divulgação da escala de sobreaviso.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, determinando à União Federal que se abstenha de escalar delegados para sobreaviso no período de folga de 72 horas subsequentes ao plantão a que forem designados; de escalar os delegados para serviço de sobreaviso sem a compensação de folga, de modo a conceder-lhes folga na razão de 1/3; e que cumpra o artigo 6º da Portaria 401/2001.

A União Federal, aduz, em apertada síntese, que: (i) o policial federal está vinculado ao regime de dedicação integral, como estatui o artigo 24 da Lei nº 4.878/65; (ii) esse dispositivo legal não foi recepcionado, à luz do artigo 7º, XIII, da Constituição Federal de 1988, de modo que incide o disposto no artigo 19 da Lei nº 8.112/90; (iii) o sobreaviso não significa efetivo cumprimento de jornada, diferentemente do expediente normal e do plantão; (iv) conforme o artigo 144 da Constituição Federal de 1988, a Polícia Federal tem lógica própria, diferente daquela de outras carreiras públicas.

Com contrarrazões.

É o relatório.

#### VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):**

Inicialmente, é preciso atentar para as particularidades da carreira de Policial Federal.

Às carreiras que servem à garantia da segurança interna, da ordem pública e da paz social, como aquelas de natureza policial, alguns dos direitos previstos nos artigos 7º e 39, §2º, da Constituição Federal de 1988 não são aplicáveis. Isso se explica tanto pela natureza excepcional das atividades exercidas quanto pela importância delas para o Estado brasileiro. Nesse sentido, é vedado aos policiais civis, federais e militares o exercício do direito de greve, conforme jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal:

*"CONSTITUCIONAL. GARANTIA DA SEGURANÇA INTERNA, ORDEM PÚBLICA E PAZ SOCIAL. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA DOS ART. 9º, § 1º, ART. 37, VII, E ART. 144, DA CF. VEDAÇÃO ABSOLUTA AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE GREVE AOS SERVIDORES PÚBLICOS INTEGRANTES DAS CARREIRAS DE SEGURANÇA PÚBLICA. 1. A atividade policial é carreira de Estado imprescindível à manutenção da normalidade democrática, sendo impossível sua complementação ou substituição pela atividade privada. A carreira policial é o braço armado do Estado, responsável pela garantia da segurança interna, ordem pública e paz social. E o Estado não faz greve. O Estado em greve é anárquico. A Constituição Federal não permite. 2. Aparente colisão de direitos. Prevalência do interesse público e social na manutenção da segurança interna, da ordem pública e da paz social sobre o interesse individual de determinada categoria de servidores públicos. Impossibilidade absoluta do exercício do direito de greve às carreiras policiais. Interpretação teleológica do texto constitucional, em especial dos artigos 9º, § 1º, 37, VII e 144. 3. Recurso provido, com afirmação de tese de repercussão geral: "1 - O exercício do direito de greve, sob qualquer forma ou modalidade, é vedado aos policiais civis e a todos os servidores públicos que atuam diretamente na área de segurança pública. 2 - É obrigatória a participação do Poder Público em mediação instaurada pelos órgãos classistas das carreiras de segurança pública, nos termos do art. 165 do Código de Processo Civil, para vocalização dos interesses da categoria. (ARE 654432, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 05/04/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-114 DIVULG 08-06-2018 PUBLIC 11-06-2018)".*

Essa lógica excepcional não se encerra no direito de greve.

Relativamente à jornada de trabalho, não se aplica aos policiais federais a limitação prevista no artigo 19 da Lei nº 8.112/90, que se reporta ao artigo 7º, XIII, da Constituição Federal de 1988. É o que se depreende da leitura conjunta do §2º do aludido artigo 19 e do artigo 24 da Lei nº 4.878/65, cujos conteúdos são precisamente estes, *in verbis*:

*"Art. 19. Os servidores cumprirão jornada de trabalho fixada em razão das atribuições pertinentes aos respectivos cargos, respeitada a duração máxima do trabalho semanal de quarenta horas e observados os limites mínimo e máximo de seis horas e oito horas diárias, respectivamente.*

(...)

*§ 2o O disposto neste artigo não se aplica a duração de trabalho estabelecida em leis especiais".*

*"Art. 24. O regime de dedicação integral obriga o funcionário policial à prestação, no mínimo, de 200 (duzentas) horas mensais de trabalho".*

Trata-se, aliás, de entendimento consolidado pelas jurisprudências dos Tribunais Regionais Federais:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO COLETIVA. JORNADA DE TRABALHO. POLICIAIS FEDERAIS. REGIME DE SOBREVISO. MERA EXPECTATIVA DE SERVIÇO. DESCABIMENTO DE COMPENSAÇÃO OU PAGAMENTO DAS HORAS. REGULAMENTAÇÃO ESPECÍFICA. LEI Nº 4.874/65 E ART. 19, § 2º, DA LEI 8.112/90. COMPENSAÇÃO ASSEGURADA NO CASO DE EFETIVO SERVIÇO. PORTARIA 1.253/2010-DG/DPF. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Os policiais federais estão sujeitos ao regime de dedicação integral, com prestação de, no mínimo, 200 (duzentas) horas mensais de trabalho, nos termos do art. 24 da Lei nº 4.878/65. Como prevê o § 2º do art. 19 da Lei nº 8.112/90, o disposto neste artigo não se aplica a duração de trabalho estabelecida em leis especiais. 2. O regime de sobreaviso, instituído pela Portaria nº 1.252/2010-DG/DPF, diferentemente do regime de plantão, é aquele em que o servidor fica em situação de mera expectativa de serviço, podendo ser acionado, independentemente de estar de serviço ou em horário de descanso, para o atendimento de alguma situação de urgência. Referido regime está em consonância com as especificidades do cargo de policial federal, cuja jornada de trabalho está regulamentada em lei específica (Lei 4.874/65), não podendo ser considerado como efetivo trabalho para fins de compensação ou de pagamento de hora extraordinária. Precedentes declinados no voto. 3. O direito à compensação das horas efetivamente trabalhadas em regime de sobreaviso é assegurado pela regulamentação prevista na Portaria nº 1.253 DG/DPF, que dispõe, em seu art. 24, que os servidores que forem acionados para exercer atividades fora do horário da jornada normal de trabalho farão jus à compensação das horas excedentes na proporção de uma hora de trabalho extraordinário para uma hora de descanso, nos termos dispostos em regulamentação própria. 4. Agravo de instrumento desprovido. (AG 0036223-88.2017.4.01.0000, JUIZ FEDERAL MARCELO VELASCO NASCIMENTO ALBERNAZ (CONV), TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 08/07/2019 PAG.)". (Grifado nosso)

"ADMINISTRATIVO. POLICIAL FEDERAL. SOBREVISO. MERA EXPECTATIVA DE SERVIÇO. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Os policiais federais estão sujeitos a regime de dedicação integral com prestação de no mínimo 200 horas mensais (art. 24, Lei 4.878/65), o que encontra respaldo no artigo 19 da Lei 8.112/90. 2. O sobreaviso consiste em mera expectativa de serviço para atender um chamado urgente. Inexistência de direito à compensação, que somente surge com a efetiva prestação do trabalho. Precedentes. 3. A alegada ilegalidade da divulgação das escalas de sobreaviso com menos de 10 dias de antecedência do início do mês em que serão cumpridas não está provada. Embora se possa argumentar ser desejável que essa informação seja divulgada com antecedência, não implica violação de nenhuma lei sua divulgação antes do referido prazo. 4. Apelação improvida." (AC 00036097820144036111, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/06/2016..FONTE\_REPUBLICACAO.). (Grifado nosso)

Por conseguinte, antes de abordar a questão relativa aos regimes de plantão e de sobreaviso, o fundamental a ter em mente é que a carreira de Policial Federal é repleta de peculiaridades, as quais não permitem um tratamento idêntico àquele dos demais servidores públicos da União, à luz do artigo 144 da Constituição Federal de 1988 e do próprio artigo 1º da Lei nº 4.878/65.

Posteriormente, a previsão do instituto do sobreaviso emato infralegal não importa em violação ao princípio da legalidade estrita, porquanto se insere no contexto do poder hierárquico da Administração Pública. Ademais, tampouco se pode falar em efetiva limitação do direito de ir e vir dos policiais federais:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA PARA SE AUSENTAR EM DIAS DE DESCANSO E FOLGA. POLICIAL FEDERAL. LEI 4.878/68. ATIVIDADE SUJEITA À ESCALA E AO REGIME DE SOBREVISO. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DO SERVIÇO. 1. Os policiais federais se sujeitam à jornada de trabalho especial prevista em lei específica, com regime de dedicação integral, previsto na Lei 4.878/65, não se sujeitando à jornada máxima de 40 horas semanais, prevista no art. 19 da Lei 8.112/90, conforme autorização do § 2º do referido dispositivo legal, que assim dispõe: "o disposto neste artigo não se aplica à duração de trabalho estabelecida em leis especiais". 2. O regime de sobreaviso/dedicação integral é inerente à atividade policial. O serviço de sobreaviso implica mera expectativa de serviço, no caso de necessidade extraordinária de atendimento à eventual demanda urgente. Assim, não é considerado parte da jornada de trabalho, não cabendo juridicamente falar-se em limitação do direito de ir e vir dos referidos agentes públicos. 3. Em que pese a Lei n. 4.878/65, nos termos do § 2º, do art. 21, estabelecer que: "o policial, ao entrar de férias, comunicará à sua chefia imediata o seu provável endereço, dando-lhe ciência, durante o período, de suas eventuais mudanças", in casu, os atos normativos não trataram da hipótese de férias, mas somente dos casos de descanso e folga dos policiais federais, o que é imamente à atividade policial. 4. Ausência de ilegalidade ou inconstitucionalidade dos atos regulamentares vergastados, haja vista estarem em consonância com o poder hierárquico, característico da estrutura organizacional da Administração Pública, e em observância à legislação de regência. 5. Apelação desprovida. (AMS 0011767-78.2011.4.01.3300, DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO LUIZ DE SOUSA, TRF1 - SEGUNDA TURMA, e-DJF1 18/06/2018 PAG.)". (Grifado nosso)

A Portaria DG/DPF nº 1.252/2010, em seus artigos 21, 22 e 24, disciplina o regime de sobreaviso e de plantão no âmbito do Departamento de Polícia Federal:

"Art. 21. Sobreaviso é o regime de prontidão a que podem ser designados os servidores policiais, a fim de atenderem demandas de serviço durante ou fora de seu horário padrão de expediente, sem prejuízo de suas atividades ordinárias.

Parágrafo único. Durante o curso do atendimento de ocorrências, a equipe de sobreaviso somente será dispensada após o término integral da ocorrência, a critério da Autoridade Policial de sobreaviso, de plantão ou responsável pela operação.

Art. 22. O policial em sobreaviso deverá comparecer à Unidade respectiva imediatamente após o acionamento, devendo comunicar previamente ao policial plantonista os dados suficientes para sua localização.

(...)

Art. 24. Os servidores que forem acionados para exercer atividades fora do horário da jornada normal de trabalho farão jus à compensação das horas excedentes na proporção de uma hora de trabalho extraordinário para uma hora de descanso, nos termos dispostos em regulamentação própria".

Diferentemente do sistema de plantão, estar em sobreaviso não significa efetivo cumprimento de jornada de trabalho. Na verdade, trata-se de mera expectativa de serviço, a qual está inserida no contexto da dedicação integral da carreira em comento, segundo os já supracitados artigos 144 e 24. Para ilustrar, posiciona-se a jurisprudência:

"ADMINISTRATIVO. POLICIAL FEDERAL. SOBREVISO. MERA EXPECTATIVA DE SERVIÇO. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Os policiais federais se sujeitam ao regime de dedicação integral previsto na Lei nº 4.878/65, regulamentada pela Portaria nº 1.314/2002 que estabelecem o regime de dedicação exclusiva com limite de 200 horas mensais. 2. O sobreaviso consiste em mera expectativa de serviço para atender um chamado urgente. Inexistência de direito à compensação, que somente surge com a efetiva prestação do trabalho. Precedentes. 3. Apelação improvida. (AC - Apelação Cível - 424909 2007.80.00.000311-6, Desembargador Federal Marcelo Navarro, TRF5 - Quarta Turma, DJ - Data: :02/12/2008 - Página: :411 - Nº: :234.)".

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. AGENTE DA POLÍCIA FEDERAL. SOBREVISO. MERA EXPECTATIVA DE SERVIÇO. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO. RECURSO DO AUTOR DESPROVIDO. 1- Aplica-se a Lei n. 13105/2015 aos processos pendentes, respeitados, naturalmente, os atos consumados e seus efeitos no regime do CPC de 1973. Nesse sentido, restou editado o Emissão Administrativo n. 2/STJ. 2- Os policiais federais estão sujeitos a regime de dedicação integral com prestação de, no mínimo, 200 horas mensais (Lei n. 4878/1965, art. 24), o que encontra respaldo no artigo 19 da Lei n. 8112/1990. 3- O sobreaviso consiste em mera expectativa de serviço para atender um chamado urgente. Inexistência de direito à compensação, que somente surge com a efetiva prestação do trabalho. Precedentes. 4- A alegada ilegalidade da divulgação das escalas de sobreaviso com menos de 10 dias de antecedência do início do mês em que serão cumpridas não está provada. Embora se possa argumentar ser desejável que essa informação seja divulgada com antecedência, não implica violação de nenhuma lei sua divulgação antes do referido prazo. 5- Honorários advocatícios a cargo do autor, fixados moderadamente em R\$ 1.100,00, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/73. 6- Apelação do autor a que se nega provimento. Sentença mantida. (ApCiv 0001905-93.2015.4.03.6111, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/06/2017.)".

Por conseguinte, o tempo em sobreaviso não deve ser remunerado nem, de qualquer forma, considerado como parte da jornada de trabalho.

Além disso, o sobreaviso não deve ser computado nas 200 horas mensais de trabalho dos policiais. Excepcionalmente, se houver efetiva convocação do policial em sobreaviso, para que atenda a determinada ocorrência, será devida a compensação de folga. No entanto, não haverá pagamento de horas extras. Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. AGENTE DA POLÍCIA FEDERAL. REGIME DE PLANTÃO. COMPENSAÇÃO DAS HORAS EXTRAS EFETIVAMENTE TRABALHADAS. EXCLUSÃO DAS HORAS RESERVADAS PARA DESCANSO OU REFEIÇÃO. 1. A matéria em exame diz respeito a vantagens derivadas do direito à percepção de horas extraordinárias, as quais se consubstanciam em prestações de trato sucessivo, donde advém a aplicação do enunciado contido na Súmula 85/STJ ("Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação"). 2. Em que pese não terem sido juntadas aos autos as folhas de frequência ou outro meio de prova de que o autor, agente da Polícia Federal, laborou em regime de escalas ininterruptas nos períodos de 08/2005 a 06/2007 e de 08/2007 a 08/2008, a União não impugnou as alegações de que o autor durante tais períodos extrapolou o limite mensal de duzentas horas de trabalho, restando incontroverso tal ponto. 3. "Os horários de plantão e os resultados da convocação do agente em sistema de sobreaviso estão sujeitos à compensação das horas efetivamente trabalhadas". (TRF4. AG 5032295-31.2015.4.04.0000. Terceira Turma, Relator Fernando Quadros da Silva, juntado aos autos em 16/10/2015) 4. Na hipótese, o autor não se desincumbiu do ônus de provar o exercício do labor nos períodos reservados ao descanso e às refeições, devendo ser compensadas com folga apenas as horas incontroversamente laboradas e que excederam o limite de sua jornada de trabalho. 5. Honorários advocatícios deverão ser reciprocamente compensados, na forma do art. 21 do CPC/1973, vigente à época da publicação da sentença. Despesas processuais pro rata entre as partes. 6. Apelação da União provida e remessa oficial parcialmente provida para reformar, em parte, a sentença recorrida, em termos dos itens 1 e 4. (AC 0012108-59.2011.4.01.3800, DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO LUIZ DE SOUSA, TRF1 - SEGUNDA TURMA, e-DJF1 27/08/2019 PAG.). (Grifo nosso)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO DA POLÍCIA FEDERAL. PAGAMENTO DE HORAS EXTRAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. O cargo de Policial Federal possui previsão de integral e exclusiva dedicação às atividades, o que gera percepção de gratificação pelo exercício da atividade policial, afastando o direito ao recebimento de horas extras. Os horários de plantão e os resultados da convocação do agente em sistema de sobreaviso estão sujeitos à compensação, não ultrapassando o limite mensal de 200 horas trabalhadas. (APELREEX 199470040103640, MARGA INGE BARTH TESSLER, TRF4 - QUARTA TURMA, D.E. 17/08/2009)".

Este Tribunal Regional Federal vem decidindo no sentido de considerar o sobreaviso como não integrante da jornada de trabalho regular nem de plantão, o que vai ao encontro das razões recursais da União Federal:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. AGENTE DE POLÍCIA FEDERAL. SOBREAVISO. MERA EXPECTATIVA DE SERVIÇO. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PORTARIA GSR/DPF/SP 401/2011. INAPLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO. RECURSO DO AUTOR DESPROVIDO. 1- Aplica-se a Lei n. 13105/2015 aos processos pendentes, respeitados, naturalmente, os atos consumados e seus efeitos no regime do CPC de 1973. Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo n. 2/STJ. 2- Os policiais federais estão sujeitos a regime de dedicação integral com prestação de, no mínimo, 200 horas mensais (Lei n. 4878/1965, art. 24), o que encontra respaldo no artigo 19 da Lei n. 8112/1990. 3- O sobreaviso consiste em mera expectativa de serviço para atender um chamado urgente. Inexistência de direito à compensação, que somente surge com a efetiva prestação do trabalho. Precedentes. 4- A alegada ilegalidade da divulgação das escalas de sobreaviso com menos de 10 dias de antecedência do início do mês em que serão cumpridas não está provada. Embora se possa argumentar ser desejável que essa informação seja divulgada com antecedência, não implica violação de nenhuma lei sua divulgação antes do referido prazo. 5- A informação de fl. 79, da Delegacia de Polícia Federal, não refutada pelo autor na réplica, demonstra que no âmbito da DPF de Marília é adotado o regime de sobreaviso, "[...] sendo que as escalas são elaboradas no final do mês anterior ao de referência e cópias são afixadas em murais, para conhecimento de todos os policiais [...]", previsto nos artigos 1º e 2º da Portaria n. 1252/2010-DG/DPF. 6- Encontrando-se o autor lotado na Delegacia de Polícia Federal em Marília/SP, deve a ele ser aplicado ato normativo expedido pelo Chefe de referida Unidade, e não outro direcionado a disciplinar regras de outras unidades (Delegacias), como a citada Portaria n. 401/2011-GSR/DPF/SP, que instituiu a "Delegacia de Dia" na Superintendência Regional de São Paulo. 7- Honorários advocatícios a cargo do autor, fixados moderadamente em R\$ 800,00, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/73. 9- Apelação do autor a que se nega provimento. Sentença mantida. (Ap 00036071120144036111, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:04/07/2017..FONTE\_REPUBLICACAO:)"

"ADMINISTRATIVO. POLICIAL FEDERAL. SOBREAVISO. MERA EXPECTATIVA DE SERVIÇO. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Os policiais federais estão sujeitos a regime de dedicação integral com prestação de no mínimo 200 horas mensais (art. 24, Lei 4.878/65), o que encontra respaldo no artigo 19 da Lei 8.112/90. 2. O sobreaviso consiste em mera expectativa de serviço para atender um chamado urgente. Inexistência de direito à compensação, que somente surge com a efetiva prestação do trabalho. Precedentes. 3. A alegada ilegalidade da divulgação das escalas de sobreaviso com menos de 10 dias de antecedência do início do mês em que serão cumpridas não está provada. Embora se possa argumentar ser desejável que essa informação seja divulgada com antecedência, não implica violação de nenhuma lei sua divulgação antes do referido prazo. 4. Apelação improvida. (Ap 0003609-78.2014.4.03.6111, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:23/06/2016..FONTE\_REPUBLICACAO:)"

Ocorre que assiste certa razão ao apelado.

Como se depreende do artigo 3º, parágrafo único, da Portaria nº 1.252/2010-DG/DPF, o regime de plantão apresenta lógica segundo a qual, para cada período de 24 horas de ininterrupto exercício das atividades policiais, se deve garantir descanso de 72 horas; ou, em determinadas circunstâncias, proporcionalidade de uma hora trabalhada para duas de descanso, em período diurno; ou de uma hora trabalhada para quatro de descanso, em período noturno.

Isso se explica pela evidente necessidade de garantir ao Delegado de Polícia Federal tempo para o imprescindível descanso e para a adequada recuperação das capacidades físicas e psíquicas, com vistas a atender à eficiência do serviço público. Trata-se, como se manifestou acima, de uma carreira essencial para a própria existência do Estado e de dedicação integral.

Entretanto, da maneira como a Portaria nº 1.252/2010-DG/DPF está redigida, o direito ao repouso acaba por ser solapado pelo regime de sobreaviso. Por mais que este não configure efetiva realização das atividades policiais, as inegáveis restrições impostas aos delegados - sobretudo a obrigação de estes manterem-se alertas a qualquer chamado por seu superior hierárquico - inportam em pouco razoável limitação do direito ao repouso.

Nesse sentido, nada impede que a Administração Pública, no exercício de sua discricionariedade, estabeleça um regime de sobreaviso que vigore após as primeiras 24 horas de descanso, ou nas primeiras 36 horas, e assim sucessivamente. O que lhe é defeso, por não ser razoável, é estabelecer, de maneira indistinta e pouco criteriosa, o regime de sobreaviso imediatamente após o cumprimento do regime de plantão. Na prática, inporta um Delegado o sobreaviso logo após um plantão de 24 horas pode resultar, na prática, em não conseguir usufruir do merecido - e necessário - descanso.

Assim, mesmo que, em última análise, o sobreaviso e o plantão se insiram na lógica de dedicação integral à carreira - razão por que recebem, inclusive, Gratificação de função policial -, é fundamental resguardar os direitos dos delegados, para que possam exercer suas imprescindíveis atividades com maior eficiência.

Por fim, relativamente à necessidade de publicar a escala do regime de sobreaviso no prazo mínimo de 10 dias de antecedência, não há, nestes autos, qualquer elemento probatório a atestar a alegada ilegalidade. Dessa forma, o apelado não se desincumbiu do ônus probatório do artigo 373, I, do Código de Processo Civil de 2015.

O parcial provimento que se deve dar a esta apelação acaba por alterar a distribuição da sucumbência. Como a presente apelação foi interposta sob a vigência do recém-revogado Código de Processo Civil (Lei nº 5.869/73) e como se trata de medida de natureza sancionatória, afastam-se as atuais disposições do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), devendo incidir, pois, aquelas da recém-revogada Lei nº 5.869/73.

Na medida em que o autor se saiu vencedor no aspecto do pedido inicial de maior repercussão - a abstenção da Polícia Federal em escalar os delegados em regime de sobreaviso nas 72 horas após o plantão -, mas sucumbiu nos outros dois, está caracterizada a hipótese de sucumbência recíproca (artigo 21, *caput*). Assim, os honorários e as despesas devem ser recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados.

Arte todo o exposto, voto por **dar parcial provimento** à apelação e ao reexame necessário, para tão somente para que a União Federal se abstenha de escalar Delegados de Polícia Federal para sobreaviso no período de folga de 72 horas subsequentes ao plantão.

É o voto.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:	
Signatário (a):	LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES:10056
Nº de Série do Certificado:	11A217031370B399
Data e Hora:	28/11/2019 15:25:45

## EMENTA

APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. POLICIAIS FEDERAIS. SOBREAVISO. EXPECTATIVA DE SERVIÇO. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SOBREAVISO NAS 72 HORAS DE DESCANSO APÓS PLANTÃO. FALTA DE RAZOABILIDADE. Às carreiras que servem à garantia da segurança interna, da ordem pública e da paz social, como aquelas de natureza policial, alguns dos direitos previstos nos arts. 7º e 39, §2º, da CF/88 não são aplicáveis. Precedente do STF: (ARE 654432, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 05/04/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-114 DIVULG 08-06-2018 PUBLIC 11-06-2018). Nos termos dos arts. 19, §2º, da Lei nº 8.112/90 e 24 da Lei nº 4.878/65, os policiais federais estão sujeitos a regime de dedicação integral com prestação de, no mínimo, 200 horas mensais. Arts. 21, 22 e 24 Portaria DG/DPF nº 1.252/2010. Diferentemente do sistema de plantão, estar em sobreaviso não significa efetivo cumprimento de jornada de trabalho. Trata-se de mera expectativa de serviço. Se houver efetiva convocação, para que se atenda a determinada ocorrência, será devida a compensação de folga, sem pagamento de horas extras. Contudo, da maneira como a Portaria nº 1.252/2010-DG/DPF está redigida, o direito ao repouso, após o plantão, acaba por ser solapado pelo regime de sobreaviso. Por mais que este não configure efetiva realização das atividades policiais, as inegáveis restrições impostas aos delegados - sobretudo a obrigação de estes manterem-se alertas a qualquer chamado por seu superior hierárquico - importam em pouco razoável limitação do direito ao repouso. É defeso à Administração Pública estabelecer, de maneira indistinta e pouco criteriosa, o regime de sobreaviso imediatamente após o cumprimento do regime de plantão. Ilegalidade da publicação da escala no prazo mínimo de 10 dias não foi comprovada. Apelação parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2019.  
**COTRIM GUIMARÃES**  
 Desembargador Federal

[7803830] Verificado em 17:34:51 11/03/20

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:	
Signatário (a):	LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES:10056
Nº de Série do Certificado:	11A217031370B399
Data e Hora:	28/11/2019 15:25:48

São Paulo, 11 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005547-13.2020.4.03.0000  
 RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO  
 AGRAVANTE: MGFC INDUSTRIA, COMERCIO, MICROFUSAO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE PECAS AUTOMOTIVAS LTDA  
 Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE RUY DE MIRANDA FILHO - SP158499-A  
 AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **MGFC INDUSTRIA, COMERCIO, MICROFUSAO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE PECAS AUTOMOTIVAS LTDA**, contra decisão proferida nos autos da execução que lhe é movida pela **UNIÃO FEDERAL**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*"Trata-se de execução fiscal, aparelhada pelas Certidões da Dívida Ativa 14.571.860-0, 14.571.761-1, 14.857.905-1, 14.872.093-5, 16.102.950-7 e 16.210.902-4, movida pela Fazenda Nacional em face de MGFC Indústria, Comércio, Microfusão Importação e Exportação de Peças Automotivas Eireli - CNPJ 03.594.475/0001-41.*

*A executada se insurge, alegando ausência dos requisitos das CDA's e impossibilidade de cobrança cumulada de juros de mora e multa moratória (exceção de pré-executividade - ID 27305164).*

*A Fazenda defendeu a legalidade da execução (ID 28200985 e anexos).*

*Decido.*

*Acerca dos requisitos, as Certidões da Dívida Ativa que instruem a execução não são multas e estão de acordo com a lei de regência (art. 202 do CTN e art. 2, § 5 da Lei o 6.830/80). Nelas há identificação do fato gerador do tributo e respectiva multa, consta a natureza e a origem do débito, o termo inicial da correção monetária e dos juros de mora, assim como o percentual da multa de mora, havendo expressa referência ao fundamento legal que embasa tais encargos.*

*No mais, não há ilegalidade na cumulação dos juros de mora e multa moratória, tendo em vista que os dois institutos possuem natureza diversa (artigo 161, do CTN).*

*Com efeito, os juros de mora são a contrapartida em favor do credor pelo tempo em que esteve privado do rendimento do capital expresso na dívida em pecúnia. Os juros de mora sobre o tributo são uma forma de remuneração do credor, normalmente pessoa de direito público, pelo tempo em que o capital, ou seja, o valor do débito, não ingressou no Erário após o prazo no qual o devedor deveria tê-lo feito.*

*Já a multa é sanção tributária pelo atraso ou descumprimento da obrigação tributária, tem previsão legal e, no caso, encontra-se dentro dos patamares permitidos, não sendo, portanto, excessiva.*

*Exceção de pré-executividade, via até então eleita pela parte executada para a defesa de seus interesses, não comporta dilação probatória e a prova pré-constituída revela a legalidade dos requisitos das CDAs e da forma de atualização do crédito tributário.*

*Ante o exposto, rejeito a exceção de pré-executividade.*

*Sem condenação em honorários advocatícios.*

*Prorroga-se com a execução, expedindo-se o necessário para a livre penhora.*

*Formalizada a garantia, pode a executada, observados os termos legais, exercer a faculdade de se defender da execução via embargos.*

*Intimem-se e cumpram-se."*

Alega a agravante, em síntese, que o débito estampado no título em cobrança não é exigível, não possui força executiva. Sustenta que a Fazenda deve optar entre a cobrança de multa moratória ou de juros moratórios. Em optando pela multa, deve a mesma ser revista uma vez que assume, no caso dos autos, nítido caráter de confisco. Se optar pela aplicação de juros moratórios, deverão os mesmos estar restritos à taxa de 1% ao mês, obedecida assim a disposição constitucional constante do artigo 192, § 3º. Alega, ainda, que a CDA que embasa a execução não é clara quanto à origem do título em execução, deixando de apresentar dados precisos para o conhecimento, por parte da Agravante, da pretensa dívida exigida. Afirma que deveria ter sido apresentado o discriminativo pormenorizado do suposto débito.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo ao recurso.

**Decido.**

A exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor, no âmbito do processo de execução, que independe de qualquer garantia do Juízo. É admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial.

Para a utilização dessa via processual, é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano. Ou seja, tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade. Nesse caso, deverá o executado valer-se de embargos à execução, que, por sua vez, exigem a prévia segurança do Juízo, por meio da da penhora ou do depósito do valor discutido.

Doutrina e a Jurisprudência têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, além das causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que, como dito, tenham sido comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

A matéria é objeto de Súmula do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória"* (Súmula 393/STJ).

Observe-se, por oportuno, que eventual necessidade de manifestação da parte exequente, imprescindível em determinados casos, não inviabiliza o manejo da exceção de pré-executividade. Mas a eventual necessidade de contraprova, que implique em réplica da parte excipiente inviabiliza esse incidente.

Nos termos do art. 204, do CTN, a dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Trata-se de presunção relativa, que pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite.

Na hipótese dos autos, contudo, a presunção de certeza e liquidez das certidões da dívida ativa que embasam a execução fiscal originária não restou ilidida.

A matéria alegada pela agravante, a respeito da suposta incorreção quanto à evolução do débito, demanda regular dilação probatória, até com o fim de possibilitar à própria parte a elaboração de defesa, se o caso. Não é a exceção de pré-executividade a via correta para amparar sua pretensão.

Assim, neste momento processual e na via da exceção de pré-executividade, não há fundamento para o acolhimento do pedido da agravante.

Sobre o assunto:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.** 1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo. 2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 3. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. 4. Na hipótese dos autos, a presunção de certeza e liquidez da certidão da dívida ativa que embasa a execução fiscal originária não restou ilidida, uma vez que não está evidenciado o correto pagamento do débito, posto que tal alegação foi refutada pela Receita Federal ao analisar o Pedido de Revisão de Débitos, que concluiu pela manutenção da inscrição, indicando ainda o procedimento para a eventual correção da cobrança. 5. O próprio contribuinte reconhece que houve preenchimento incorreto do código da receita relativo ao tributo, o que, por certo, impede o reconhecimento do pagamento pelo sistema eletrônico daquele órgão. 6. Cumpre observar que a exceção de pré-executividade não admite dilação probatória, sendo que a questão atinente ao pagamento do crédito tributário em questão, constituído por declaração do contribuinte, claramente demanda dilação probatória, somente possível em sede de embargos à execução que possuem cognição ampla. 7. Assim, ao menos nesta sede e neste momento processual não há como determinar a extinção ou mesmo a suspensão da execução fiscal, como requerido. 8. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 588313 - 0017346-80.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 16/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/03/2017)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUPOSTO PAGAMENTO. ALEGAÇÃO QUE É IMPUGNADA PELA EXEQUENTE. INVIABILIDADE, IN CASU, ANTE A ÓBVIA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO NÃO PROVIDO.** 1. A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza restritíssima, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano. 2. É notório que a parte desprezou o espaço restrito em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar, pois indicou matéria que não poderia ser tratada nos limites singelos que a exceção é conivável (suposto pagamento, alegação que é impugnada pela exequente), ou seja, desbordou dos limites em que os defeitos do título executivo são visíveis *ictu oculi*. 3. Agravo de instrumento não provido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004611-56.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 26/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 01/08/2018)

Ante o exposto, indefiro o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 11 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031784-21.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: KITUMBAMAZAGAIRENE

## D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão proferida nos autos do mandado de segurança impetrado por **KITUMBA MAZAGA IRENE** contra o **DELEGADO DE POLÍCIA FEDERAL DE CONTROLE DE IMIGRAÇÃO (DELEMIG/DREX/SR/DPF/SP)**.

A decisão agravada deferiu em parte pedido de concessão de medida liminar formulado pelo impetrante, ora agravado, para determinar à autoridade impetrada que processasse o **pedido de autorização de residência no Brasil, com base em reunião familiar**, independentemente da apresentação, pelo agravado, de certidão consular e da certidão de antecedentes criminais emitida no país de origem.

Distribuídos à Segunda Seção desta C. Corte, a Exra. Desembargadora Federal Marli Ferreira declinou da competência para julgar o presente feito, entendendo tratar-se de matéria de competência desta Primeira Seção.

Vieram-me em redistribuição.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

A efetiva lide posta nos autos diz respeito a **autorização de residência no Brasil**, de tal modo que a reunião familiar é argumento que lastreia a pretensão que ataca ato administrativo de Delegado da Polícia Federal. Portanto, a matéria objeto do presente recurso insere-se na competência das Turmas da E. Segunda Seção, nos termos do art. 10, §2º, inc. I e III, do Regimento Interno desta Corte. Trata-se, afinal, de matéria de direito público, Constitucional (nulidade e anulabilidade de atos administrativos, ainda tangenciando nacionalidade, opção e naturalização).

Sobre o assunto, vale conferir alguns julgados de Turmas integrantes da E. Segunda Seção.

**MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ESTRANGEIRO. PEDIDO DE RESIDÊNCIA PARA FINS DE REUNIÃO FAMILIAR. EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS EXPEDIDA PELO PAÍS DE ORIGEM. DECRETO 9.199/2017. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS.** 1. Trata-se de mandado de segurança impetrado por estrangeiro com o fito de obter o prosseguimento do registro de autorização de residência com base em reunião familiar, sem a exigência de apresentação de certidão de antecedentes criminais emitidos por autoridade judicial e legalizada pela embaixada brasileira no Nepal, bem como sem a exigência complementar de tradução para a língua portuguesa. 2. Segundo a Lei nº 13.445/2017 (Lei de Migração), a residência poderá ser autorizada ao imigrante cônjuge com intuito de reunião familiar, sendo exigida pelo Decreto nº 9.199/2017 a apresentação de certidão de antecedente criminal ou documento equivalente emitido pela autoridade judicial competente de onde o imigrante tenha residido nos últimos cinco anos. 3. Conquanto o ato normativo estabeleça que o documento deva ser emitido por autoridade judicial, no caso em apreço, a impetrante apresentou documento expedido pelo Departamento de Investigação Criminal do Ministério do Interior do Nepal (ID 89095870 - Pág. 8), o qual é suficiente para comprovar a inexistência de antecedentes criminais, cumprindo, assim, a função da certidão exigida pela legislação. 4. Além disso, a legislação não faz qualquer exigência relativa à tradução do documento para a língua portuguesa ou à validação do mesmo pela embaixada brasileira do país de origem do estrangeiro. 5. Apelação e remessa necessária desprovidas. (TRF 3. ApReeNec 5026842-13.2018.4.03.6100. **Terceira Turma. Relator: Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS.** Data do Julgamento: 06/02/2020. Data da Publicação/Fonte: Intimação via sistema, 12/02/2020)

**MANDADO DE SEGURANÇA. PERMANÊNCIA DE ESTRANGEIRO EM TERRITÓRIO BRASILEIRO. EXISTÊNCIA DE FAMÍLIA CONSTITUÍDA NO PAÍS. RESIDÊNCIA FIRMADA. SEGURANÇA CONCEDIDA. APELAÇÃO PROVIDA.** 1 - Na espécie, o impetrante preenche o requisito exigido no artigo 37, da Lei nº 13.445/2017, uma vez que o documento acostado no Num. 75378350, dos autos principais, faz prova da existência de reunião familiar. Ademais, o impetrante atendeu todas as condições para obter a autorização de residência, uma vez que possui todos os outros documentos exigidos e comprovantes de que vive em união estável com brasileira. Além disso, o impetrante não possui recursos financeiros para retornar ao país ou, eventualmente, contratar a prestação de serviços. II. Nesse contexto excepcional, em que pese a força probatória da certidão de antecedentes criminais, devem ser admitidos outros meios de prova que também possuem o condão de atestar a identidade e a idoneidade das pessoas que pretendem obter autorização para residir de forma permanente no Brasil. A recusa na emissão do documento, de modo injustificado, ofende ao princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, na medida em que impede o legítimo exercício do direito do autor de permanência no país. III. Desta forma, considerando-se as especificidades do caso concreto, não se aplica, à apelante, a exigência trazida no art. 129, inciso V, do Decreto nº 9.199/2017, qual seja, apresentação de "certidões de antecedentes criminais ou documento equivalente emitido pela autoridade judicial competente de onde tenha residido nos últimos cinco anos", devendo ser reformada a r. sentença para que o apelante tenha a sua solicitação de autorização de residência recebida e processada, bastando para tanto a apresentação de outro documento que comprove a sua identidade e a sua nacionalidade. IV. Diante do exposto, concedo a antecipação de tutela e dou provimento à apelação para que seja garantida o recebimento e processamento do pedido de autorização de residência por reunião familiar com a dispensa da apresentação de passaporte válido e de certidão de antecedentes criminais do país de origem, sendo suficiente, a apresentação de outro documento que comprove a sua identidade e a sua nacionalidade. V. Apelação provida. (TRF3. ApCiv 5015849-08.2018.4.03.6100. **Terceira Turma. Relator: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO.** Data do Julgamento: 05/02/2020. Data da Publicação/Fonte: Intimação via sistema, 07/02/2020).

**DIREITO CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REGULARIZAÇÃO MIGRATÓRIA. PEDIDO DE RESIDÊNCIA PERMANENTE. ESTRANGEIRA SOLICITANTE DE REFÚGIO E COM PROLE BRASILEIRA. DISPENSA DE APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS DO PAÍS DE ORIGEM E DE PASSAPORTE VÁLIDO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL DO CASO CONCRETO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.** 1. Discute-se no presente recurso sobre a existência ou não de direito líquido e certo à desnecessidade de apresentação de certidão de antecedentes criminais emitida pelo país de origem e do passaporte válido para o processamento de pedido de residência permanente, fundada na reunião familiar ou em acolhida humanitária. 2. Consoante o art. 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". 3. Dessa forma, o mandado de segurança configura ação constitucional que visa a proteger o titular de direito líquido e certo, lesado ou sob ameaça de lesão, não amparado por "habeas corpus" ou "habeas data", em casos de ilegalidade ou abuso de poder, por conduta comissiva ou omissiva. 4. Anota-se que o mandado de segurança é via processual adequada para a agravada manifestar a irresignação em apreço, tendo em vista a potencial violação ao direito de regularização migratória. 5. Importa frisar que o Estatuto dos Refugiados (Convenção da ONU de 1951) prevê a flexibilização das exigências documentais e regras procedimentais, diante das condições especiais dos refugiados, que se apresentam em situação de urgência ante a fuga do país de origem. O mesmo tratamento foi conferido pelos artigos 43 e 44 da Lei nº 9.474/1997. 6. O art. 20 da Lei de Migração - Lei nº 13.445/2017 prevê a flexibilização documental para a identificação civil do solicitante de refúgio. 7. Na hipótese dos autos, a agravada, solicitante de refúgio com prole brasileira, veio ao país em busca de condições mínimas de sobrevivência, diante da persistente crise social e humanitária no Haiti, seu país de origem. Assim, cabível afastar a exigência de documentos que não possui a agravada condições de obter em decorrência da grave situação política do país de origem. 8. Com efeito, exigir da impetrante, ora agravada, a apresentação de documentação que não possui condições de obter, significa obstar a possibilidade de regularização da sua situação migratória. 9. Negar à impetrante o processo o processamento do pedido de autorização de residência com base em reunião familiar somente por impossibilidade de apresentação de documentos que não podem ser obtidos caracteriza violação aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. 10. Considerando-se as especificidades do caso concreto, não se aplica, à agravada, a exigência trazida no art. 129, inciso V, do Decreto nº 9.199/2017, qual seja, apresentação de "certidões de antecedentes criminais ou documento equivalente emitido pela autoridade judicial competente de onde tenha residido nos últimos cinco anos". 11. De outro giro, verifica-se que a função precípua da apresentação do passaporte para regularização migratória é identificar o portador e conferir se, de fato, trata-se da mesma pessoa que teve autorizada a sua permanência no país. 12. Nesse contexto, é de pouca relevância que o documento de viagem esteja fora do prazo de validade previsto pelo Estado emissor, desde que não seja desatualizado, tendo em vista que os dados concernentes à identidade do portador, tais como nome, local e data de nascimento, gênero e nacionalidade, em regra, apenas são repetidos no novo passaporte, cuja diferença será somente o novo número de identificação e a nova data de validade. 13. Agravo de instrumento não provido. (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5015457-98.2019.4.03.0000. **Terceira Turma. Relatora: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES.** Data do Julgamento: 03/10/2019. Data da Publicação/Fonte: Intimação via sistema: 09/10/2019)

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA DE DOCUMENTO DE VIAGEM PARA O PROCESSAMENTO DE PEDIDO DE PERMANÊNCIA BASEADO EM REUNIÃO FAMILIAR. SUPERVENIÊNCIA DA PORTARIA INTERMINISTERIAL MJ/MESP 03/18, ADMITINDO, PARA FINS DE IDENTIFICAÇÃO, QUE O ESTRANGEIRO APRESENTE DOCUMENTO OFICIAL DE IDENTIFICAÇÃO, TORNANDO REGRA A FLEXIBILIZAÇÃO DEFENDIDA PELO IMPETRANTE. ATO ADMINISTRATIVO QUE DEVE SER APLICADO AO CASO. RECURSO PROVIDO PARA CONCEDER A SEGURANÇA PLEITEADA.** 1. Nos termos do art. 1º, VI c/c o Anexo VI da Portaria Interministerial MJ/MESP 03/18, o pedido de autorização de residência de estrangeiro com base em reunião familiar passou a admitir como documentação para identificar o estrangeiro não só o passaporte ou documento de viagem, como também documento oficial de identidade (item 1). 2. Solicitação de refúgio no país garante ao solicitante o registro junto ao CPF e no Ministério do Trabalho, com a emissão dos respectivos documentos de identificação. Logo, dada a superveniência - ao ajuizamento do mandamus - de norma administrativa flexibilizando a exigência então combatida, deve ser reconhecido ao impetrante o direito de requerer a permanência no país com base em prole brasileira sem a necessidade de apresentar documento de viagem ou passaporte, bastando, para fins de identificação, apresentar documento oficial emitido por autoridade brasileira, como o CPF, a carteira de trabalho e o documento provisório de identidade de estrangeiro. (TRF3. ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL / SP 5005958-94.2017.4.03.6100. Sexta Turma. Relator: Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO. Data do Julgamento: 09/11/2018. Data da Publicação/Fonte: Intimação via sistema, 19/11/2018).

Destarte, com a devida vênia, entendo que a matéria versada é de competência da Segunda Seção desta Corte.

Ante o exposto, suscito **CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA** ao Órgão Especial desta Corte Regional, nos termos do art. 11, II, parágrafo único, letra "I", do Regimento Interno desta Corte.

Oficie-se à E. Desembargadora Federal Presidente deste Tribunal, instruindo o ofício com cópia desta decisão e demais que se fizerem necessárias, para formação do incidente.

O presente feito deverá aguardar, em secretaria, o desfecho do conflito negativo de competência.

Após a formação do incidente e sua remessa à Egrégia Presidência, intimem-se os interessados.

São Paulo, 10 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002712-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: THOMAZ DE AQUINO GARCEZ LEME, TEREZA ADELIA NAKED, TEREZA TIE NISHIDA, TERUO NAKAMURA, THEREZINHA BRETAS PERES

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que declinou da competência, entendendo pela prevenção do "juízo onde tramitou a ação coletiva originária".

Alegamos agravantes, em síntese, que a decisão deve ser reformada por contrariar jurisprudência do E. STJ.

Requerem atribuição de efeito suspensivo.

É o relatório. Decido.

A decisão agravada tem o seguinte teor:

*Conforme se verifica no site do Justiça Federal do Distrito Federal, foi iniciada a execução coletiva, mas ela foi indeferida por falta de liquidação pela iliquidez do título. A questão da necessidade de liquidação foi analisada pela sentença que indeferiu a execução coletiva, sendo expressamente lá consignado que:*

*"[...] a mera apresentação de peça vestibular pela pretensa exequente (fls. 1.082/1.084), ainda que acompanhada de memória de cálculos, não afasta, como visto, a liquidez do título executivo judicial genérico em evidência, nem permite, sem contraditório com grau cognitivo mais amplo, a aferição da titularidade do crédito, bem assim do montante a ser oportunamente levantado por cada um dos substituídos".*

*Os exequentes alegaram a possibilidade da execução individual de título executivo coletivo no domicílio dos exequentes, porém, não é este o ponto. Já foi proferida decisão na ação original com determinação da liquidação da sentença. Desta forma, não pode este Juízo reapreciar a mesma questão, quer em execução coletiva ou individual.*

*A execução individual somente seria cabível se não tivesse sido iniciada uma execução anteriormente, que foi extinta considerando a necessidade de liquidação. Neste caso, o pedido está sendo reiterado, com alteração do polo ativo. (...)*

*Em conclusão, o Juízo da Justiça Federal do Distrito Federal encontra-se prevenido porque este processo é reiteração daquele que foi extinto sem resolução de mérito.*

O deferimento do efeito suspensivo, na forma do art. 1.019, I, do CPC de 2015, está condicionado à verificação de possível existência de lesão grave e irreparável ou de difícil reparação com a manutenção da decisão agravada.

Os argumentos alinhados nas razões do agravo são hábeis, ao menos neste primeiro juízo de cognição provisória, a justificar a suspensão da decisão recorrida.

Assim já decidiu em caso análogo o E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 3, 17% EMBARGOS À EXECUÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. PRESCRIÇÃO. TRIBUNAL DE ORIGEM AFIRMOU QUE NÃO HOUE. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA. AÇÃO COLETIVA. FACULDADE DO EXEQUENTE DE PROPOR O CUMPRIMENTO DA SENTENÇA NO JUÍZO SENTENCIANTE OU NO PRÓPRIO DOMICÍLIO. SINDICATO. RELAÇÃO NOMINAL. DISPENSÁVEL.

1. Cuida-se, na origem, de Embargos à Execução opostos pela ora recorrente contra os recorridos. Sustentou a embargante "ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação e ocorrência de prescrição da pretensão executória. No mérito alega excesso de execução em relação aos honorários advocatícios." (fl. 165).

2. O Juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido.

3. O Tribunal a quo negou provimento à Apelação da ora recorrente e assim consignou na sua decisão: "No que tange à competência, a ação principal tramitou perante a 28ª Vara Federal do Rio de Janeiro e os substituídos FLORENCIO DE OLIVEIRA, MARINA ROMA MOTHÉ, ELIANE SANTOS CARVALHO, a despeito de residirem em outro Município (Campos dos Goytacazes/RJ), optaram por ajuizar a execução na Seção Judiciária do Município do Rio de Janeiro, assim como o substituído LUIZ ERNESTO TOLETO, residente em Nova Friburgo. De fato, a competência para as execuções individuais de sentença proferida em ação coletiva deve ser definida pelo critério da livre distribuição, a fim de impedir o congestionamento do juízo sentenciante, para não violar a boa administração da Justiça e não inviabilizar as execuções individuais e a própria efetividade das ações coletivas. Na hipótese, a jurisprudência consolidou-se no sentido de permitir a liquidação e execução no juízo em que proferida a sentença condenatória (arts. 475-A e 575, II, do CPC) ou no foro do domicílio do credor (art. 475-P, parágrafo único, do CPC). Na esteira desse raciocínio, transcrevo julgado do E. STJ: (...) Dessa forma, conclui-se que cabe ao exequente escolher entre o foro em que a ação coletiva fora processada e julgada e o foro do seu domicílio.

Portanto, apesar de ser possível, a promoção da execução individual no foro do domicílio do beneficiário não deve ser imposta, uma vez que tal opção fica a cargo do autor, que veio a optar pelo foro do juízo prolator da sentença coletiva. Esta Corte já se manifestou no mesmo sentido. Confira-se: (...) Em face do exposto, nego provimento ao recurso, para manter a sentença. É como voto." (fls. 253-257, grifo acrescentado).

4. Consta-se que não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

5. No mais, o Tribunal de origem afirmou que iniciou "a execução pelo Sindicato, o Juízo da 28ª Vara Federal proferiu decisão, em 29-04-2008, determinando o prosseguimento da execução de forma individualizada. Desta decisão, o Sindicato agravou de instrumento para esta Corte, que negou provimento ao recurso. Posteriormente, o E. STJ deu provimento ao recurso especial interposto pela ASSIBGE e o trânsito em julgado desta decisão se deu em 17-05-2011.

Considerando que a execução individualizada foi ajuizada em 19-02-2014, não há que se falar em prescrição, eis que dentro do quinquênio legal." (fl. 252, grifo acrescentado).

6. Assim, com relação à prescrição, esclareça-se que, para acolher a tese do recorrente, é necessário o reexame dos fatos, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 391.312/SC, Rel.

Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 27/2/2014, e REsp 1.688.528/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 11/10/2017.

7. Com relação à competência, forçoso reconhecer aos beneficiários a faculdade de ingressar com o cumprimento individual da sentença coletiva no foro do próprio domicílio ou no território do juízo sentenciante. A propósito: REsp 1.663.926/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16/6/2017.

8. Por fim, esclareça-se que é firme no STJ a orientação de que os Sindicatos, na qualidade de substitutos processuais, detêm legitimidade para atuar judicialmente na defesa dos interesses coletivos de toda a categoria que representam, independente de autorização expressa ou relação nominal. Nesse sentido: REsp 1.666.086/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30/6/2017.

9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1709441/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 150.631 - AC (2017/0008391-3) RELATORA: MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI SUSCITANTE: JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DE RIO BRANCO - AC SUSCITADO: JUÍZO DE DIREITO DA 4ª VARA CÍVEL DE SÃO PAULO - SP INTERES.: NATHALIA SANCHES VECHIO ADVOGADO-BRUNO STHEFANO DE GODOY - SP34174 INTERES.: YMPACTUS COMERCIAL LTDA DECISÃO.

Trata-se de conflito negativo por iniciativa do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Rio Branco/AC em face do Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de São Paulo/SP relativamente à competência para processar e julgar a liquidação/cumprimento de sentença coletiva, proposta por Nathalia Sanches Vecchio, visando à recomposição dos danos causados com a aquisição de duas contas denominadas Ad Central Family, no valor total de R\$ 5.614,25 - cinco mil seiscientos e quatorze reais e vinte e cinco centavos, conforme determinado na ação civil pública movida pelo Ministério Público do Estado do Acre em desfavor de Ympactus Comercial Ltda (Telexfree) ME e outros.

O Juízo suscitado declinou da competência em favor do foro da capital acreana ao argumento de que a parte exequente requereu expressamente que o cumprimento tramitasse nos mesmos autos do processo principal, perante o Juízo prolator da sentença, portanto (fls. 165/166).

O Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Rio Branco suscitou o presente conflito ao fundamento de que esta Corte decidiu em questão, pelo rito dos recursos repetitivos, no sentido de que não estão adstritos os efeitos da sentença aos jurisdicionados residentes no ente federativo em que situado o Órgão Julgador, diante da inexistência de prevenção no caso específico, mas a todos aqueles que sofreram o dano cujo ressarcimento se determinou, que podem executá-la em seu próprio domicílio (fls. 169/170).

Solicitadas informações durante o plantão judiciário, foram reafirmadas as razões do incidente pelo Juízo suscitado (fls. 181/182).

Instado a se manifestar, opinou o Ministério Público Federal, tratando-se de relação de consumo, pela declaração de competência do Juízo paulistano (fls. 190/192).

Assim delimitada a controvérsia, decido.

Conforme a fundamentação apresentada pelo Juízo suscitante e corroborada pelo Ministério Público Federal, o entendimento já pacificado nesta Corte, inclusive pelo rito previsto nos arts. 1.036 e segs. do atual Código de Processo Civil, é no sentido de que os efeitos da sentença proferida em ação coletiva alcançam os jurisdicionados que satisfazem as condições subjetivas, previstas genericamente na ação civil pública, independentemente de onde mantenham seu domicílio. Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, CPC). DIREITOS METAINDIVIDUAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APADECO X BANESTADO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO/LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL. FORO COMPETENTE. ALCANCE OBJETIVO E SUBJETIVO DOS EFEITOS DA SENTENÇA COLETIVA. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. IMPROPRIEDADE. REVISÃO JURISPRUDENCIAL. LIMITAÇÃO AOS ASSOCIADOS. INVIABILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA.

Para efeitos do art. 543-C do CPC:

A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário, porquanto os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a limites geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC).

A sentença genérica proferida na ação civil coletiva ajuizada pela Apadeco, que condenou o Banestado ao pagamento dos chamados expurgos inflacionários sobre cadernetas de poupança, dispôs que seus efeitos alcançariam todos os poupadores da instituição financeira do Estado do Paraná. Por isso descabe a alteração do seu alcance em sede de liquidação/execução individual, sob pena de vulneração da coisa julgada. Assim, não se aplica ao caso a limitação contida no art. 2ª-A, caput, da Lei nº 9.494/97.

Ressalva de fundamentação do Ministro Teori Albino Zavascki. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido. (Corte Especial, REsp 1.243.887/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, por maioria, DJe de 12.12.2011)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA NO JULGAMENTO DE AÇÃO COLETIVA. FORO DO DOMICÍLIO DO CONSUMIDOR. INEXISTÊNCIA DE PREVENÇÃO DO JUÍZO QUE EXAMINOU O MÉRITO DA AÇÃO COLETIVA. TELEOLOGIA DOS ARTS. 98, § 2º, II E 101, I, DO CDC. PRECEDENTES.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento de que a execução individual de sentença condenatória proferida no julgamento de ação coletiva não segue a regra geral dos arts. 475-A e 575, II, do Código de Processo Civil, pois inexistente interesse apto a justificar a prevenção do Juízo que examinou o mérito da ação coletiva para o processamento e julgamento das execuções individuais desse título judicial. Desse modo, o ajuizamento da execução individual derivada de decisão proferida no julgamento de ação coletiva tem como foro o domicílio do exequente, em conformidade com os artigos 98, § 2º, I, 101, I, do Código de Defesa do Consumidor.

Recurso Especial provido. (2ª Turma, REsp 1.528.807/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, unânime, DJe de 5.8.2015)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. FORO DIVERSO DO FORO DO PROCESSO DE CONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8. 078/90 E 7.347/85. CONFLITO CONHECIDO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL DO ESTADO DO AMAZONAS.

As ações coletivas lato sensu – ação civil pública ou ação coletiva ordinária – visam proteger o interesse público e buscar a realização dos objetivos da sociedade, tendo, como elementos essenciais de sua formação, o acesso à Justiça e a economia processual e, em segundo plano, mas não de somenos importância, a redução dos custos, a uniformização dos julgados e a segurança jurídica.

A sentença coletiva (condenação genérica, art. 95 do CDC), ao revés da sentença que é exarada em uma demanda individualizada de interesses (liquidez e certeza, art. 460 do CPC), unicamente determina que as vítimas de certo fato sejam indenizadas pelo seu agente, devendo, porém, ser ajuizadas demandas individuais a fim de se comprovar que realmente é vítima, que sofreu prejuízo e qual o seu valor.

O art. 98, I, do CDC permitiu expressamente que a liquidação e execução de sentença sejam feitas no domicílio do autor, em perfeita sintonia com o disposto no art. 101, I, do mesmo código, que tem como objetivo garantir o acesso à Justiça.

Não se pode determinar que os beneficiários de sentença coletiva sejam obrigados a liquidá-la e executá-la no foro em que a ação coletiva fora processada e julgada, sob pena de lhes inviabilizar a tutela dos direitos individuais, bem como congestionar o órgão jurisdicional. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Amazonas/AM, o suscitado. (3ª Seção, CC 96.682/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, por maioria, DJe de 23.3.2010) Em face do exposto, conheço do conflito para declarar competente o Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de São Paulo, SP.

Ante o exposto, **deiro o pedido de efeito suspensivo.**

Publique-se. Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 11 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004921-91.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE: MARIA JOSE DOS SANTOS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE MOACIR RIBEIRO NETO - ES19999-A  
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria José dos Santos contra decisão proferida em execução individual de título judicial que indeferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões, alega a agravante, em síntese, que não possui rendimentos suficientes para arcar com as despesas do presente processo sem prejuízo do próprio sustento e de sua família.

Pede a concessão do efeito suspensivo com base no art. 1019, inciso I, do CPC.

**É o relatório. Decido.**

Dispõe o Código de Processo Civil:

*"Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:*

*I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;*

*II - ordenará a intimação do agravado pessoalmente, por carta com aviso de recebimento, quando não tiver procurador constituído, ou pelo Diário da Justiça ou por carta com aviso de recebimento dirigida ao seu advogado, para que responda no prazo de 15 (quinze) dias, facultando-lhe juntar a documentação que entender necessária ao julgamento do recurso;*

*III - determinará a intimação do Ministério Público, preferencialmente por meio eletrônico, quando for o caso de sua intervenção, para que se manifeste no prazo de 15 (quinze) dias."*

Ao menos por ora, vislumbro motivos a justificar a atribuição de efeito suspensivo à decisão agravada.

Inicialmente, vejamos a melhor jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a respeito da atual hermenêutica dessa Corte, no que diz respeito ao deferimento das benesses da justiça gratuita às pessoas naturais:

*"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO. SÚMULA 267/STF.*

*I - (...)*

*2 - Não se mostra teratológica a decisão que determina a comprovação da necessidade de fruição dos benefícios da justiça gratuita, quando elementos colhidos nos autos dão a entender o contrário. Precedentes.*

*3 - Recurso desprovido." (RMS 26.588/MS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 15/09/2008)*

*"ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MÉDICO. DETERMINAÇÃO FEITA PELO JUIZ NO SENTIDO DE COMPROVAR-SE A MISERABILIDADE ALEGADA.*

*- O benefício da gratuidade não é amplo e absoluto. Não é injurídico condicionar o Juiz à concessão da gratuidade à comprovação da miserabilidade jurídica alegada, se a atividade exercida pelo litigante faz, em princípio, presumir não se tratar de pessoa pobre.*

*Recurso especial não conhecido." (REsp 604425/SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 07/02/2006, DJ 10/04/2006 p. 198).*

Note-se, portanto, que, a princípio, a mera declaração de pobreza firmada pela parte é suficiente para o deferimento do benefício pleiteado, a menos que conste nos autos algum elemento que demonstre possuir a parte condições de arcar com os custos do processo, sem privações para si e sua família.

Corroborando este posicionamento colaciono mais um precedente do referido órgão, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS ESPECÍFICOS DA AÇÃO NÃO EVIDENCIADOS. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA.*

1. Não configurados os pressupostos específicos da ação cautelar - *fumus boni iuris* e *periculum in mora* -, há de ser extinta a medida cautelar, sem resolução de mérito, por carecer o autor de interesse processual.

2. A declaração de pobreza, em que se funda o pedido de assistência judiciária gratuita, encerra presunção relativa, que pode ser afastada se o magistrado entender, com base nos elementos de que para tanto dispõe, que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado.

3. Agravo regimental desprovido." (AGRMC n.º 16598, DJE em 10/09/2010, Relator Ministro João Otávio de Noronha).

Da análise do conjunto probatório, conclui-se que a agravante preenche as condições para o deferimento do benefício postulado, vez que os documentos carreados aos autos não são suficientes para inverter a presunção que milita em favor da declaração da sua pobreza.

Ante o exposto, **defiro** o pedido de efeito suspensivo, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

Intime-se para que a parte agravada apresente resposta no prazo legal, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

**São Paulo, 11 de março de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005491-77.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE: JOSE MANUEL JORGE CARDOSO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DAANUNCIACAO - DF11868  
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

**Homologo** o pedido de **desistência** e julgo prejudicado o recurso.

Arquive-se.

**São Paulo, 11 de março de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029840-18.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE: CELSO BUENO DE CAMARGO, ELOA FUCHS DE CAMARGO, ELIANA BUENO DE CAMARGO  
Advogados do(a) AGRAVANTE: FLAVIO CHRISTENSEN NOBRE - SP211772-A, ARTUR JOSE FERNANDES DOS SANTOS - SP233306  
Advogados do(a) AGRAVANTE: FLAVIO CHRISTENSEN NOBRE - SP211772-A, ARTUR JOSE FERNANDES DOS SANTOS - SP233306  
Advogados do(a) AGRAVANTE: FLAVIO CHRISTENSEN NOBRE - SP211772-A, ARTUR JOSE FERNANDES DOS SANTOS - SP233306  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto por **CELSO BUENO DE CAMARGO, ELOA FUCHS DE CAMARGO, ELIANA BUENO DE CAMARGO** em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado nos autos de ação declaratória de inexigibilidade de cobrança de crédito referente a **laudêmio**.

Em sua **minuta**, em síntese, a parte agravante sustenta a inexigibilidade da cobrança, uma vez que a cessão de direitos teria ocorrido antes do lapso temporal de cinco anos previsto no parágrafo único do artigo 47 da Lei nº 9.638/98.

**É o breve relatório. Decido.**

Não vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, fundamento jurídico relevante para a antecipação da tutela recursal, uma vez que a "inexigibilidade", prevista na Lei nº 9.636/98, é incompatível com o instituto do **laudêmio**, que, por se tratar de receita eventual, a constituição de seu crédito depende da comunicação da venda ou da cessão de direitos, em razão da ausência de um fato gerador contínuo no tempo.

Diante do exposto, **indefiro** o pedido de liminar.

Intime-se a parte agravada para que ofereça contraminuta, nos termos do disposto no artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Após, tomemos autos à conclusão para futura inclusão em pauta de julgamento.

**São Paulo, 11 de março de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011507-81.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE: ADALBERTO CESAR PEREIRA MARTINS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: RONALDO DA ROCHA SOARES - SP95043  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Intime-se a parte agravante para que se manifeste a respeito da petição intercorrente ID 89965155, esclarecendo se os gravames de indisponibilidade no imóvel registrado sob a matrícula 5738, no CRI da Comarca de Birigui ainda persistem.

Intime-se.

**São Paulo, 11 de março de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033160-42.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE: MARIO CLAUDIO GHEFTER, ROSEMARY FARIAS GHEFTER  
Advogados do(a) AGRAVANTE: ROBERTO DELMANTO JUNIOR - SP118848, PAULO THOMAS KORTE - SP147952  
Advogados do(a) AGRAVANTE: ROBERTO DELMANTO JUNIOR - SP118848, PAULO THOMAS KORTE - SP147952  
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

De acordo com a prescrição dos artigos 294 do novo CPC a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. O artigo 298 dispõe que na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso dos autos, não verifico risco de dano grave e de difícil ou incerta reparação que justifique a concessão da liminar pela via extraordinária, sem a formação do devido contraditório. A concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal é medida excepcional que pretere, mesmo que em parte, garantias do devido processo legal, devendo observar os requisitos legais antes referidos, sob pena de malferir a disciplina do art. 298 do CPC.

Ante o exposto, **indefiro o pedido** de antecipação da tutela recursal.

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC. Após, voltem conclusos.

**COTRIM GUIMARÃES**

**Desembargador Federal**

**São Paulo, 11 de março de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000059-42.2019.4.03.6134  
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE: NICODEMOS ROSA  
Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS D CASSIO JULIANI GUTIERRES - SP360009-A  
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Trata-se de recurso em ação cuja matéria discute a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5090, Relator Ministro Roberto Barroso determinou a suspensão de todas as ações individuais e coletivas que tenham por objeto a discussão sobre a matéria, independentemente de Juízo ou Tribunal.

Desta forma, determino o sobrestamento do feito até o final julgamento do referido recurso.

Intimem-se.

**Cotrim Guimarães**

**Desembargador Federal**

**São Paulo, 10 de março de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004246-31.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE: TORO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto por **TORO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA** em face de decisão que indeferiu o pedido de liminar formulado nos autos de mandado de segurança em que se questiona protesto de CDA relativa a contribuições para o FGTS.

Em sua **minuta**, a parte agravante pugna pela antecipação da tutela recursal em razão da inconstitucionalidade da contribuição prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001.

**É o breve relatório. Decido.**

Não vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, fundamento para o deferimento da antecipação da tutela recursal, uma vez que o pronunciamento judicial impugnado observou a jurisprudência desta Corte Regional Federal, no sentido da ausência de inconstitucionalidade decorrente de aduzido esgotamento da finalidade ou da incompatibilidade da base de cálculo com a inclusão do §2º no artigo 149 da Constituição Federal na redação dada pela Emenda Constitucional nº 33/2001.

Diante do exposto, **indefiro** o pedido de antecipação da tutela recursal.

**Intime-se** a parte agravada para contraminuta, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Após, tomemos autos à conclusão para inclusão em pauta de julgamento.

**São Paulo, 11 de março de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002347-95.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE: SENNER INDUSTRIA E DISTRIBUIDORA DE MATERIAIS ELETRICOS EIRELI - EPP  
Advogado do(a) AGRAVANTE: JEFERSON ALBERTINO TAMPELLI - SP133046-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto por **SENNER INDÚSTRIA E DISTRIBUIDORA DE MATERIAIS ELÉTRICOS** em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo da 2ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP, que manteve a determinação de penhora pelo Sistema BACENJUD.

Em sua **minuta**, a parte agravante aduz que a execução deve prosseguir da forma menos onerosa ao devedor e que os valores bloqueados são impenhoráveis, uma vez que destinados ao pagamento dos salários dos empregados, nos termos do artigo 833, inciso V, do Código de Processo Civil.

**É o breve relatório. Decido.**

Não vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, fundamentos relevantes para a suspensão da decisão agravada, uma vez que os bens ofertados à penhora (bens móveis do estoque da executada) não obedeceram à ordem legal e, ainda que se admita a aplicação da alegada impenhorabilidade, a parte agravante não fez, perante o juízo de origem, qualquer prova acerca do alegado.

Diante do exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

**Intime-se** a agravada para que apresente contraminuta, nos termos do disposto no artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Após, tomemos autos à conclusão para inclusão em pauta de julgamento.

**São Paulo, 11 de março de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026082-31.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE: GIANKOY AUTO ADESIVOS INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO FONSECA BOAVENTURA - SP151515  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto por **GIANKOYAUTOADESIVOS INDUSTRIA E COMERCIO EIRELLI** em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade por ela ofertada nos autos de execução fiscal ajuizada pela União Federal (Fazenda Pública).

Em sua **minuta**, a parte agravante sustenta o cabimento da via eleita e a inexistência do crédito em relação às contribuições previdenciárias incidentes sobre o terço constitucional, o aviso prévio indenizado e a importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

**É o breve relatório. Decido.**

Não vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, fundamentos para a antecipação da tutela recursal, uma vez que, ainda que se admita a exceção de pré-executividade, a parte deve apontar e comprovar, de forma fundamentada, quais os tributos e os respectivos valores, o que não foi feito, de modo que a pretensão, na forma em que veiculada, dependeria de dilação probatória, o que não se admite.

Diante do exposto, **indefiro** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para que ofereça contraminuta, nos termos do disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Após, tomemos autos à conclusão para inclusão em pauta de julgamento.

**São Paulo, 11 de março de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5005551-50.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE: INDUSTRIAS NARDINI S A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO ROBERTO GIMENES BARDELA - SP188841-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Indústria Nardini S/A contra decisão que, em autos de mandado de segurança objetivando o parcelamento do DEBCAD 35.848.276-3 sem exigência de apresentação de garantia, indeferiu pedido de liminar.

Alega a parte agravante que a autoridade impetrada “disponibilizou à Agravante apenas a opção para parcelamento com apresentação de garantia, uma vez que o débito ultrapassava o valor de R\$ 1.000.000,00”, e que “a Agravante explicou que a Portaria 15/2009 foi revogada pela Portaria 894/2019, passando a Portaria 448/2019 a dispor sobre o parcelamento, que tratou também sobre a limitação de valor para adesão ao pagamento simplificado (...) Logo, na sua essência, manteve a limitação do valor do parcelamento – afastada pelo Eg. STJ, mesmo sem ter autorização para tanto”.

Formula pedido de antecipação da tutela recursal que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, considerando que os julgados citados pela parte agravante referem-se à Portaria 15/2009, que estabelecia limite máximo para inclusão de débitos tributários em parcelamento, limitação esta que de plano não se verifica na Portaria 448/2019, que o que prevê é dispensa de garantia para parcelamento de dívida igual ou inferior a um milhão de reais, exigindo garantia real ou fidejussória para valores superiores, como é o caso vertente, ainda com registro de que em vista do disposto nos artigos 11 e 13 da Lei 10.522/2002 de plano não se patenteia a alegada ilegalidade no referido ato normativo, indefiro o pedido.

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

**Cotrim Guimarães**

**Desembargador Federal em Substituição Regimental**

**São Paulo, 11 de março de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5004271-44.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE: B.B.L.C. EMPREENDIMENTOS E SERVICOS LTDA. - ME  
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto por **MASSA FALIDA de B.B.L.C. EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS LTDA** em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade em que a ora agravante postulou a extinção de parte do crédito tributário executado referente a contribuições destinadas ao "Sistema S".

Em sua **minuta**, a parte agravante pugna pela concessão da antecipação da tutela recursal, uma vez que, com o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001, as contribuições impugnadas não poderiam ter a folha de salário como base de cálculo.

**É o breve relatório. Decido.**

Não vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, urgência para a antecipação da tutela recursal, uma vez que o prosseguimento da execução não implicará em dano irreparável ou de difícil reparação, bem como por não vislumbrar nas alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº 33/2001 o alcance pretendido pela agravante.

Quanto ao pedido de justiça gratuita, anoto que não há prova acerca da aduzida impossibilidade financeira, prova indispensável para a concessão do benefício postulado, conforme entendimento desta Corte Regional Federal, *verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MASSA FALIDA. JUSTIÇA GRATUITA. GARANTIA DO JUÍZO.**

I. A concessão do benefício da justiça gratuita às pessoas jurídicas, inclusive a massa falida, exige prova concreta da impossibilidade financeira. Hipótese em que não se desincumbiu a embargante do ônus da prova da impossibilidade de arcar com os encargos processuais.

II. Possibilidade de oposição de embargos em situação de garantia parcial da execução, conquanto a constrição alcance valor relevante para a dívida. Precedentes desta Corte.

III. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 560959 - 0014726-32.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 11/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2018)

Diante do exposto, **indefiro** o pedido de liminar.

**Intime-se a agravante** para que, no prazo de 5 (cinco) dias, promova o **recolhimento das custas**, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

**São Paulo, 11 de março de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002618-11.2019.4.03.6121  
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE: HERMES FERNANDO CARDOSO  
Advogado do(a) APELANTE: BRUNALARISSA APARECIDA FERNANDES - SP397632-A  
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso em ação cuja matéria discute a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5090, Relator Ministro Roberto Barroso determinou a suspensão de todas as ações individuais e coletivas que tenham por objeto a discussão sobre a matéria, independentemente de Juízo ou Tribunal.

Desta forma, determino o sobrestamento do feito até o final julgamento do referido recurso.

Intimem-se.

**Cotrim Guimarães**

**Desembargador Federal**

**São Paulo, 11 de março de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025840-72.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE: VITADERM FARMACIA DE MANIPULACAO LTDA  
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO MARQUES JUNIOR - SP373802-A, LEANDRO MACHADO - SP166229-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto por **VITADERM FARMACIA DE MANIPULACAO LTDA** em face de decisão proferida nos autos de execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional que rejeitou a exceção de pré-executividade ofertada pela executada, ora agravante, sob o fundamento de que os débitos teriam sido objeto de parcelamento, conduta que implicou em confissão irretirável e irrevogável, sendo vedada a sua discussão.

Em sua **minuta**, a parte agravante sustenta que o parcelamento do débito implicou apenas na confissão de questões fáticas, não afastando a possibilidade de discussão a respeito de aspectos jurídicos do fato tributário confessado, sendo cabível a exceção de pré-executividade para impugnar a incidência de contribuições previdenciárias sobre parcelas indenizatórias cuja ilegalidade e inconstitucionalidade restou reconhecida pela jurisprudência.

**É o breve relatório. Decido.**

Não vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, fundamentos para a antecipação da tutela recursal, uma vez que, ainda que se admita a exceção de pré-executividade relativa a débitos parcelados, a exceção apresentada pela executada foi genérica, não constando a discriminação necessária apta a afastar o óbice da dilação probatória, o que também redundaria na sua rejeição.

Diante do exposto, **indeferiu** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para que ofereça contraminuta, nos termos do disposto no artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Após, tomemos autos à conclusão para futura inclusão em pauta de julgamento.

**São Paulo, 11 de março de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004880-27.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE: ASSOCIAÇÃO PRINCESA ISABEL DE EDUCAÇÃO E CULTURA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: VIVIAN DINORA FURLAN - SP166683-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** Trata-se de agravo de instrumento interposto por ASSOCIAÇÃO PRINCESA ISABEL DE EDUCAÇÃO E CULTURA contra decisão de fls. 43/45 e 63/72 que, em sede de exceção de pré-executividade que ajuizou em face da execução fiscal que lhe move a Fazenda Pública relativa ao período dezembro/2002 a maio/2007, objetivando o reconhecimento da decadência do crédito e nulidade do título, **rejeitou-a**, para reconhecer a executabilidade do título, bem como afastar a decadência alegada, ao fundamento de que o lançamento ocorrido em 27 de dezembro de 2007, mediante NFLD, foi impugnado administrativamente, cujo desfecho final e constituição definitiva do crédito se deu em 26 de julho de 2017 com a ciência da contribuinte.

Afirma que durante o curso da impugnação do lançamento, a exigibilidade do crédito se encontrava suspensa, o que afasta eventual prescrição.

**Agravante:** sustenta que as competências constantes na Certidão de Dívida Ativa estão quinquenalmente decaídas, já que foram inscritas em dívida ativa somente em 15 de setembro de 2018, ficando a exequente inerte por mais de dez anos.

Afirma que a decadência não se interrompe, nem se suspende, o que não se afasta sua ocorrência.

Por fim, alega nulidade do título, requerendo atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório. Decido.

#### VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** O artigo 173 do Código Tributário Nacional disciplina a decadência em matéria tributária, que resulta na extinção do crédito tributário, nos seguintes termos, *in verbis*:

“art. 173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II – da data em que se tomar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único – O direito a que se refere este artigo e extingue-se definitivamente como o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.”

Portanto, a Fazenda Pública tem cinco anos para constituir seu crédito, tendo como marco inicial o primeiro dia do ano seguinte ao que poderia ter sido realizado o ato administrativo de lançamento, de ofício, por declaração ou da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado o lançamento, por vício formal.

No caso de tributo sujeito à homologação, cabe ao contribuinte, em adiantamento ao Fisco, dimensionar o fato gerador, apurar o valor devido e realizar o pagamento, aplica-se a regra do art. 150, § 4º em conjunto com o art. 173, II, ambos do CTN, caso haja divergência no valor declarado e o apurado pela Administração.

Em tais casos, o crédito é constituído definitivamente seja pelo decurso do prazo de cinco anos a contar do fato gerador, sem manifestação do Fisco ou, em caso de participação do fisco, o momento em que for ratificado o cálculo ou for realizado o lançamento de ofício em conjunto com o auto-de-infração, dentro do mesmo lapso temporal.

Todavia, no caso de inexistir quitação do tributo, não há que se falar em homologação de cálculo, portanto, afasta-se a aplicação do art. 150, § 4º, incidindo, apenas, a regra do art. 173, I, ambos do CTN, de onde o marco inicial passa a fluir, não da data do fato gerador, mas do primeiro dia do ano subsequente ao que poderia ter sido efetuado o lançamento pelo contribuinte. A propósito:

*“TRIBUTÁRIO. TRIBUTOSUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA. PRAZO QÜINQUÊNAL. TERMO INICIAL - Esta Corte adota entendimento de que o prazo para a constituição de crédito de tributo sujeito a lançamento por homologação, na hipótese em que não há pagamento da dívida, é de cinco anos, contados do I - Agravo regimental improvido.”*

AGRESP nº 949060 / RS; 1ª Turma, rel. Min. Francisco Falcão, DJ 12-11-2007, pág. 187).

Assim, foram expostas as formas de prazo decadencial que são dirigidas, essencialmente, à constituição do crédito.

No presente caso, a Fazenda Pública não decaiu do direito de constituir os créditos tributários constantes na Certidão de Dívida Ativa nº 37.105.125-8, pois, nos termos do artigo 173, I do Código Tributário Nacional, foram lançados, tempestivamente, mediante Notificação Fiscal de Lançamento de Débito em 27 de dezembro de 2007.

O motivo da inscrição em dívida ativa ter ocorrido apenas em 15 de setembro de 2018 foi que referido lançamento foi impugnado, administrativamente, pela contribuinte, suspendendo a exigibilidade do crédito, cujo desfecho do lançamento se deu com a conclusão final do recurso administrativo, ocorrido em 26 de julho de 2017.

Aliás, não há confundir lançamento como inscrição em dívida ativa, já que ambos institutos têm finalidade distinta.

## NULIDADE DO TÍTULO

A certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, a liquidez e a exigibilidade.

A teor do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa contém os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Dessa forma, o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 204 do CTN combinado com o art. 3º, da LEF, é do executado, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando, **por meio de prova inequívoca**, eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

Neste sentido, segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DE SÓCIO INDICADO NA CDA. PROVA DA QUALIDADE DE SÓCIO-ERENTE, DIRETOR OU ADMINISTRADOR PELO EXEQÜE

É consabido que os representantes legais da empresa são apontados no respectivo contrato ou estatuto pelos próprios sócios da pessoa jurídica e, se a eles se deve a assunção da responsabilidade, é exigir-se em demasia que haja

A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção jûris tantum de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o ob

Recurso especial provido, para determinar a citação do co-responsável e o prosseguimento do processo.

(STJ, Resp 544442, 2ª Turma, rel. Min. Franciulli Neto, DJ 02-05-2005, pág. 281)

Os argumentos da contribuinte não podem ser aceitos, pois não resta comprovado, inequivocamente, que o título não preenche os requisitos legais.

Consigno que a CDA que embasa a execução apresenta todos os requisitos determinados pelo art. 2º, § 5º, I a VI da Lei 6.830/80, inclusive o valor originário do débito, o período e o fundamento legal da dívida e dos consectários, bem como o número do processo administrativo, os quais são suficientes para proporcionar a defesa da contribuinte.

Não se deve declarar a nulidade da CDA, mesmo que ausente um de seus requisitos legais, quando a falha pode ser suprida através de outros elementos constantes dos autos.

Além disso, a lei não exige que a certidão de dívida ativa traga detalhadamente o fato gerador da dívida exequenda. Para sua validade, basta mera referência ao número do processo de apuração do crédito. A propósito:

**“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE: CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. As certidões de dívida ativa que embasam a execução encontram-se formalmente perfeitas, delas constando todos os requisitos previstos nos artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980. 2. Encontram-se indicados o fundamento legal, a forma de cálculo dos juros, com expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis, não sendo exigível que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida. Precedentes. 3. É vazia é a alegação da agravante de incerteza quanto à origem do débito, porquanto as certidões de dívida ativa que embasam a execução foram originadas dos procedimentos administrativos nº 353453374 e 353453366. 4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da constitucionalidade da cobrança das contribuições ao SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE (AI 518.082 ED/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 17.05.2005; AI 622.981 AgRg/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, j. 22.05.2007). 5. O Superior Tribunal de Justiça entende que a contribuição ao SEBRAE configura intervenção no domínio econômico, sendo exigível independentemente do porte dos contribuintes que se sujeitam ao “Sistema S” (AgRg no Ag nº 600.795/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 05.12.2006). 6. Agravo legal improvido.”**

(TRF3, AI nº 519598, 1ª Turma, rel. Hélio Nogueira, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/07/2016)

A nulidade apontada pela agravante no título não procede, pois, considerando que a Certidão de Dívida Ativa espelha o processo administrativo de lançamento nº 371051258, está não poderia ter número distinto, já que o crédito apurado e o constante no título é unido.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo, nos termos da fundamentação supra.

Intime-se a parte contrária para responder ao recurso no prazo legal.

São Paulo, 11 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005579-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: MARIA APARECIDA MINERINI GRANCHI, MARIA APARECIDA RAPOSEIRO, NIVALDO JOSE VIDENCIAL DE BEM, VERA CLEIDE ROSA MALAMAN, ERNESTINA DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO ANTONIO VERNASCHI - SP53238-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Maria Aparecida Minerini Granchi e outros em face de decisão que indeferiu o pedido de destaque dos honorários contratuais no valor de 20% do principal, com a expedição de RPV em favor de sociedade de advogados.

Aduzem, em síntese, que: (i) o advogado agravante foi contratado para peticionar a presente causa, ajuizada em 1996, sendo que em contraprestação receberia 20% do valor auferido, conforme contrato juntado aos autos; (ii) em fase de cumprimento de sentença, apurou-se, em favor da coautora Maria Aparecida Raposeiro, o valor de R\$ 8.235,32, expedindo-se a respectiva RPV em 24/07/2018; (iii) contudo, a RPV não foi paga e restou cancelada, em razão do CPF da coautora junto à Receita Federal constar como “nulo”; (iv) constatou-se que a coautora havia falecido e não foi possível localizar os sucessores; (v) tem direito a receber os 20% de honorários contratados, conforme disposto no art. 22, §4º, da Lei nº 8.906/04 c/c art. 85, XIV e XV, do CPC.

Pugniam pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

No caso dos autos, verifica-se que o advogado agravante (Márcio Antonio Vernaschi) patrocinou os interesses da parte autora na ação subjacente, ajuizada em 1996, na qual foi reconhecido o direito dos autores à contagem do tempo de serviço público prestado sob o regime celetista para a percepção de anuênio, com condenação da parte ré ao pagamento das diferenças decorrentes.

Em fase de cumprimento de sentença, foi expedido ofício requisitório, em 24/07/2018, para pagamento de R\$ 8.235,32 à coautora Maria Aparecida Raposeiro.

Entretanto, sobreveio informação de que a respectiva RPV não pôde ser paga e foi cancelada, em razão de o CPF da coautora constar como “nulo” junto ao site eletrônico da Receita Federal do Brasil.

Diligenciou-se acerca da regularização do CPF, ocasião em que foi noticiado o óbito da coautora, ocorrido em 11/11/2015. Consta da certidão de óbito que esta era solteira e não possuía filhos, não tendo deixado bens a inventariar ou testamento conhecido.

Ante a notícia do falecimento da coautora, foi determinada pelo juízo *a quo* a suspensão do feito, nos termos do art. 313, I, c/c art. 689, do CPC, para que os patronos da parte autora, no prazo de 6 meses, manifestassem interesse na sucessão processual e promovessem a habilitação, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito.

Foi juntado aos autos contrato de prestação de serviços advocatícios, subscrito pela coautora, no qual consta que “os constituintes se comprometem a remunerar os serviços dos constituídos com a importância equivalente a 20% do valor a ser auferido”.

Não se nega que ao advogado é possibilitado o destaque da verba contratual, conforme expressamente permitido pelo art. 22, §4º, da Lei nº 8.906/94, *verbis*:

“Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.

(...)

§ 4º Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou”.

Entretanto, no caso concreto, já houve expedição de ofício requisitório, sem possibilidade de pagamento da RPV, em razão de o CPF da parte autora constar como "nulo" no sítio eletrônico da Receita Federal (possivelmente devido ao óbito), motivo pelo qual a respectiva RPV foi cancelada.

Não é possível a expedição de nova RPV com o destaque de 20% sobre o valor principal, a título de honorários contratuais, sem que haja a regularização da representação processual.

De se ressaltar que, sobrevindo o óbito da parte autora, cessam os poderes outorgados por meio da procuração, havendo necessidade de se proceder à habilitação de eventuais sucessores e regularização da representação processual.

Confira-se, a propósito:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. SOCIEDADE DE ADVOGADOS. LEGITIMIDADE. TERCEIRA INTERESSADA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS E CONTRATUAIS. ÓBITO DA PARTE AUTORA. HABILITAÇÃO E REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. NECESSIDADE.*

*- A sociedade de advogados é parte legítima para pleitear honorários sucumbenciais e contratuais, na qualidade de terceira interessada.*

*- A morte da parte autora é causa de suspensão do processo, consoante o disposto no art. 265, inc. I e § 1º, do CPC, bem como de extinção do mandato do advogado, nos termos do art. 682, inc. II, do Código Civil, necessitando, para o regular processamento do feito, a habilitação dos sucessores na forma da lei civil (CPC art. 43 c.c. arts. 1055 e ss), bem como a regularização na representação processual.*

*- Necessário o procedimento da habilitação, bem como a regularização da representação processual, a fim de dar continuidade ao processo, sem o qual não é possível a execução do julgado com a expedição dos requisitórios, a título de honorários de sucumbência e contratuais.*

*- Preliminar rejeitada.*

*- Agravo de instrumento improvido".*

*(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001314-75.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, julgado em 17/11/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/12/2017).*

Ademais, sequer há como saber se o valor referente aos honorários contratuais havia sido pago pela coautora, visto que esta não se encontra representada nos autos.

Em havendo a existência de algum herdeiro (ao menos para reclamar a verba da RPV noticiada neste recurso), nomeado inventariante, viabiliza-se o prosseguimento do feito após as necessárias habilitações, e, por consequência, a existência de base para que seja feito o destaque dos honorários contratuais. Em não havendo a expedição de válida RPV, não há parâmetros para o pretendido destaque.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo "a quo".

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5005365-27.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE: JOAO LUIZ FERREIRA, MARILEI APARECIDA BERTHO FERREIRA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ROBERTO HARB - SP263922-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ROBERTO HARB - SP263922-A  
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por João Luiz Ferreira e outra em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, consistente em determinar a retirada dos nomes dos agravantes dos órgãos de proteção ao crédito, até que se apure de fato o valor do saldo devedor e o valor correto da parcela mensal do empréstimo.

Aduzem os agravantes, em apertada síntese, que: (i) há irregularidades no contrato celebrado junto à CEF, bem como nas cobranças efetuadas, o que pode ser verificado pelos extratos fornecidos, que demonstram o aumento do saldo devedor sem nenhuma justificativa; (ii) os cálculos realizados constataram que as taxas efetivamente cobradas superam substancialmente a taxa contratada; (iii) além disso, o banco requerido cobrou a mais dos requerentes, a título de prêmio de seguro, até a presente data, o valor de R\$ 104.750,56; (iv) há irregularidades apontadas através de cálculos e planilhas, além de evidente excesso de garantia e venda casada.

Não houve pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5022867-13.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.  
Advogados do(a) AGRAVANTE: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A, NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A., com pedido de tutela provisória recursal, em face de decisão prolatada pelo juízo da 26ª Vara Cível Federal de São Paulo que, nos autos da tutela antecipada antecedente nº 5012355-04.2019.4.03.6100, concedeu a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, sem, no entanto, suspender a exigibilidade do crédito.

Em consulta ao sistema PJe – Processo Judicial Eletrônico, verifica-se que foi proferida sentença julgando improcedente o pedido.

Neste caso, sobrevindo sentença na ação subjacente ao presente instrumento, operou-se, sem a menor sombra de dúvida, a perda de objeto deste recurso.

Posto isso, restou prejudicado o presente recurso, pelo que não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015.

P.I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001570-13.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE: ANNA CAROLLINA DIAS DE MATTOS MALTE  
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO MARCOS VELOSA - SP153275-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Anna Carolina Dias de Mattos Malte em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada consistente no restabelecimento da pensão militar que recebia em razão do óbito de sua genitora.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*“Não há base legal para o deferimento de tutela de urgência.*

*Não está provada a plausibilidade do direito esgrimido, exigida pelo art. 300, do CPC.*

*A autora comprova que estava matriculada em instituições de ensino superior distintas no segundo semestre de 2018 (julho a dezembro) e a partir de 27/03/2019, conforme documentos de Id 25557384 e Id 25557385.*

*Assim, em 23/03/2019, quando completou 21 (vinte e um) anos e na véspera desta data, não demonstra matrícula em instituição de ensino superior.*

*Em confronto com esse estado de indeterminação existe ato administrativo. Concentra estes atributos, entre os quais a presunção de veracidade e legalidade. Disso resulta que para desfazer seus efeitos ou mesmo suspendê-los é preciso apresentar prova. E a autora, com a inicial, não o fez.*

*É assim que “devem prevalecer, pelo menos em princípio e enquanto se discute a causa em juízo, os efeitos do ato administrativo, cuja legitimidade é presumida” (TRF3-SEGUNDA TURMA, AI 00322998820124030000).*

*Sem tutela de urgência, pois”.*

Aduz a agravante que: (i) comprovou que se encontra matriculada em curso de ensino superior desde o semestre anterior à sua data de aniversário de 21 anos, o que faz emergir seu direito à percepção do benefício até completar 24 anos de idade; (ii) desde meados de 10/2018, passou a enfrentar problemas psicológicos e buscou tratamento, porém isso não a impediu de encaminhar o atestado de matrícula ao Comando do Exército; (iii) ingressou na Universidade Cruzeiro do Sul no segundo semestre de 2018, no curso de CST em Comércio Exterior, cursando até o mês de 12/2018 e, em 27/03/2019, ingressou no UNIVEM – Centro Universitário Eurípedes de Marília, sendo aluna do curso de Licenciatura em Pedagogia; (iv) o Comando do Exército indeferiu o pedido de restabelecimento do benefício, ao argumento de que a agravante não estava matriculada em instituição de ensino superior em 22/03/2019, véspera de completar 21 anos; (v) o art. 7º, I, d, da Lei nº 3.765/60, com redação dada pela MP nº 2.215-10, de 31/08/2001, determina que têm direito à pensão os filhos ou enteados até 21 anos de idade ou até 24 anos de idade, se estudantes universitários.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

A agravante, nascida aos 23/03/1998, alega que faz jus ao restabelecimento de pensão militar, por ser estudante universitária.

Juntou aos autos os seguintes documentos:

- Título de Pensão Militar nº 339/13, expedido pelo Comando da 1ª Região Militar do Exército Brasileiro, declarando que a agravante tem direito, a contar de 27/01/2013, à pensão militar, na condição de filha, correspondente ao posto de Capitão, deixada pela Capitã Daniele Dias de Mattos, falecida em 27/01/2013. Consta, ainda, que a pensão cessará na véspera de completar 21 anos de idade, ou na véspera de completar 24 anos de idade, se universitária, comprovando esta condição semestralmente (ID 25557379);

- Informação do Exército Brasileiro, afirmando que a agravante não faz jus ao restabelecimento de seu benefício, na cota integral dos proventos de Capitão, tendo em vista que não estava matriculada em instituição de ensino superior em 22/03/2019, véspera de completar 21 anos da idade, conforme estabelece a Norma Técnica nº 10/DCIPAS-2015 (ID 25557380);

- Declaração da Universidade Cruzeiro do Sul, com validade até 19/12/2018, informando que a agravante é aluna regularmente matriculada na universidade, no segundo semestre letivo de 2018, no curso de CST em Comércio Exterior (ID 25557384);

- Atestado de matrícula expedido pelo UNIVEM – Centro Universitário Eurípedes de Marília, em 08/04/2019, informando que a agravante é aluna do curso de Licenciatura em Pedagogia, regularmente matriculada, tendo ingressado na instituição em 27/03/2019 (ID 25557385);

- Atestado psicológico, emitido em 05/11/2019, afirmando que a agravante iniciou tratamento em 20/10/2018, apresentando crise de identidade vocacional, necessitando de tratamento psiquiátrico, sendo que o controle das crises e evolução para melhora se iniciaram na última semana de abril (ID 25557383).

A respeito da pensão militar, o art. 7º, I, d, da Lei nº 3.765/60, com redação dada pela MP nº 2.215-10, de 31/08/2001, dispõe o seguinte:

*“Art. 7º A pensão militar é deferida em processo de habilitação, com base na declaração de beneficiários preenchida em vida pelo contribuinte, na ordem de prioridade e nas condições a seguir:*

*I - primeira ordem de prioridade:*

- a) cônjuge ou companheiro designado ou que comprove união estável como entidade familiar;*
- b) revogada;*
- c) pessoa separada de fato, separada judicialmente ou divorciada do instituidor, ou ex-convinente, desde que perceba pensão alimentícia na forma prevista no § 2º-A deste artigo;*
- d) filhos ou enteados até vinte e um anos de idade ou até vinte e quatro anos de idade, se estudantes universitários ou, se inválidos, enquanto durar a invalidez; e*
- e) menor sob guarda ou tutela até vinte e um anos de idade ou, se estudante universitário, até vinte e quatro anos de idade ou, se inválido, enquanto durar a invalidez”.*

Portanto, há expressa previsão legal que permite a percepção de pensão militar até os 24 anos de idade aos filhos ou enteados que sejam estudantes universitários.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Corte:

*“ADMINISTRATIVO. MILITAR. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557. CAPUT. CPC. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS CAPAZES DE AUTORIZAR A RECONSIDERAÇÃO OU REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. PENSÃO POR MORTE. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. ERROS MATERIAIS. CORREÇÃO. MÉRITO INALTERADO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. A decisão agravada manteve a sentença em exame, haja vista que, em que pese a União Federal alegue que o autor não tenha preenchido os requisitos ao recebimento da pensão por morte até seus 24 anos por não estar vigente à época do óbito a Medida Provisória n. 2.215/2001, referida legislação, desde agosto de 2001 previa a prorrogação requerida na exordial.*

*2. Se o pensionista, quando do óbito de seu pai, contava com 18 anos e, ao completar 21 anos, cursava faculdade, faz jus à prorrogação, porquanto a MP mencionada previu tal benefício no curso do pensionamento, quando o demandante ainda estudava em universidade.*

*3. O texto da decisão agravada fica substituído pela presente redação, uma vez corrigidos erros materiais constatados, mas, inalterado o decidido em seu conteúdo, restam mantidas na íntegra as razões de decidir do julgado agravado.*

*4. Agravo da União Federal a qual se nega provimento, para manter a decisão monocrática agravada tal como lançada por este Relator, apenas feitas as necessárias correções materiais, conforme a fundamentação”.*

*(ApCiv 0014098-28.2005.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2019).*

*“ADMINISTRATIVO. PENSÃO MILITAR. DEPENDENTE ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO DE ATÉ 24 ANOS. ADMISSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. A Medida Provisória n. 2.215-10, de 31.08.01, art. 27, deu nova redação ao art. 7º da Lei n. 3.765/60 (Pensões Militares), incluindo dentre os beneficiários da pensão militar os filhos ou enteados até 24 (vinte e quatro) anos de idade, se estudantes universitários. É certo ser aplicável a lei vigente ao tempo da aquisição do direito ao benefício, sob pena de o direito superveniente lesar o direito adquirido. Mas daí não se segue que a Administração Pública não possa conceder novos direitos aos pensionistas ou ampliar o conteúdo do benefício de que usufruem (STJ, REsp n. 1181974, Rel. Min. Newton Trisotto, j. 24.02.15; TRF da 3ª Região, AC n. 0005266-93.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 09.12.14; AMS n. 0032298-78.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 08.05.12).*

*2. Aplicável ao pensionista militar o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de ser incabível o desconto de valores indevidamente pagos em decorrência de errônea interpretação ou má aplicação da lei pela Administração Pública, quando constatada a boa-fé do beneficiário (STJ, REsp n. 1.244.182, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 10.10.12, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil).*

*3. Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.*

*4. Apelação da União não provida. Reexame necessário provido em parte, para arbitrar os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais)”.*

*(ApelRemNec 0026809-26.2009.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2016).*

No caso dos autos, a agravante comprovou que se encontrava matriculada em curso de ensino superior no segundo semestre de 2018, conforme declaração da Universidade Cruzeiro do Sul. Entretanto, deve-se ressaltar que tal declaração possuía validade até 12/2018.

No que tange ao primeiro semestre de 2019, por outro lado, os documentos juntados aos autos demonstram que efetuou matrícula em outro curso de ensino superior, em instituição de ensino diversa, a partir de 27/03/2019. Observa-se que a parte autora completou 21 anos de idade em 23/03/2019.

O pedido de restabelecimento do benefício enviado ao Comando do Exército foi indeferido ao argumento de que a parte autora não estava matriculada em instituição de ensino superior em 22/03/2019, véspera de completar 21 anos de idade. Cumpre salientar que consta do Título de Pensão Militar nº 393/13 que a pensão cessará na véspera de completar 21 anos de idade, salvo se for comprovada a condição de estudante universitária (comprovação esta que deverá ser feita semestralmente).

É verdade que poucos dias separam a parte-autora de sua pretensão de prorrogação de pensão por morte, mas também é certo que os critérios normativos foram fixados de modo claro e objetivo, e não foram atendidos pela recorrente. Não há indicativos de causa de força maior ou qualquer outro impeditivo que possa ensejar prorrogação legítima do prazo previsto na legislação de regência.

Assim, em um juízo de cognição sumária, e não houve comprovação de que se encontrava matriculada em curso universitário em tal data, o que motivou a cessação da pensão militar.

Por fim, a questão acerca do estado de saúde da parte autora, que poderia, eventualmente, ter impedido a matrícula em prazo hábil, também não se encontra suficientemente esclarecida, demandando maior dilação probatória.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo “a quo”.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026972-33.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE: PAULO EDUARDO CORALLO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO MASSAO YAMAMOTO - SP125394-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAULO EDUARDO CORALLO, em face da decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada.

Inconformada, a agravante requer a reforma da r. decisão.

É o breve relatório.

DECIDO.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 932, III, do CPC, uma vez que manifestamente inadmissível.

Não obstante a competência da Justiça Federal para julgar tal questão, verifico que o presente agravo de instrumento foi endereçado erroneamente ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o que enseja, desde logo, o não conhecimento do recurso. Não há que se falar, ainda, na aplicação do princípio da fungibilidade ao caso em tela, considerando que tal equívoco caracteriza erro grosseiro.

Ademais, a intempestividade é manifesta, pois, a decisão agravada foi disponibilizada no DJE em 21/08/2019 e o recurso foi distribuído nesta Corte apenas em 16/10/2019.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA E. CORTE. - Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado, ou, ainda, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal. - A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, consoante se constata dos atos normativos que disciplinam o funcionamento desse sistema (Provimento nº 106/1994, item I, e Provimento nº 148/1998, art. 2º, § 2º). - Protocolado o agravo na Justiça Estadual e equivocadamente dirigido ao Tribunal de Justiça, incompetente para a sua apreciação, tais circunstâncias não suspendem nem interrompem o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte. - Agravo desprovido."*

*(TRF 3ª REGIÃO, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 391372, Processo: 200903000407149, Órgão Julgador: Décima Turma, Rel. Diva Malerbi, Data da decisão: 09/02/2010, DJF3 CJ1 DATA: 24/02/2010, pág. 1460) (grifos nossos)*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO EM TRIBUNAL DIVERSO DO COMPETENTE. RECURSO REMETIDO AO TRIBUNAL AD QUEM ESCOAMENTO DO PRAZO RECURSAL EM DATA ANTERIOR À CHEGADA DOS AUTOS. INTEMPESTIVIDADE. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO LEGAL.*

- 1. O agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente interposto no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do artigo 522, caput, do Código de Processo Civil.*
- 2. O presente recurso é intempestivo, pois o agravante foi intimado da decisão agravada em 20 de junho de 2006 e o recurso foi protocolado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no dia 30 de junho de 2006. E, não obstante tenha sido determinado o encaminhamento do agravo de instrumento a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região em razão do erro cometido pelo advogado no endereçamento do recurso, o instrumento somente veio a ser protocolado nesta Corte no dia 01/08/2006, quando já esgotado o prazo recursal.*
- 3. Não há como sustentar que o equívoco na protocolização do recurso foi justificado, diante da norma constante do artigo 109, §§ 3º e 4º da CF/88, e artigo 15, inciso I da Lei nº 5.010/66.*
- 4. Não é possível conhecer-se de recurso protocolado em órgão equivocado, pois tal entendimento implicaria em absoluta insegurança quanto ao trânsito em julgado das decisões. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.*
- 5. Não há como sustentar a correção da protocolização do recurso na Justiça estadual, uma vez que este Tribunal Regional Federal da 3ª Região não tem protocolo integrado com os Fóruns da Justiça estadual. Assim, deveria o agravante promover o protocolo do recurso na Justiça Federal - aí sim, valendo-se do protocolo integrado - ou remetê-lo via postal, como permite o §2º do artigo 525 do Código de Processo Civil.*
- 6. Agravo legal desprovido."*

*(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 275088, Registro nº 2006.03.00.078240-3, Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, DJF3 CJ1 21.10.2009, p. 74, unânime)*

Ante o exposto, com base no artigo 932, III, do Novo Código de Processo Civil, não conheço do recurso, por manifestamente inadmissível.

Publique-se, intime-se.

Cumpridas as formalidades de praxe, arquivem-se os autos.

**São Paulo, 12 de março de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004130-25.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE: IGUAU AUTO IGUAPE AUTOMOVEIS LIMITADA, ANTONIO JOSE DE MORAIS JUNIOR, RAFAEL RODRIGUES DE MORAIS, THIAGO RODRIGUES DE MORAIS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELLIPE BRAGA FORTES - SP301287  
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **IGUAUTO IGUAPE AUTOMOVEIS LIMITADA** contra decisão proferida nos autos da execução que lhes é movida pela **UNIÃO FEDERAL**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*“Trata-se de requerimento formulado pelos executados, IGUAUTO AUTOMOVEIS LIMITADA e OUTROS (3) (doc. 58 - id 19280859) buscando obter declaração de impenhorabilidade, relativo aos valores financeiros penhorados, via Bacenjud, no feito executivo (id. 19344223), e a consequente liberação da quantia para levantamento.*

*Informam que diversas contas bancárias foram alvos de bloqueio judicial.*

*Sustentam, assim, que:*

*1- o bloqueio na conta bancária 1003758-1 (Banco Bradesco), de titularidade de Antônio José de Moraes Jr., foi de R\$ 47,29, é inferior a 1% do valor da execução, sendo irrisório;*

*2- o bloqueio na conta bancária 26-4 (Banco Bradesco), de titularidade de Antônio José de Moraes Jr., foi de R\$ 1.000,00, sendo tal quantia proveniente de sua aposentadoria e, assim, impenhorável;*

*3- o bloqueio na conta bancária 1006575-7 (Banco Bradesco), de titularidade de Rafael Rodrigues de Moraes, foi de R\$ 32.035,79, estava depositado em sua conta poupança, sendo, também impenhorável;*

*4- o bloqueio na conta bancária 48000001-3 (Banco Santander), de titularidade de Iguauto Iguape Automóveis Ltda., foi de R\$ 39.048,37, não pertence aos executados, sendo oriundo de contrato em consignação firmado com terceiro estranho à lide.*

*Instada a se manifestar, a exequente, banco CAIXA pugnou pelo levantamento da quantia bloqueada em seu favor e, mais, requereu a utilização do sistema Infojud para pesquisar outros bens dos executados (doc. 67 - 19447186).*

*Após tentativas frustradas de conciliação, voltaram os autos Pje para análise do pedido indicado de liberação das quantias em diheiro vinculadas ao feito.*

*É o breve relatório. Passo a decidir.*

*A parte executada, acima indicada, vem aos autos sustentando que os valores constritos através do sistema Bacenjud (id. 19344223) são impenhoráveis.*

*Nesse sentido, sustenta que a quantia de R\$ 1.000,00, oriunda da conta bancária 26-4 (Banco Bradesco), de titularidade de Antônio José de Moraes Jr, é oriunda de sua aposentadoria. Entretanto, não consta nos autos, contudo, elementos documentais hábeis a corroborar tal alegação.*

*Quanto à alegação de que a quantia de R\$ 32.035,79 (conta bancária 1006575-7, Banco Bradesco) está depositada em conta poupança, também não encontra guarida de nenhum elemento probatório apresentado no feito.*

*Non quod est in actis non est in mundo. Indefiro o pedido de desbloqueio de tais quantias.*

*Quanto à alegação de que o bloqueio na conta bancária 1003758-1 (Banco Bradesco), de titularidade de Antônio José de Moraes Jr. é inferior a 1% do valor da execução, e, por isso, deveria ser desbloqueado, tenho por indeferido-lo. O montante a ser levado em consideração deve ser a quantia global, e não o de uma só conta individual.*

*Nesse sentido, lembre-se a quantia total bloqueada, via Bacenjud, excede a R\$ 60.000,00, não sendo considerada irrisória.*

*No que se refere às alegações de que a quantia de R\$ 39.048,37, encontrada na conta bancária 48000001-3 (Banco Santander), o autor alega que tal quantia não lhe pertence, mas, diz ser referente a um contrato de compra e venda em consignação. Nesse sentido, esmiuça que tal quantia diz respeito a sua atividade empresarial, no sentido de que recebeu veículo em consignação e, ao vendê-lo, a título de remuneração, o executado recebe a comissão de 5% sobre o valor da venda.*

*Sustenta que respectivo “Contrato de Consignação” foi firmado em 02/07/2019, a pessoa física o Sr. João Martins Pereira, proprietário do veículo objeto da venda, no importe de R\$ 69.000,00 (sessenta e nove mil reais), e tem como objeto o veículo, Toyota Corolla placa AZK0654, ano 2015/2015, Renavan 01040986568.*

*Colacionou documentos: ids. 19280861/19280862.*

*Tenho, contudo, que tal contrato não reveste das formalidades essenciais, em especial, a fim de serem opositos a terceiros. Com efeito, o contrato sem firma reconhecida ou assinatura de testemunhas não produz efeito perante estranhos ao negócio jurídico firmado, no caso, a CEF/exequente (art. 221 do Código Civil).*

*Nesse sentido, cito entendimento jurisprudencial:*

*..EMEN: PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULOS EXTRAJUDICIAIS. FALTA DE ASSINATURA NOS CONTRATOS DE ABERTURA DE CRÉDITO FIXO PARA EXPORTAÇÃO. EXCEPCIONALIDADE NO CASO CONCRETO. EMENDA DA INICIAL. QUESTÃO PREJUDICADA. 1. Consoante jurisprudência iterativa da Casa, o documento particular, que não contenha a assinatura de duas testemunhas, não preenche os requisitos do aludido dispositivo legal, não autorizando, portanto, a utilização da via executiva para a cobrança do crédito nele inscrito (art. 585, II, do CPC). 2. A assinatura das testemunhas é um requisito extrínseco à substância do ato, cujo escopo é o de aferir a existência e a validade do negócio jurídico; sendo certo que, em caráter absolutamente excepcional, os pressupostos de existência e os de validade do contrato podem ser revelados por outros meios idôneos e pelo próprio contexto dos autos, hipótese em que tal condição de eficácia executiva poderá ser suprida. Precedentes. 3. Prejudicada a análise da questão relativa à emenda da petição inicial ante o provimento do REsp 1.268.590/PR, em que foi autorizado o prosseguimento do segundo feito executivo tendente à cobrança do crédito remanescente. 4. Recurso especial da Plásticos do Paraná e outros não provido, prejudicado o recurso da Finame. (RESP – RECURSO ESPECIAL – 1438399 2011.02.04640-1, LUIS FELIPE SALOMÃO – QUARTA TURMA, DJE DATA:05/05/2015..DTPB:.)*

*Dito isto, esvaziados os argumentos apresentados pelas executadas, indefiro o pedido de desbloqueio dos valores constritos, via sistema bacenjud (id. 19344223).*

*Intime-se a parte exequente para requerer o que entender pertinente a cobrança de direito de crédito, no prazo de 15 (quinze) dias.*

*Intimem-se”*

Alegam os agravantes, em síntese, que sofreram bloqueios de ativos em suas contas, sendo tais valores, contudo, impenhoráveis. Afirmam que os valores bloqueados nas contas de titularidade de Antônio José de Moraes Jr. não alcançam 1% do valor da execução, sendo, portanto, irrisórios. Além disso, ainda com relação ao referido agravante, o valor bloqueado na conta corrente 26-4 é proveniente de proventos de sua aposentadoria, e o valor bloqueado na conta poupança n 1003758-1 é inferior a 40 salários mínimos. Com relação ao Agravante Rafael Rodrigues de Moraes, não podem permanecer os bloqueios em conta poupança, por se tratar de valor inferior a 40 salários mínimos. Com relação à conta corrente de tal agravante, deve ser desbloqueada, por encontrar-se com saldo negativo. Assim, sua movimentação e seu acesso a extratos, etc, devem ser liberados. Por fim, o bloqueio realizado na conta bancária da agravante Iguauto Iguape Automóveis Ltda., no valor de R\$ 39.048,37, também não poderá persistir, eis que se trata de valor pertencente a terceiro, proveniente da venda de um único veículo, em razão de contrato de consignação (contrato firmado em 02/07/2019 com o Sr. João Martins Pereira, proprietário do veículo vendido e a quem deverá ser repassado o valor da venda, descontado somente o percentual de 5% devido à agravante a título de comissão pela operação).

Pugnaram pela concessão de efeito suspensivo ativo ao recurso, determinando-se o imediato desbloqueio dos valores impenhoráveis.

**Decido.**

Na gradação do artigo 835 do CPC de 2015, o dinheiro figura em primeiro lugar. O uso do meio eletrônico para localizá-lo constitui medida preferencial, nos termos do artigo 837 do referido diploma legal. Inexiste na lei qualquer determinação de que outros bens devam ser buscados, para fins de constrição, antes que se proceda à penhora do dinheiro.

É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado. Todavia, isso não quer dizer que a execução deva ser comandada pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não implica o entendimento de que o executado deva ditar as regras da execução.

A menor onerosidade, quando bem compreendida, significa que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se tilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor. Não significa, portanto, que se possa comprometer o resultado útil do processo executivo.

Sobre o assunto, confira-se:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE SEGURO GARANTIA. INOBSERVÂNCIA DA GRADUAÇÃO LEGAL PREVISTA NO ARTIGO 11 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PLEITO DE PENHORA POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. RECURSO PROVIDO.** 1. Não obstante as alterações trazidas pela Lei nº 13.043/14, é uma realidade da vida que o dinheiro e seguro garantia ou fiança não são a mesma coisa e por isso a aceitação destes no lugar daquele só é cabível em situações excepcionais, o que não se verifica "in casu". 2. Do STJ colhe-se que "Esta Corte firmou posicionamento, em recurso repetitivo, segundo o qual é legítima a recusa ou a substituição, pela Fazenda Pública, de bem nomeado à penhora em desacordo com a graduação legal prevista nos arts. 11 da Lei n. 6.830/80, e 655 do CPC, devendo a parte executada apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade para afastar a ordem legal, não demonstrados na espécie" (AgInt no REsp 1605001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016). 3. Na graduação do artigo 835 do CPC de 2015 o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 837 do CPC/2015 inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de constrição "antes" do dinheiro. Precedente: (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010). 4. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73) - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução. 5. Agravo de instrumento provido." (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5000311-17.2019.4.03.0000. Órgão Julgador: Sexta Turma. Relator: Desembargador Federal Johnson de Salvo. Data do Julgamento: 20/09/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 25/09/2019).

Observe, inicialmente, que o sistema Bacenjud não impede o acesso a contas correntes nem à sua normal movimentação. Apenas determina o bloqueio de saldos existentes por ocasião da emissão da ordem, limitados ao valor então indicado. Assim, não há o que liberar com relação à suposta conta com saldo negativo de titularidade do agravante Rafael Rodrigues de Moraes.

Assentado este aspecto, passo a apreciar os bloqueios efetivamente realizados nos autos em 04.07.2019 (Num. 124965282) e os argumentos dos agravantes:

**1. Contas de titularidade do agravante Rafael Rodrigues de Moraes:** Bloqueio de R\$ 32.035,79 (Banco Bradesco).

Com efeito, os documentos apresentados pela parte autora indicam que o valor foi bloqueado em conta bancária de modalidade poupança (Num. 124965293 - Pág. 1).

Dispõe o art. 833, X do Código de Processo Civil:

"Art. 833. São impenhoráveis:

(...)

X - até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança."

Em regra há impenhorabilidade dos valores investidos até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, seja em conta poupança, ou seja em outras aplicações.

Quanto ao tema em debate, julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VALORES BLOQUEADOS EM CONTA-POUPANÇA VINCULADA À CONTA CORRENTE. IMPENHORABILIDADE . ART. 649, INCISO X, DO CPC. ALCANCE. LIMITE DE IMPENHORABILIDADE DO VALOR CORRESPONDENTE A 40 (QUARENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. MÁ-FÉ NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.** I. "É possível ao devedor, para viabilizar seu sustento digno e de sua família, poupar valores sob a regra da impenhorabilidade no patamar de até quarenta salários mínimos, não apenas aqueles depositados em cadernetas de poupança, mas também em conta-corrente ou em fundos de investimento, em papel-moeda." (REsp 1340120/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 19/12/2014) (g.n.). 2. "Reveste-se, todavia, de impenhorabilidade a quantia de até quarenta salários mínimos poupada, seja ela mantida em papel moeda, conta-corrente ou aplicada em caderneta de poupança propriamente dita, CDB, RDB ou em fundo de investimentos, desde que a única reserva monetária em nome do recorrente, e ressaltado eventual abuso, má-fé ou fraude, a ser verificado caso a caso, de acordo com as circunstâncias do caso concreto (inciso X)." (REsp 1230060/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/08/2014, DJe 29/08/2014).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD . PENHORA ON LINE DE VALORES EM CONTA BANCÁRIA. COMPROVAÇÃO DE RECEBIMENTO DE SALÁRIO . APLICAÇÃO INFERIOR A QUARENTA SALÁRIO S MÍNIMOS. IMPENHORABILIDADE . INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 7º, INCISO X, DA CF/88 E 833, INCISOS IV E X, DO CPC. DESBLOQUEIO. RECURSO PROVIDO.** - Foram bloqueados R\$ 2.349,38 da agravante em sua conta no Banco do Brasil. Ela comprova que recebe salário na conta nº 9.195-2 da agência nº 5899-8, exatamente na que houve tal bloqueio, consoante extrato bancário que demonstra o recebimento de proventos da Fundação de Ciências Aplicações e Tecnologias Espaciais - FUNCATE, onde labora, bem como que nela não foram creditados quaisquer outros valores, o que evidencia que o montante é absolutamente impenhorável, nos moldes do dispositivo supracitado. Saliente-se que não há que se falar que no momento em que os valores são depositados na conta deixam de ser impenhoráveis por se incorporarem ao patrimônio do seu titular, como entende o juízo a quo, eis que o legislador objetiva proteger a sua natureza alimentar. O documento bancário também comprova que foram bloqueados R\$ 1.500,00 da aplicação "BB CDB DI" e é plausível o fundamento de que a bloqueio não foi exatamente na quantia de R\$ 1.098,96, necessária para integrar o montante cobrado pela agravada de R\$ 2.349,38, considerado o bloqueio de R\$ 1.250,42 de sua conta corrente salário, porque os fundos de DI, diferentemente da poupança, somente podem ser resgatados em parcelas mínimas de R\$ 500,00. Sobre a impenhorabilidade de aplicações financeiras até o limite de 40 salários mínimos (independentemente da incidência de imposto de renda), que não a poupança. - À vista da fundamentação e dos precedentes colacionados, justifica-se a reforma da decisão agravada. - Agravo de instrumento provido, para determinar o desbloqueio dos R\$ 2.349,38 depositados no Banco do Brasil, agência nº 5899-8, conta corrente nº 9.195-2, e aplicação financeira BB CDB DI. "(AI 00121641620164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/11/2016)

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. SISTEMA BACENJUD . VALOR NÃO SUPERIOR A 40 SALÁRIO S MÍNIMOS. IMPENHORABILIDADE . CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ART. 649, INCISO X."** O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que é possível ao devedor poupar valores sob a regra da impenhorabilidade no patamar de até quarenta salários mínimos, não apenas aqueles depositados em cadernetas de poupança, também os mantidos em conta-corrente ou em fundos de investimento, ou mesmo guardados em espécie. (AI 00230010420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/07/2015) (g.n.)

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BACENJUD. IMPENHORABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.** 1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que, em penhora on-line de ativos financeiros, deve ser observado o disposto no inciso X, do artigo 649, do Código de Processo Civil. 2. As aplicações financeiras, em CDB ou fundos diversos de investimento sujeitam-se ao mesmo tratamento legal da caderneta de poupança, assim já tendo sido decidido esta Turma, em caso de minha relatoria. 3. Tratando-se de aplicação em fundo de investimento, não é o caso de afastar a impenhorabilidade do valor bloqueado, pois, por ser inferior a 40 salário s-mínimos da época, está acobertada pela proteção prevista no artigo 649, X, do Código de Processo Civil, à luz da sobredita jurisprudência. 4. A proteção legal destina-se a assegurar a subsistência do devedor, tornando impenhoráveis, pois, os valores destinados à garantia alimentar, sem a qual possa ser comprometido o sustento do indivíduo e de sua família. 5. Do valor inicialmente bloqueado de R\$ 5.390,60, foram subtraídos R\$ 2.695,30 pertencentes ao cônjuge do agravante, liberados pelo Juízo. 6. O documento constante dos autos demonstra que a quase totalidade desse valor refere-se ao fundo de investimento em renda fixa "Classic DI", e apenas R\$ 234,19 referir-se-iam a valores depositados em conta corrente. 7. Assim, manifesta a plausibilidade jurídica do pedido de reforma, para que apenas os valores vinculados a investimento em renda fixa, em conta de titularidade do agravante, sejam liberados do bloqueio, mantendo-se tão somente aqueles depositados em conta corrente. 8. Agravo inominado desprovido." (AI 00064077520154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015)

À luz da jurisprudência sobre o tema, considero que a penhora efetivada na conta poupança do referido agravante não deve subsistir, diante da impenhorabilidade do numerário em questão.

**2. Contas de titularidade do agravante Thiago Rodrigues de Moraes:** Bloqueio de R\$ 105,03 (Banco Bradesco).

Os agravantes não teceram qualquer argumento quanto a eventual impenhorabilidade deste valor, motivo pelo qual o bloqueio fica mantido.

**3. Contas de titularidade do agravante Antonio José de Moraes Junior:** Bloqueios de R\$ 75,85 (Caixa Econômica Federal), R\$ 47,29 (Banco Bradesco) e R\$ 12,25 (Banco Santander)

Apesar dos argumentos dos agravantes, não foram apresentados nestes autos, nem nos autos da execução de origem, documentos que comprovem que as contas em questão sejam de modalidade poupança, nem de que os valores decorram de depósito de valores referentes a benefício de aposentadoria. A alegação de que os valores seriam irrisórios fica superada pelo montante total bloqueado e pelo interesse da exequente no levantamento dos valores bloqueados (Num. 28182351 - Pág. 1 dos autos da execução de origem). Assim, mantenho os bloqueios.

**4. Contas de titularidade do agravante Iguauto Iguape Automoveis Limitada:** Bloqueio de R\$ 39.084,37 (Banco Santander).

Os agravantes alegam que os valores bloqueados em 04.07.2019 pertenceriam, na realidade, a terceiro (João Martins Pereira), para quem seriam transferidos, após o desconto de 5% de comissão pela venda de veículo feita em sistema de consignação.

A fim de comprovar suas alegações, apresentam: 1) o contrato de consignação em questão (Num. 19280861, página 1/2), firmado em 02.07.2019 - trata-se de contrato firmado apenas pelas partes, sem firma reconhecida e sem assinatura de testemunhas; 2) contrato de financiamento do veículo objeto da transação, pelo alegado adquirente, em 06.07.2019, contendo apenas a assinatura do adquirente, sem firma reconhecida (Num. 19280862 - Pág. 1/2); o contrato menciona que o valor do veículo era de R\$ 69.000,00 e que o cliente pagou, a título de entrada, o valor de R\$ 30.000,00, sendo financiado o valor de R\$ 39.000,00.

Entendo que, além das questões atinentes à validade do contrato com relação a terceiros suscitadas na decisão agravada, não restou comprovado que o valor existente na conta do agravante na data do bloqueio refira-se ao valor supostamente depositado pelo adquirente do veículo consignado.

Observe-se: o valor não equivale ao valor da entrada mencionado no contrato de financiamento. Ademais, não se comprovou que o adquirente tenha feito qualquer depósito na conta de titularidade da agravante. O contrato firmado entre as partes nada previa a respeito. E o financiamento do veículo apenas ocorreu em data posterior à do bloqueio. Sequer se conhece a data em que efetivamente ocorreu a suposta venda.

Não há, enfim, elementos que comprovem a origem dos valores existentes na conta do agravante Iguazu Iguapé, não havendo fundamento para o desbloqueio pretendido.

Ante o exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso, apenas para determinar o desbloqueio do valor de R\$ 32.035,79 da conta modalidade poupança mantida pelo agravado Rafael Rodrigues de Moraes junto ao Banco Bradesco.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

**São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009491-93.2010.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO  
APELANTE: RONALD TRINDADE WENDORFF  
Advogado do(a) APELANTE: JOSE MARCOS RIBEIRO DA ALESSANDRO - SP52340-A  
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL  
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES - SP240573-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Trata-se de apelação interposta por RONALD TRINDADE WENDORFF contra pronunciamento jurisdicional proferido em sede de cumprimento de sentença, pugnano pela aplicação da taxa progressiva de juros sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS.

Da análise do feito, verifico que atuei nos autos da referida ação nº 0009491-93.2010.4.03.6100, em trâmite na 14ª Vara Cível de São Paulo/Capital, como Juiz Federal em primeira instância, tendo proferido sentença. Vide Id 90366026, fls. 495/497.

Dessa forma, dou-me por **impedido** para atuar no presente feito, que deverá ser redistribuído livremente, nos termos do artigo 144, II, do Código de Processo Civil, e artigos 280 e 281, ambos do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se.

**São Paulo, 6 de março de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005721-22.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE: LUIS CARLOS DE LAURENTYS MEDEIROS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO FRUGUELE PASCOWITCH - SP287982-A  
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Trata-se de recurso em ação cuja matéria discute a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5090, Relator Ministro Roberto Barroso determinou a suspensão de todas as ações individuais e coletivas que tenham por objeto a discussão sobre a matéria, independentemente de Juízo ou Tribunal.

Desta forma, determino o sobrestamento do feito até o final julgamento do referido recurso.

Intimem-se.

**Cotrim Guimarães**

**Desembargador Federal**

**São Paulo, 12 de março de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000450-18.2014.4.03.6115  
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO  
APELANTE: OC ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):** Trata-se de apelação interposta por OC ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A, em face de sentença que rejeitou seus embargos à execução fiscal.

Pretende a recorrente a reforma da sentença coma procedência total da demanda.

Comas contrarrazões da Fazenda, subiram os autos a este E. Tribunal.

Os advogados da apelante renunciaram aos poderes a eles outorgados, demonstrando a ciência da parte.

Determinada a intimação da embargante a fim de regularizar sua representação processual, seu representante legal foi intimado pessoalmente em 05.02.2020, conforme certificado pela Oficial de Justiça.

Decorreu o prazo sem manifestação, conforme certificado nos autos.

É o relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil assim dispõe acerca de irregularidade da representação da parte:

*“Art. 76. Verificada a incapacidade processual ou a irregularidade da representação da parte, o juiz suspenderá o processo e designará prazo razoável para que seja sanado o vício.*

*§ 1º Descumprida a determinação, caso o processo esteja na instância originária:*

*I - o processo será extinto, se a providência couber ao autor;*

*II - o réu será considerado revel, se a providência lhe couber;*

*III - o terceiro será considerado revel ou excluído do processo, dependendo do polo em que se encontre.*

*§ 2º Descumprida a determinação em fase recursal perante tribunal de justiça, tribunal regional federal ou tribunal superior, o relator:*

*I - não conhecerá do recurso, se a providência couber ao recorrente;*

*II - determinará o desentranhamento das contrarrazões, se a providência couber ao recorrido. “*

Assim permanecendo o vício, por ter se quedado inerte a parte, a despeito da devida intimação para regularizar sua representação, resta prejudicada a apreciação de seu recurso.

Posto isso, não conheço da apelação, nos termos do art. 932, III, c.c. art. 76, § 2º, I, do CPC/2015.

P.I.

São Paulo, 11 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001881-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CORREIO POPULAR SOCIEDADE ANONIMA, GRANDE CAMPINAS EDITORA E GRAFICA LTDA, EMPRESA JORNALISTICA E EDITORA GAZETA DE PIRACICABA LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DES PACHO

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de março de 2020.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

**SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003488-21.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: INFOCO DISTRIBUIDORA E LOGISTICA LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO VIEIRA DE MELO - SP206207-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003488-21.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: INFOCO DISTRIBUIDORA E LOGISTICA LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO VIEIRA DE MELO - SP206207-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de Embargos opostos por INFOCO DISTRIBUIDORA E LOGISTICA LTDA (anteriormente processado sob nº 0009286-19.2016.4.03.61440, à Execução Fiscal nº 0005102-54.2015.4.03.614, ajuizada pela União Federal com o objetivo de cobrar créditos tributários inscritos nas CDA's nºs 80.2.15.000056-95; 80.6.15.000170-30; 80.6.15.000171-10 e 80.7.15.000159-05 (Id. nº 67931842 – fls. 04/16).

A sentença julgou improcedentes os pedidos (Id. nº 67931845 – fls. 04/14).

Apela a embargante, reiterando a nulidade da CDA, o descabimento da incidência do encargo e a inaplicabilidade da SELIC (Id. nº 67931846 – fls. 01/12).

Com contrarrazões (Id. nº 67931847 – fls. 01/19), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003488-21.2018.4.03.6144  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: INFOCO DISTRIBUIDORA E LOGISTICA LTDA.  
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO VIEIRA DE MELO - SP206207-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A questão posta nos autos diz respeito à higidez de Certidão de Dívida Ativa e à inaplicabilidade do encargo e da Taxa Selic.

De início, destaca-se que os requisitos necessários à expedição das Certidões de Dívida Ativa estão previstos no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional, que materializam condições essenciais para que o executado tenha plena oportunidade de defesa.

Com efeito, a jurisprudência tem entendido que não é qualquer omissão de requisitos de Certidão de Dívida Ativa que conduz à sua nulidade, devendo a irregularidade provocar uma efetiva dificuldade de defesa por parte do executado.

Nesse sentido o seguinte julgado do E. STJ:

"PROCESSO CIVIL. (...) TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. (...) CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. SUBSTITUIÇÃO. EMENDA DA INICIAL. REQUISITOS. PREJUÍZO À DEFESA.

(...) 3. A jurisprudência desta Corte vem entendendo que não se deve declarar a nulidade da CDA, ainda que ela se ressinta de algum dos requisitos indicados no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, quando tais falhas sejam supridas por outros elementos constantes nos autos, permitindo a ampla defesa do executado.

(...) 5. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, unânime. RESP 485743, Proc. 200201558337/ES. J. 18/11/2003, DJ 02/02/2004, p. 273; RSTJ 178/132. Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI)

A impugnação dos elementos que constituem a Certidão de Dívida Ativa, portanto, não comporta alegações genéricas destituídas de substrato probatório idôneo capaz de formar, no julgador, a convicção da nulidade alegada.

No caso dos autos, a Certidão de Dívida Ativa apresenta a fundamentação legal necessária à verificação da origem da dívida, dos seus valores principais e a forma de calcular os encargos legais, de modo que a mera afirmação da ocorrência de irregularidades não é argumento suficiente para desconstituir sua intrínseca presunção de certeza e liquidez.

Quanto à cobrança de juros, anoto que não tem fundamento o argumento de que o § 1º, do artigo 161, do Código Tributário Nacional, veda a cobrança de taxa de juros superior a 1% (um por cento) ao mês. Lê-se nesse dispositivo legal que "se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora serão calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês". Assim, o legislador ordinário possui competência plena para estabelecer juros de mora superiores a 1% ao mês.

Nesse sentido, a Lei nº 8.891/95, com redação dada pela Lei nº 9.065/95, assim dispôs em seu artigo 84:

Art. 84. Os tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1995, não pagos nos prazos previstos na legislação tributária serão acrescidos de:

I - juros de mora, equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna;

O Banco Central do Brasil é a autoridade competente para regular a taxa de juros (artigo 164, § 2º, da Constituição Federal), motivo pelo se valer de normativos internos, como resoluções e circulares, para a criação da taxa SELIC.

Cumprir destacar que a disposição constante no artigo 192 da Constituição Federal diz respeito à necessidade de edição de lei complementar para a regulação do Sistema Financeiro Nacional. Em momento nenhum referido dispositivo constitucional refere-se à criação de taxa de juros, caso da taxa SELIC, motivo pelo qual esta é plenamente aplicável aos débitos tributários (nesse sentido, vide ADI 2591).

Na espécie, não há cobrança cumulada a título de juros, mas apenas a utilização da taxa SELIC como fim de computá-los. A questão da incidência da taxa SELIC como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CSSL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DESNECESSIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA DECADÊNCIA OU PRESCRIÇÃO. FATO GERADOR. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF.

1. Consoante assentado na jurisprudência da Corte, é perfeitamente legal a aplicação da denominada taxa SELIC aos créditos da Fazenda Nacional.

2. Em se tratando de lançamento por homologação, é possível que o Fisco, independentemente de procedimento administrativo de lançamento, apure o seu crédito mediante a inscrição na dívida ativa e posterior ação executiva.

(...)

(STJ 1ª Turma, RESP 577379, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, v.u., DJ 10/05/2004, p. 190)

Em relação ao Decreto 1.025/69, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento, inclusive em sede de recursos representativos da controvérsia, no sentido da legalidade e compatibilidade do encargo legal previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69 como o Código de Processo Civil.

Nesse sentido, os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ. VALIDADE DA CDA. SÚMULA N. 7/STJ. DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO TRIBUTÁRIA E NÃO TRIBUTÁRIA. APURAÇÃO, INSCRIÇÃO E COBRANÇA JUDICIAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DE PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. ENCARGO LEGAL. DECRETO-LEI N. 1.025/67. COMPATIBILIDADE COM O CPC. JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSSL. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 10, DA LEI N.º 9.249/95.

(...)

4. Está assentado na jurisprudência deste STJ, inclusive em sede de recursos representativos da controvérsia, a legalidade e a compatibilidade do encargo legal previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69 como o Código de Processo Civil. Precedentes representativos da controvérsia: REsp. n. 1.143.320 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010; REsp. n. 1.110.924 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 10.6.2009.

(...)

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1307984/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2012, DJe 28/08/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA POR AUTARQUIA FEDERAL. CDA QUE INCLUI O ENCARGO DE 20%. IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO DO DEVEDOR EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O Decreto-lei nº 1.645/78, em seu artigo 3º, dispõe que, na cobrança executiva da Dívida Ativa da União, a aplicação do encargo de que trata o art. 1º do Decreto-lei nº 1.025/69 substitui a condenação do devedor em honorários de advogado e o respectivo produto será, sob esse título, recolhido integralmente ao Tesouro Nacional. Nesse contexto normativo é que foi editada a Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O encargo de 20%, do Decreto-Lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários."

(...)

4. Recurso especial não provido."

(REsp 1400706/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/10/2013, DJe 15/10/2013)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. MASSA FALIDA. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO 8/STJ.

1. Hipótese em que se discute a exigibilidade do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 nas execuções fiscais propostas contra massa falida, tendo em vista o disposto no artigo 208, § 2º, da antiga Lei de Falências, segundo o qual "A massa não pagará custas a advogados dos credores e do falido".

2. A Primeira Seção consolidou entendimento no sentido de que o encargo de 20%, imposto pelo artigo 1º do Decreto-Lei 1.025/69 pode ser exigido da massa falida. Precedentes: EREsp 668.253/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin; EREsp 466.301/PR, Rel. Ministro Humberto

Martins; EREsp 637.943/PR, Rel. Ministro Castro Meira e EREsp 448.115/PR, Rel. Ministro José Delgado.

3. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1110924/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 10.06.2009, DJe 19.06.2009)

TRIBUTÁRIO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL ANTES DA EXECUÇÃO FISCAL. ENCARGO LEGAL DO DECRETO-LEI 1.025/1969. PARCELA ACRESCIDA NA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA APÓS ESSE MOMENTO.

1. Cuida-se, na origem, de Exceção de Pré-Executividade deduzida sob o fundamento de que o crédito tributário estaria com a exigibilidade suspensa, por força da efetivação de seu depósito integral, antes do ajuizamento da Execução.

2. A premissa assentada pela Corte local é de que a alegada insuficiência da quantia discutida consiste no fato de "não integrar o depósito realizado o valor relativo ao encargo de 20% previsto no Decreto-lei 1025/69" (fl. 335).

3. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal a quo julgou integralmente a divergência, tal como lhe foi apresentada.

4. Os juros de mora e as penalidades impostas em razão da falta de pagamento do tributo no modo e tempo devidos acrescem ao crédito tributário e passam a fazer parte de sua composição (art. 161 do CTN). Logo, o montante integral a ser depositado para efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário deve contemplá-los.

5. Por outro lado, o encargo do Decreto-Lei 1.025/1969 somente é acrescido ao crédito tributário quando é feita a inscrição em Dívida Ativa da União. Trata-se de receita incluída na certidão de Dívida Ativa, que se destina ao custeio de despesas referentes ao "programa de trabalho de incentivo à arrecadação da dívida ativa da União", previsto no artigo 3º da Lei 7.711/1988 (REsp 1.110.924/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 19/6/2009, submetido ao regime do art. 543-C do CPC).

6. No julgamento do REsp 1.251.513/PR, a Primeira Seção do STJ reconheceu expressamente que o encargo em questão integra o crédito tributário, após a inscrição em Dívida Ativa da União. No voto condutor do acórdão firmou-se o seguinte: "Se o depósito foi efetuado antes do envio do débito para inscrição em Dívida Ativa da União, não há que se falar em encargo legal do Decreto-Lei n. 1.025/69. No entanto, se o depósito foi efetuado após esses marcos, para ser integral e suspender a exigibilidade do crédito tributário deverá abranger cada uma dessas rubricas, conforme o momento em que incidem, pois o crédito tributário passa a ser composto também por elas, deixando de ser composto apenas pelo principal" (REsp 1.251.513/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 17/8/2011).

7. No presente caso, contudo, o Tribunal a quo tomou como referência apenas o momento da propositura da Execução Fiscal, não tendo analisado se o depósito foi efetuado antes ou depois da inscrição em Dívida Ativa. Fixada a tese de que o depósito integral, após esse momento, deve contemplar o encargo legal, deve a instância ordinária realizar novo julgamento, uma vez que o conhecimento desse fato exige revolvimento probatório.

8. Recurso Especial parcialmente provido.

(REsp 1398534/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 07.11.2013, DJe 09.12.2013)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

---

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. ENCARGO LEGAL. TAXA SELIC. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Os requisitos necessários à expedição das Certidões de Dívida Ativa estão previstos no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional e materializam condições essenciais para que o executado tenha plena oportunidade de defesa.

2. A impugnação dos elementos que constituem a Certidão de Dívida Ativa não comporta alegações genéricas destituídas de substrato probatório idôneo capaz de formar, no julgador, a convicção da nulidade alegada. A irregularidade a ser comprovada deve provocar uma efetiva dificuldade de defesa por parte do executado.

3. No caso dos autos, a Certidão de Dívida Ativa apresenta a fundamentação legal necessária à verificação da origem da dívida, dos seus valores principais e a forma de calcular os encargos legais, de modo que a mera afirmação da ocorrência de irregularidades não é argumento suficiente para desconstituir sua intrínseca presunção de certeza e liquidez.

4. Quanto à cobrança de juros, não tem fundamento o argumento de que o § 1º, do artigo 161, do Código Tributário Nacional, veda a cobrança de taxa de juros superior a 1% (um por cento) ao mês. Lê-se nesse dispositivo legal que "se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora serão calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês". Assim, o legislador ordinário possui competência plena para estabelecer juros de mora superiores a 1% ao mês.

5. Não há cobrança cumulada a título de juros, mas apenas a utilização da taxa SELIC como fim de computá-los. A questão da incidência da taxa SELIC como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Precedente (STJ 1ª Turma, RESP 577379, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, v.u., DJ 10/05/2004, p. 190).

6. Em relação ao Decreto 1.025/69, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento, inclusive em sede de recursos representativos da controvérsia, no sentido da legalidade e compatibilidade do encargo legal previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69 com o Código de Processo Civil.

7. Apelação não provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000841-14.2007.4.03.6116  
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES  
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL  
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO SANT'ANNA LIMA - SP116470-A  
APELADO: ARGEMIRO VENTURA DA SILVA  
Advogado do(a) APELADO: MONICA FELIPE ASSMANN BENELI - SP233204-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

**São Paulo, 4 de março de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001516-36.2009.4.03.6106  
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS  
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL  
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGAJUNIOR - SP109735-A  
APELADO: CELSO MARQUES CALDEIRA  
Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

**São Paulo, 4 de março de 2020.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5017870-88.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: DINPAR - DISTRIBUIDORA NACIONAL DE PARAFUSOS E PECAS LTDA  
Advogado do(a) APELADO: ANGELARDANAZ - SP246617-A

#### DESPACHO

Vistos.

Intime-se a parte embargada para, querendo, manifestar-se sobre os embargos de declaração opostos, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do CPC.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004814-47.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE: MARIA JULIA ZINI SITTA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALVARO HENRIQUE DIAS MOREIRA JUNIOR - SP426096  
AGRAVADO: UNIVERSIDADE BRASIL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Tomo sem efeito o despacho ID 125965186.

Considerando as alegações da recorrente, bem como os documentos juntados aos autos, defiro o benefício da gratuidade judiciária.

Intime-se a parte agravada para os fins do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Após, à conclusão.

São Paulo, 9 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0038825-08.2011.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

INTERESSADO: RAIZEN ENERGIA S.A

Advogados do(a) INTERESSADO: MATEUS BENITES DIAS - SP408383-A, MARIELA MARTINS MORGADO PACHECO - SP289202-A, GISELA CRISTINA FAGGION BARBIERI

TORREZAN - SP279975-A, ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO - SP196655-A

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Em consulta aos autos digitalizados, verifica-se que o acórdão do STJ que determinou o retorno do agravo de instrumento à Terceira Turma (Id 100942370, página 82) não corresponde ao que julgou o agravo interposto por Raizen Energia S.A. em outubro de 2018 para a admissão de recurso especial e autuado sob o n. 2019/0008894-7 (Id 100942370, página 58 e 90).

O acórdão juntado tem por objeto a primeira decisão da Terceira Turma proferida em abril de 2012 (Id 100944651, página 84), determinando novo julgamento de embargos de declaração opostos contra ela, que veio a ocorrer em maio de 2017 e que levou à interposição do recurso especial discutido no agravo de outubro de 2018 (Id 100942370, página 3).

Os autos do agravo de instrumento, portanto, devem retornar à Vice-Presidência para a instrução do acórdão do STJ que veio a julgar efetivamente o agravo interposto para admissão de recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007208-60.2016.4.03.6109

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MOTOMIL DE PIRACICABA COMERCIO E IMPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOAO MARCELO GUERRA SAAD - SP234665-A, WILLIAM BEHLING PEREIRA DA LUZ - SP207648-A, IRIS VANIA SANTOS ROSA - SP115089-A, GILBERTO

SAAD - SP24956-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Vistos,

Nos termos do artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil, promova a parte autora a juntada dos comprovantes de recolhimento dos tributos em debate nos presentes autos (PIS e COFINS) por amostragem, no prazo de 05 (cinco) dias.

Caso assim não entenda, manifeste-se, no mesmo prazo, sobre a impossibilidade do reconhecimento do direito à compensação, em razão da ausência de comprovação da condição de credor, consoante o disposto no artigo 10, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo *in albis*, retomemos os autos conclusos.

Havendo juntada dos documentos ou manifestação pela parte autora, abra-se vista à União pelo prazo de 10 (dez) dias e, após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 11 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003991-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: M C GARCIA CONSTRUCAO - ME, MARCIA CRISTINA GARCIA DE REZENDE

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO CABRERA GONZALES - SP158960-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO CABRERA GONZALES - SP158960-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Vistos.

A fim de demonstrar a insuficiência de recursos para pagar as custas recursais, a agravante peticionou acostando duas declarações emitidas por seu contador nas quais informa baixo faturamento da empresa executada nos meses de janeiro e fevereiro/2020 (ID 126563803 e 126563804).

Embora os documentos mencionados retratem reduzido movimento financeiro, considero que não são suficientes para caracterizar a incapacidade financeira da pessoa jurídica para recolher as custas do processo, não se demonstrando os pressupostos para a concessão de gratuidade da justiça.

Nesse contexto, nos termos do art. 99, § 7º, do CPC e da Resolução PRES nº 138/2017, determino à parte agravante que providencie, em 5 (cinco) dias, o recolhimento das custas, sob pena de deserção do recurso.

Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000167-95.2018.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES  
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SEÇÃO PARANÁ, NEUZA DE FATIMA FERREIRA TERRA  
Advogados do(a) APELANTE: AMANDA Busetti Mori Santos - PR53393-A, ANDREY SALMAZO POUBEL - PR36458-A  
Advogados do(a) APELANTE: CESAR AUGUSTO TERRA - PR17556-A, LEILA SONEGO - PR55203-A, JOAO LEONELHO GABARDO FILHO - PR16948-A  
APELADO: NEUZA DE FATIMA FERREIRA TERRA, ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SEÇÃO PARANÁ  
Advogados do(a) APELADO: CESAR AUGUSTO TERRA - PR17556-A, JOAO LEONELHO GABARDO FILHO - PR16948-A, LEILA SONEGO - PR55203-A  
Advogados do(a) APELADO: ANDREY SALMAZO POUBEL - PR36458-A, AMANDA Busetti Mori Santos - PR53393-A

## DESPACHO

Vistos.

Intime-se a parte embargada para, querendo, manifestar-se sobre os embargos de declaração opostos, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do CPC.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005153-65.2018.4.03.6114  
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FORD CREDIT SERVICOS DE ASSESSORIA E CONSULTORIA LTDA.  
Advogados do(a) APELADO: MARCELO TESHEINER CAVASSANI - SP71318-A, SILVIO OSMAR MARTINS JUNIOR - SP253479-A, ADRIANA SERRANO CAVASSANI - SP196162-A

## DESPACHO

Vistos.

Intime-se a parte embargada para, querendo, manifestar-se sobre os embargos de declaração opostos, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do CPC.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003133-42.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES  
AGRAVANTE: JAVA 2G PRODUÇÕES ARTÍSTICAS LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE RAFAEL DE SANTIS - SP112316-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Vistos.

ID 126177175: Trata-se de pedido de reconsideração do Despacho ID 124344713, que determinou à parte agravante, "em 5 (cinco) dias, o recolhimento em dobro das custas, sob pena de deserção do recurso, nos termos do art. 1.007, § 4º, do CPC e da Resolução PRES nº 138, de 6 de julho de 2017, desta E. Corte".

Sustenta, para tanto, já ter pleiteado o benefício da assistência judiciária gratuita na instância inaugural - pedido este que não fora apreciado pelo magistrado *a quo* -, bem como acostou documento emitido pela Receita Federal no qual consta a situação de seu CNPJ como 'inapta' por omissão de declarações.

**Decido.**

De acordo com a Instrução Normativa RFB nº 1863, de 27 de dezembro de 2018, a situação cadastral de uma empresa é declarada "INAPTA" quando a pessoa jurídica omite declarações e demonstrativos contábeis, "considerada aquela que, estando obrigada, deixar de apresentar, em 2 (dois) exercícios consecutivos, qualquer das declarações e demonstrativos relacionados no inciso I do caput do art. 29." (artigo 41, I)

O mesmo regulamento disciplina, em seu artigo 42, § 1º, que "A pessoa jurídica declarada inapta nos termos do caput pode regularizar sua situação mediante apresentação, por meio da Internet, das declarações e demonstrativos exigidos ou comprovação de sua anterior apresentação na unidade da RFB que a jurisdiciona."

Observe, assim, que a inaptação declarada pela autoridade fazendária está estritamente relacionada com o cumprimento de dever acessório - deixar de apresentar declarações e demonstrativos contábeis -, não repercutindo diretamente na saúde financeira da empresa.

Nesse mesmo sentido é o entendimento da Sexta Turma deste Tribunal:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. INDEFERIMENTO. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. AGRAVO IMPROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS.*

1. Com relação à gratuidade para a pessoa jurídica, a jurisprudência tem admitido a possibilidade da concessão do benefício da assistência judiciária para as pessoas jurídicas classificadas como entidade assistencial sem fins lucrativos, e, mais recentemente, para aquelas que comprovarem a insuficiência de recursos.

2. A empresa agravante não comprovou a condição de hipossuficiência de recursos. O fato de a empresa ser ré em várias execuções (ID 17015850) não é, por si só, suficiente para comprovar a miserabilidade jurídica.

3. Quanto ao argumento de que estaria com suas atividades encerradas, o que, a seu ver, justificaria a concessão da assistência judiciária gratuita, cumpre salientar que, de acordo com o documento ID Num. 57355467, o CNPJ da agravante está com situação cadastral "inapta" em razão de "omissão de declarações".

4. Em razão do julgamento do presente recurso, resta prejudicado os embargos de declaração opostos em face da decisão que indeferiu a antecipação da tutela recursal.

5. Agravo de instrumento não provido. Embargos de declaração prejudicados.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010885-02.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 18/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/10/2019)

Não tendo colacionado outro documento contábil capaz de demonstrar a condição de hipossuficiente da empresa executada, o teor do Despacho ID 124344713 deve ser mantido e cumprido no prazo improrrogável e inperitível de 5 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime-se.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0043442-60.2009.4.03.6182  
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES  
APELANTE: LUANDRE LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A  
APELADO: LUANDRE LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Vistos.

ID 129229464: A parte executada informa existência de vício no procedimento de virtualização dos autos realizado nesta Corte, nos termos da Resolução PRES n. 88/2017, especificamente a ausência de digitalização das folhas 411, 412 e 413 dos autos físicos.

Na mesma oportunidade, a parte interessada prontamente acostou cópia dos expedientes faltantes no ID 119229465, razão pela qual o processo encontra-se em termos para o regular processamento do Recurso Especial interposto contra o v. acórdão proferido por esta Terceira Turma.

Não havendo outras providências a serem adotadas, dê-se seguimento ao feito.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032392-19.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES  
AGRAVANTE: THIAGO RIBEIRO BAPTISTELLI  
Advogado do(a) AGRAVANTE: SIMONE BONAVITA - SP206372  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, à vista da documentação acostada (ID. 126188007), concedo à parte agravante, por ora e apenas nesta instância recursal, os benefícios da gratuidade da justiça. Anote-se.

Deixo, neste momento processual, de apreciar o pedido de efeito suspensivo/antecipação de tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

#### SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007420-31.2009.4.03.6108  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL  
Advogado do(a) APELANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A  
APELADO: CELSO RIBEIRO DA SILVA  
Advogado do(a) APELADO: WANI APARECIDA SILVA - SP126175  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Conforme disposto no artigo 10 do CPC, manifestem-se as partes acerca das razões dissociadas da apelação, à vista de que a sentença julgou procedentes os embargos à execução ao fundamento de que o crédito é nulo por ausência de notificação formal do lançamento, que não restou comprovada nos autos, e a apelação não refutou esse fundamento e se cingiu a alegar a constitucionalidade das normas que embasam a exação e o cumprimento das exigências do artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80.

Prazo: 5 dias.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030857-34.2013.4.03.6182  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: RUBENS MENEGHETTI, VERA LUCIA DE MELLO MENEGHETTI  
Advogados do(a) APELANTE: CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES - SP107950-A, VINICIUS DE BARROS - SP236237-A, FERNANDA ELISSA DE CARVALHO AWADA - SP132649-A  
Advogados do(a) APELANTE: CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES - SP107950-A, VINICIUS DE BARROS - SP236237-A, FERNANDA ELISSA DE CARVALHO AWADA - SP132649-A  
APELADO: MINISTERIO DA FAZENDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Recebo a apelação (Id.108538932 fls. 203/218) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso III, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004833-42.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CNH INDUSTRIAL BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: WERTHER BOTELHO SPAGNOL - SP302330-A, MARCO TULIO FERNANDES IBRAIM - MG110372-A, OTTO CARVALHO PESSOA DE MENDONCA - SP260681-A

APELADO: CHEFE DA ALFANDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL NO AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS, DELEGADO DA ALFANDEGA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Recebo a apelação (Id.122741815) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Leinº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032209-56.1988.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: MASSA FALIDA DO BANCO SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: PAULO DE TARSO RIBEIRO KACHAN - SP138712-A

APELADO: DANILO BETETO, COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM, ASSOCIACAO BOVESPA

Advogado do(a) APELADO: ALVARO TREVISIOLI - SP108491

Advogado do(a) APELADO: CELIA MARIA NICOLAU RODRIGUES - SP43143

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032209-56.1988.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: MASSA FALIDA DO BANCO SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: PAULO DE TARSO RIBEIRO KACHAN - SP138712-A

APELADO: DANILO BETETO, COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM, ASSOCIACAO BOVESPA

Advogado do(a) APELADO: ALVARO TREVISIOLI - SP108491

Advogado do(a) APELADO: CELIA MARIA NICOLAU RODRIGUES - SP43143

## RELATÓRIO

Apelação interposta pela **Massa Falida do Banco Santos S.A.**, contra sentença proferida nos seguintes termos (Id 100937269 - págs. 46/55):

*a) JULGO EXTINTO o processo, sem resolução do mérito, em relação à co-Ré BOLSA DE VALORES DE SÃO PAULO BOVESPA, assim o fazendo em face do que preceitua o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Condene a Autora ao pagamento de honorários a Ré BOVESPA no importe de 5% (cinco por cento) do valor da causa, devidamente corrigido desde o ajuizamento da ação;*

*b) Quanto ao mais, considerando o expedito, JULGO IMPROCEDENTE o pedido inicial formulado por SANTOS CORRETORA DE CâMBIO E VALORES LIDA, em face de DANILO BETETO e COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - C.V.M., com esteio no art. 269, I, do Código de Processo Civil. Condene a autora no pagamento de honorários advocatícios aos Réus, fixados em 5% (cinco por cento) do valor da causa, devidamente corrigido desde o seu ajuizamento, para cada Réu;*

c) *Condene a Autora no pagamento de custas processuais.*

A ação foi proposta por SANTOS CORRETORA DE CÂMBIO E VALORES LTDA., **anterior de nomeação da apelante**, com o objetivo de decretar da anulação do ato jurídico da Comissão de Valores Mobiliários – CVM, com o consequente prevalecimento da decisão da Bolsa de Valores do Estado de São Paulo - BOVESPA, nos autos processo administrativo de ressarcimento iniciado por Danilo Beteto perante a última, relativo a prejuízo que alega ter sofrido com aplicações ou investimentos. Relata que a BOVESPA considerou apenas parcialmente procedente a reclamação, mas a CVM, em grau recursal, julgou-a totalmente procedente, o que se pretende anular. Em seu **apelo**, sustenta, em síntese, que (Id 100937269 - Pág. 63/70):

a) a BOVESPA concluiu que deveriam ser devolvidos Cz\$ 66.663,56 corrigidos nos termos do artigo 82 do Regulamento anexo à Resolução 922/1984 do Conselho Monetário Nacional, mas a CVM reformou essa decisão para determinar que o Fundo de Garantia pagasse a Danilo Beteto Cz\$ 208.211,75, entendimento baseado em erro substancial na apuração dos valores, o que está comprovado nos autos no relatório de auditoria, parecer técnico e decisão da BOVESPA, documentos suficientes para demonstrar que a decisão da CVM deve ser anulada;

b) o relatório de auditoria aponta que Danilo depositou junto à apelante Cz\$ 255.000,00, compostos com a emissão de 5 cheques. Dessa importância, Cz\$ 75.000,00 foram creditados em conta corrente de sua titularidade e o restante, Cz\$ 180.000,00 foram creditados nas contas correntes de outros clientes. Todavia, entre agosto e setembro de 1986, foram creditados novamente na sua conta corrente Cz\$ 136.336,44. Em decorrência das operações realizadas no mercado acionário, foram debitados da conta de Danilo Cz\$ 183.124,69, dos quais (i) Cz\$ 14.039,70 foram utilizados para a compra de ações, (ii) Cz\$ 105.337,95 aplicados em mercados de opções resultando em prejuízo e (iii) Cz\$ 63.747,04 foram aplicados na BM&F resultando em prejuízo. Assim, dos valores entregues por Danilo, foram comprovadas aplicações no montante de Cz\$ 183.124,69, com o resta em discussão o valor de Cz\$ 66.663,56 e não os Cz\$ 208.211,75 almejados;

c) nos pareceres dos funcionários da CVM, não foi feito qualquer juízo de valor com relação ao importe de Cz\$ 136.336,44 que creditou na conta de Danilo, o que demonstra o equívoco cometido por entender que o valor a ser ressarcido seria de Cz\$ 208.211,75. Já em sua defesa neste autos, a CVM sequer fundamenta o seu entendimento, apenas informa que é decorrente de alguns cheques emitidos por Danilo Beteto, mas não justifica que este valor foi devidamente creditado na conta deste.

Pleiteia a reforma parcial da sentença, a fim de que seja determinada a anulação da decisão da CVM, de forma que o ressarcimento a Danilo seja de Cz\$ 66.663,56.

Contrarrazões de **Danilo Beteto** (Id 100937269 - págs. 109/123), da **BOVESPA** (págs. 125/131) e da **CVM** (págs. 149/153).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032209-56.1988.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: MASSA FALIDA DO BANCO SANTOS  
Advogado do(a) APELANTE: PAULO DE TARSO RIBEIRO KACHAN - SP138712-A  
APELADO: DANILO BETETO, COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM, ASSOCIACAO BOVESPA  
Advogado do(a) APELADO: ALVARO TREVISIOLI - SP108491  
Advogado do(a) APELADO: CELIA MARIA NICOLAU RODRIGUES - SP43143

#### VOTO

Na **ação ordinária**, a apelante pretende anular a decisão da CVM que, em grau recursal, concluiu ser totalmente procedente a reclamação de Danilo Beteto, com o que deveria ressarcir-lo no montante de Cz\$ 208.211,75. Defende que apenas devem ser devolvidos Cz\$ 66.663,56 apurados pela BOVESPA, eis que, quanto à diferença de Cz\$ 183.124,69, foram comprovadas aplicações que resultaram em prejuízo. A sentença extinguiu o feito sem resolução do mérito em relação à BOVESPA, do que não se recorre, e, no mais, julgou improcedente o pedido, contra o que se insurge a recorrente.

Transcrevem-se os fatos relatados na própria apelação (Id 100937269 - págs. 66/67):

[...]

10. Pois bem. Da análise do relatório de auditoria encartado a fls. 55/57 dos autos, V. Exas. poderão observar que o co-Apelado Danilo Beteto depositou junto à Apelante a importância de Cz\$255.000,00 (duzentos e cinquenta e cinco mil cruzados), que foi composta com a emissão de 5 (cinco) cheques.

11. Da importância acima referida (Cz\$255.000,00 – duzentos e cinquenta e cinco mil cruzados), Cz\$75.000,00 (setenta e cinco mil cruzados) foram creditados em conta -corrente de titularidade do co-Apelado Danilo Beteto.

12. **O valor restante, qual seja, Cz\$180.000,00 (cento e oitenta mil cruzados) foram creditados nas contas -correntes de outros clientes. Todavia entre agosto e setembro de 1986, foi creditada na conta -corrente do co-Apelado Danilo Beteto a importância de Cz\$136.336,44 (cento e trinta e seis mil, trezentos e trinta e seis cruzados e quarenta e quatro centavos).**

13. Em decorrência das operações realizadas no mercado acionário, foi debitada na conta -corrente do co-Apelado Danilo Beteto Cz\$183.124,69 (cento e oitenta e três mil, cento e vinte e quatro cruzados e sessenta e nove centavos), dos quais (i) Cz\$14.039,70 (catorze mil, trinta e nove cruzados e setenta centavos) foram utilizados para a compra de ações;

(ii) Cz\$105.337,95 (cento e cinco mil, trezentos e trinta e sete cruzados e noventa e cinco centavos) foram aplicados em mercados de opções resultando em prejuízo; e (iii) Cz\$63.747,04 (sessenta e três mil, setecentos e quarenta e sete cruzados e quatro centavos) foram aplicados na BM&F resultando em prejuízo (cf. fls 17/20 dos autos).

14. Assim, dos valores entregues pelo co-Apelado Danilo Beteto, qual seja, Cz\$255.000,00 (duzentos e cinquenta e cinco mil cruzados), restaram comprovadas as aplicações efetuadas no montante de Cz\$183.124,69 (cento e oitenta e três mil, cento e vinte e quatro cruzados e sessenta e nove centavos), restando em discussão o valor de Cz\$66.663,56 (sessenta e seis mil seiscentos e sessenta e três cruzados e cinquenta e seis centavos).

[...] [ressaltei e grifei]

Por seu turno, a CVM detalhou o ocorrido (Id 100937269 - págs. 28/30):

1. O Sr. Danilo Beteto, co-réu na presente ação ordinária, entregou ao Sr. Edvar Leal, agente autônomo de investimentos, que conheceu através da SANTOS CORRETORA DE CAMBIO E VALORES S/A, a quantia de Cz\$ 255.000,00 (duzentos e cinquenta e cinco mil cruzados), em seis cheques de datas diversa, para que fossem aplicados em compra de ações em mercado de bolsa visando a formação de uma carteira própria.

[...]

10. Apurou-se que a corretora não tem procuração do Sr. Danilo outorgando poderes ao Sr. Edvar para intermediar recebimentos e pagamentos de cheques.

11. Que a corretora possuía contrato assinado pelo Sr. Danilo outorgando poderes ao Sr. Edvar para operar com opções, mas não possuía o cadastro exigido pela Instrução CVM n.º 33/84.

12. Apurou, finalmente, que havia débitos na conta -corrente do Sr. Danilo no montante de Cz\$ 183.124,69 (cento e oitenta e três mil, cento e vinte e quatro cruzados e sessenta e nove centavos) e que o saldo a favor do investidor era de Cz\$ 5.211,75 (cinco mil, duzentos e onze cruzados e setenta e cinco centavos)

13. A BOVESPA finaliza seu relatório de auditoria afirmando ser evidente que o Sr. Danilo teria direito aos Cz\$ 180.000,00 (cento e oitenta mil cruzados) que foram depositados em contas de terceiros, e que deveria aceitar os prejuízos decorrentes de suas operações.

14. Pelo parecer jurídico da Comissão Especial do Fundo de Garantia da BOVESPA o Reclamante - ora co-réu -teria direito a Cz\$ 66.653,56 (sessenta e seis mil, seiscentos e cinquenta e três cruzados e cinquenta e seis centavos) encontrados pela seguinte contabilidade:

- quantia entregue pelo Reclamante à corretora.....255.000,00

- quantia comprovadamente aplicada.....(183.134,69)

- saldo para o investidor em conta na corretora.....(5.211,75)

66.653,56

estariam aí incluídos os Cz\$ 23.000,00 que não teriam sido recebidos pelo investidor:

15. A SANTOS CORRETORA tomando conhecimento desta decisão da BOVESPA, recorreu administrativamente, alegando que o Sr. Edvar não era seu credenciado - apesar de ela em carta de 03.02.87 ter se referido a ele como autônomo - não possuindo registro pela corretora no RGA.

16. A CVM, através da sua Gerência especializada apurou que 03(três) dos 06 (seis) cheques relativos ao depósito de Cz\$ 136.336, eram, realmente de emissão do Sr. Danilo, e não eram referentes à aplicação inicial, que a SANTOS CORRETORA não possuía autorização formal, indispensável, para transferência de recursos da conta do Sr. Danilo para contas de terceiros, que, apesar de o advogado da corretora insistir na tese de que o Sr. Edvar não atuava como agente autônomo, o referido Sr. recebia comissões como autônomo junto à corretora.

17. Concluiu, finalmente, a CVM que mesmo à vista da falta de registro no R.G.A. e da inexistência de contrato firmado entre a corretora e o Sr. Edvar estava caracterizado que este Sr. era agente autônomo, prestador de serviços à corretora, utilizando-se, inclusive, das suas instalações, ludibriando investidores, que acreditavam que seria tudo regular.

18. Deste modo, opinou pelo pagamento, conforme pleito do investidor, da quantia de Cz\$ 208.211,75, resultado total de créditos devidos à sua conta, menos os prejuízos no mercado de opções, bem como operações junto à BM e F, além da compra de ações.

[...]

23. In casu, a sociedade corretora nega a existência de credenciamento para o Sr. Edvar Pereira Leal.

24. Ora, se o agente autônomo não está inscrito no Registro Geral dos Agentes Autônomos de Investimento - RGA, o exercício de fato daquela atividade junto à sociedade corretora será irregular, em face da Resolução CMN n.º 23 8/72, e da Circular BACEN a.º 1 3, III, incorrendo a corretora no descumprimento da legislação reguladora de atividade, que a obriga fiscalizar os atos praticados pelo agente autônomo por ela credenciado e a comunicar às associações de classe e ao BACEN quaisquer irregularidades apuradas (itens III e VI da Resolução CMN 23 8/72), acarretando as penalidades estatuídas no art. 44 da Lei n.º 4.595/64, independente da responsabilidade civil que couber.

[...]

35. Restou comprovado após sério e minudente exame, no julgamento da reclamação do co-réu, ao Fundo de Garantia da BOVESPA, que o prejuízo causado ao investidor deu-se, em última análise, pelo uso inadequado de numerário, nos termos do art. 68 da Resolução CMN n.º 922 de 15 de maio de 1984.

[...] [ressaltei e grifei]

Dispõe mencionado artigo 68 do regulamento anexo à Resolução N° 922/84 do Banco Central do Brasil, que disciplina a constituição, organização e o funcionamento das bolsas de valores e das sociedades corretoras de títulos e valores mobiliários:

Art. 68. O cliente pode pleitear o ressarcimento perante o Fundo de Garantia, sempre que tiver ocorrido qualquer lesão a seu patrimônio, praticada pela corretora, seus administradores, empregados ou prepostos, especialmente quando:

[...]

II - Houver uso inadequado de numerário ou de valores mobiliários;

[...]

Relativamente a Edvar Leal, a sentença reconheceu, igualmente à BOVESPA e à CVM, que, de fato, exercia atividades de agente autônomo junto à autora, a despeito de não ter o registro competente. Tal fato não foi impugnado na apelação e constitui uma das irregularidades encontradas. Também se constatou a inexistência de autorização para a corretora proceder à transferência de valores da conta de Danilo para de terceiros, o que efetivamente ocorreu, no valor de Cz\$ 180.000,00, como admite a própria apelante, que, em contrapartida, aduz que foram creditados na conta dele Cz\$136.336,44 (item 12 da apelação, supracitado). A CVM afirma que três dos seis cheques concernentes a tal crédito foram emitidos pelo próprio Danilo (vide item 16 do trecho supracitado, argumento, frise-se, constante dos autos desde a contestação da CVM à inicial: item 21 da peça, Id 100938116 - pág. 1). Danilo, desde seu recurso administrativo, afirma que todo esse montante foi depositado por ele próprio (Id 100938115 - págs. 147/150). Já a apelante afirma que ela procedeu ao crédito. Esse ponto não foi esclarecido pela prova técnica pericial realizada nos autos, a qual, aliás, foi praticamente baseada nos relatórios da BOVESPA e da CVM (que também não esclarecem a questão), eis que o perito não teve acesso a muitas informações, considerado que a corretora mantém somente documentação dos últimos cinco anos: Na ausência de registros contábeis analíticos e documentação relacionada com os mesmos, sob a alegação de que teria sido incinerada, Perito Judicial louvou-se, em grande medida, nos relatórios técnicos existentes nos autos elaborados por auditores de entidades especializadas e competente na área bursátil (vide laudo no Id 100938116 - págs. 160/171, complementado nas págs. 219/226). Por conseguinte, concluiu a sentença, verbis (Id 100937269 - pág. 53):

[...]

Não obstante, as conclusões da C.V.M. acolheram as alegações do Réu DANILO BETETO no sentido de que os cheques apurados pela Auditoria da BOVESPA, no valor de Cz\$ 136.336, 41, não poderiam ser deduzidos do quantum a receber, pois eles já foram debitados conforme se pode apurar no extrato de contas correntes da Corretora, fato não infirmado pela Autora e pela prova técnica, fixando-se a valor do ressarcimento em Cz\$ 208.211,75, devidamente atualizado.

Constituiu, outrossim, fato incontroverso nos autos, que a Autora realizou depósitos em conta corrente de terceiros sem autorização ou procuração do Réu DANILO BETETO, o que impõe seja responsabilizada pelo desvio apurado pela prova técnica (fl. 357).

[...]

A recorrente afirma que realizou o crédito dos Cz\$ 136.336,44 na conta de Danilo, mas, na realidade, em momento algum restou demonstrado nos autos a titularidade dos cheques que deram origem a essa soma (se de Danilo ou de terceiros). A decisão administrativa impugnada nestes autos julgou procedente o recurso de Danilo, ou seja, deu-lhe razão, de modo que, ao propor esta ação para anulá-la, deveria a autora ter comprovado suas alegações (artigo 333, inciso I, do CPC/1973, vigente à época), com a apresentação de documentação que demonstrasse a origem dos mencionados cheques, o que não ocorreu. Deve ser mantida, por conseguinte, a sentença.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação.**

É como voto.

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. APELAÇÃO. ANULAÇÃO DE DECISÃO ADMINISTRATIVA DA COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. DETERMINAÇÃO DE DEVOLUÇÃO POR CORRETORA AO INVESTIDOR. IRREGULARIDADE NO USO DE NUMERÁRIO OU VALOR MOBILIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO DE ERRO DO *DECISUM* ADMINISTRATIVO. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 68 DO REGULAMENTO ANEXO À RESOLUÇÃO Nº 922/84 DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. ÔNUS DA PROVADA AUTORA.

- Reconhecimento de que Edvar Leal exercia atividades de agente autônomo junto à corretora autora, a despeito de não ter o registro competente, bem como da inexistência de autorização para a corretora proceder à transferência de valores da conta de Danilo, investidor réu, para a de terceiros, o que efetivamente ocorreu, no valor de Cz\$ 180.000,00. Incidência do artigo 68 do regulamento anexo à Resolução Nº 922/84 do Banco Central do Brasil.

- A recorrente afirma que realizou o crédito dos Cz\$ 136.336,44 na conta de Danilo, mas, na realidade, em momento algum restou demonstrado nos autos a titularidade dos cheques que deram origem a essa soma (se de Danilo ou de terceiros). A decisão administrativa impugnada nestes autos julgou procedente o recurso de Danilo (que afirmou serem seus os cheques), ou seja, deu-lhe razão, de modo que, ao propor esta ação para anulá-la, deveria a autora ter comprovado suas alegações (artigo 333, inciso I, do CPC/1973, vigente à época), com a apresentação de documentação que demonstrasse a origem dos mencionados cheques, o que não ocorreu. Deve ser mantida, por conseguinte, a sentença.

- Apelação desprovida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019306-89.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: COOPERATIVA DE USUÁRIOS DO SISTEMA DE SAÚDE DE CAMPINAS

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO BASTOS DA CUNHA - SP318107-A, LUIZ CARLOS NUNES DA SILVA - SP157951-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Recebo a apelação (Id.108887244 fls. 32/42) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso III, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043853-25.1990.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: DIGIREDE INFORMATICA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA DO ALIVIO GONDIM E SILVA RAPOPORT - SP98892-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043853-25.1990.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: DIGIREDE INFORMATICA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA DO ALIVIO GONDIM E SILVA RAPOPORT - SP98892-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## RELATÓRIO

Apelação interposta por **Digirede Informática Ltda.** (Id 111945894 - págs. 109/137) contra sentença que julgou improcedente o pedido e condenou-a empresa ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (págs. 78/82 do mesmo Id). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (págs. 102/104 do Id).

A ação ordinária foi proposta pela apelante com objetivo de que seja decretada a invalidade dos autos de infração objeto dos autos, com a consequente extinção dos créditos neles exigidos (Id 102176413 - pág. 35). Em seu apelo, sustenta o **contribuinte**, em síntese, que:

a) preliminarmente, é nula a sentença (artigo 458 do CPC/1973), eis que:

a.1) embora opostos embargos declaratórios, omitiu-se sobre questões relevantes que afetam o regular julgamento da causa e que são essenciais para o deslinde da questão, quais sejam, a comprovada existência das transações comerciais, a prova da sua boa-fé na aquisição de produtos para o desenvolvimento de suas atividades e, por conseguinte, a inexistência de conluio com as empresas fornecedoras, com o que a pena não pode passar da pessoa do infrator (artigo 137 do CTN);

a.2) há cerceamento de defesa e ofensa aos princípios da segurança jurídica, contraditório, ampla defesa e devido processo legal (artigo 5º, incisos LV e LIV, da Constituição Federal), pois não foi motivada a conclusão do juízo (artigo 131 do CPC/1973) e foram desconsiderados os documentos dos autos, notadamente o laudo pericial contábilista e o laudo pericial documentoscópico do seu assistente técnico, os quais comprovam suas alegações e afastam a inidoneidade que lhe foi imputada;

b) no mérito:

b.1) ao efetuar as aquisições objeto dos autos de infração, adotou as cautelas que lhe cumpria observar - exigiu documentação fiscal hábil para bem documentá-las, os quais eram regulares sob o aspecto formal - não se lhe pode imputar qualquer inidoneidade. Tal fato foi inteiramente corroborado pela prova produzida, em especial pela perícia documentoscópica do seu assistente técnico e a contábil do perito judicial;

b.2) o pagamento das aquisições está comprovado por meio dos cheques acostados aos autos;

b.3) o laudo pericial contábil ressalta a prova da entrada das mercadorias adquiridas em seu estabelecimento, de modo que realmente foram adquiridas (tanto que foram inclusive apreendidas);

b.4) a conclusão da perícia judicial em documentoscopia não se baseia em premissas fundadas em elementos objetivos. Seu laudo consiste em mera reprodução de dados e informações constantes dos autos.

Veja-se:

b.4.1) a declaração de inidoneidade dos documentos constitui o pressuposto da lide;

b.4.2) no caso da Microparts, a ação foi proposta a partir do fato de a apelada pretender impor-lhe consequências em razão de ter o fisco estadual considerado inidôneos todos os documentos emitidos por essa empresa com base somente na declaração de extravio por ela protocolada junto à fazenda estadual, que a aceitou sem qualquer crítica ou investigação, além do que as aquisições e a emissão das respectivas notas ocorreram em 1982 e 1983 (a última em 24/5/1983) e a citada declaração de extravio foi apresentada posteriormente, em 5/8/1983. O que deveria ser elucidado pela expert é se os documentos foram ou não emitidos por essa fornecedora, com base na documentação dos autos, cuja autenticidade das cópias nunca foi questionada.

Pleiteia a decretação da nulidade da sentença ou a sua reforma, com o reconhecimento da procedência da ação.

Contrarrazões da **União** (Id 111945894 - págs. 148/149)

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043853-25.1990.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: DIGIREDE INFORMATICA LTDA  
Advogado do(a) APELANTE: MARIA DO ALIVIO GONDIM E SILVA RAPOPORT - SP98892-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## VOTO

### **I Preliminar de nulidade da sentença**

Não prosperam as alegações de vício na sentença (artigo 458 do CPC/1973). O julgador, ao decidir uma causa, deve, sob pena de ser omissivo, apreciar todas as questões suscitadas no processo, com o exame de todos os argumentos relevantes ao deslinde da causa. No caso dos autos, constata-se o enfrentamento expresso dos argumentos relevantes à solução da questão posta com a adoção do entendimento expressamente consignado na decisão, no sentido de que há indícios, nos autos, de irregularidades nas transações comerciais realizadas pela autora, com menção explícita aos fundamentos que conduziram a tal entendimento, conforme Id 111945894 - págs. 79/81. Não está configurada, assim, a omissão pretendida. Por outro lado, igualmente inexistente cerceamento de defesa ou ofensa aos princípios da segurança jurídica, contraditório, ampla defesa e devido processo legal (artigo 5º, incisos LV e LIV, da Constituição Federal), já que a sentença foi devidamente motivada (artigo 131 do CPC/1973), consoante exposto.

O que se verifica é o inconformismo com o resultado do julgamento, de modo que a preliminar é rejeitada.

### **II Mérito**

A ação ordinária foi proposta pelo contribuinte para decretar a invalidade de três autos de infração e extinguir os créditos relativos ao IPI neles exigidos. O **primeiro** auto de infração, de 31/10/1985, foi assim delimitado (Id 102176413 - págs. 68/69):

*A empresa acima identificada recebeu, registrou e utilizou notas fiscais que não correspondem à saída efetiva dos produtos nelas descritos dos estabelecimentos emitentes, conforme a seguir sinteticamente relatado:*

*1. COMERCIAL IMPORT E EXPORT OCIDENTAL LTDA.: são falsos todos os documentos fiscais de emissão atribuída a esta empresa, de vez que a mesma é inexistente de fato e de direito, conforme comprovado através de relatório e documentos de fls.*

*2. BRAPEÇA E EQUIPAMENTOS LTDA.: são falsos os documentos fiscais de emissão atribuída a esta empresa, conforme comprovado através do relatório e documentos de fls.*

*3. MICROPARTS COMPONENTES ELETRÔNICOS LTDA.: são falsas as notas fiscais fatura numeradas de 01 a 3.000, de emissão atribuída a esta empresa, haja vista que conforme declaração nº 3207, apresentada à Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, em 05.08.83, foi comunicado pelo sócio responsável o extravio daquelas notas fiscais, tendo sido confeccionada novas notas fiscais a partir do nº 3.001 (fls.).*

*4. MICRONTEC COM.IMP.EXP.DE COMPONENTES ELET.LTDA.: tal empresa, além de não possuir nenhuma documentação fiscal de aquisição conforme declarações prestadas pelo sócio, cotista, Sr. CELSO LUIZ FORNI, fis., emitiu também notas fiscais que não correspondem à uma saída efetiva dos produtos nelas descritos de seu estabelecimento, eis que já autuada pelo Fisco Estadual em razão do mesmo fato (fls.).*

*5. COMPDY COM.IMP. E EXPORTAÇÃO LTDA. - são falsas as notas fiscais emitidas por esta empresa, conforme comprovado através de relatório de fls.*

*Assim sendo, consideramos caracterizada a hipótese legal consubstanciada no art. 365, inciso II, do Regulamento do Imposto Sobre Produtos Industrializados, aprovado Decreto nº 87.981/82, sujeitando-se a infratora à penalidade prevista no "caput" do mesmo dispositivo legal.*

[ressaltei]

**- Segundo auto de infração:**

*Em decorrência de ação fiscal desenvolvida junto ao estabelecimento da empresa acima identificada, apuramos que a mesma consumiu produtos de procedência estrangeira em situação irregular no País, eis que recebidos através de empresas inexistentes e/ou de empresas que não possuíam, relativamente àqueles produtos, documentação legal hábil de importação ou de aquisição no mercado interno.*

*Assim é que a autuada recebeu e consumiu produtos de procedência estrangeira oriundos da C.D.S. CENTRO DE DISTRIBUIÇÃO DE SEMICONDUTORES LTDA., a qual, conforme comprovado através dos documentos de fls. é empresa inexistente; da MICRONIC MATERIAIS E CONDUTORES ELÉTRICOS LTDA., empresa inexistente de fato e "fornecedora" de documentos fiscais, conforme demonstrado através dos documentos de fls., da MULTIPARTES ELETRÔNICA LTDA.; empresa que se utilizava de falsas notas fiscais para tentar acobertar, produtos estrangeiros introduzidos irregularmente no País, conforme documentos e demonstrativos de fls.; bem como da DIGITRONIX COMPONENTES ELETRONICOS LTDA., que por sua vez, recebeu os mesmos produtos de REMITRON ELÔTRICA COMERCIAL LTDA. e COMPONENTES ELETRÔNICOS REMITRON LTDA., as quais ou possuíam falsos documentos fiscais de emissão atribuída à COMPETEC-COMPONENTES TÉCNICOS LTDA. ou então documentos fiscais emitidos por MCE-MATERIAL E COMPONENTES ELETRÔNICOS LTDA. que não logrou apresentar qualquer documentação de importação ou aquisição no mercado interno, tudo conforme documentos de fls.*

*Tendo, pois, ocorrido de fato a hipótese legal prevista no inciso I do art. 365 do RPI/82, fica a empresa sujeita à multa prevista no "caput" do mesmo dispositivo legal.*

**- Terceiro auto de infração:**

*Em decorrência de ação fiscal desenvolvida junto ao estabelecimento da empresa acima identificada, apuramos que a mesma recebeu, registrou e utilizou notas fiscais que não correspondem à saída efetiva dos produtos nelas descritos do estabelecimento emitente, eis que ditos documentos são de emissão atribuída a C.D.S. CENTRO DE DISTRIBUIÇÃO DE SEMICONDUTORES LTDA., a qual, conforme comprovado através dos documentos de fls., é empresa inexistente; bem como de emissão atribuída à MICRONIC MATERIAIS E CONDUTORES ELÉTRICOS LTDA., empresa esta inexistente de fato conforme comprovado através dos documentos de fls.*

*Constatada, assim, a ocorrência fática da hipótese legal prevista no inciso II do art. 365 do Regulamento do Imposto Sobre Produtos Industrializados, aprovado pelo Decreto nº 87.981/82 (RPI/82), fica a empresa sujeita à penalidade descrita no "caput" do mesmo dispositivo legal.*

[ressaltei]

O artigo 365 do Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados aprovado pelo Decreto nº 87.981/1982, que baseia os autos de infração, dispunha:

*Art. 365 Sem prejuízo de outras sanções administrativas ou penais cabíveis, incorrerão na multa igual ao valor comercial da mercadoria ou ao que lhe for atribuído na Nota-Fiscal, respectivamente (Lei nº 4.502/64, art. 83, e Decreto-lei nº 400/68, art. 1º, alt. 2º):*

*I – os que entregarem a consumo, ou consumirem, produto de procedência estrangeira introduzido clandestinamente no País ou importado irregular ou fraudulentemente, ou ainda que tenha entrado no estabelecimento, dele saído ou nele permanecido desacompanhado de Declaração de Importação, Declaração de Licitação ou Nota-Fiscal, conforme o caso;*

*II – os que emitirem, fora dos casos permitidos neste Regulamento, Nota-Fiscal que não corresponda à saída efetiva do produto nela descrito do estabelecimento emitente, e os que, em proveito próprio ou alheio, utilizarem, receberem ou registrarem essa Nota para qualquer efeito, haja ou não destaque do imposto e ainda que a Nota se refira a produto isento.*

*Parágrafo único – No caso do inciso I, a imposição da pena não prejudica a que é aplicável ao comprador ou receptor do produto, e, no caso do inciso II, independe da que é cabível pela falta ou insuficiência de recolhimento do imposto em razão da utilização da Nota.*

Como se verifica nos autos de infração, o fisco responsabiliza a empresa apelante por ações de outras pessoas jurídicas das quais adquiriu produtos, conforme trechos ressaltados. Afirma a União que as fornecedoras são inexistentes, não têm a documentação referente aos produtos, informaram o extravio das notas fiscais e emitiram notas que não correspondem a uma saída efetiva dos produtos e, por tais motivos, a recorrente enquadra-se nos incisos I e II do artigo 365 supracitado. No entanto, em momento algum foi apontada e comprovada uma conduta da apelante que indicasse sua ciência em relação às irregularidades cometidas por suas fornecedoras. Foram realizadas duas perícias judiciais. A contábil (Id 119284578 - págs. 39/50) foi elucidativa quanto à documentação das aquisições efetivadas pela apelante. Veja-se o que consignou o perito judicial:

[...]

*Examinando os registros contábeis e fiscais da empresa, pode-se afirmar que a mesma realiza suas operações comerciais suportadas por documentação fiscal e demais comprovantes, obedecendo os princípios da legislação comercial e fiscal vigentes.*

[...]

*A documentação que acompanhou a aquisição de mercadorias promovidas pela autora, reveste-se dos formalismos adequados.*

*As notas fiscais que acompanharam os produtos possuem todas as indicações, forma e modelo padrão, com indicação da razão, CGC, inscrição estadual e endereço dos fornecedores, bem como todos os dados da empresa destinatária.*

*Tais fornecimentos foram registrados nos livros de entrada de mercadorias e livros diários da empresa autora.*

[...]

Já no que se refere à perícia em documentoscopia, referente exclusivamente às notas fiscais emitidas pela empresa "Microparts - Componentes Eletrônicos Ltda.", a perícia judicial, com base no fato de que tal pessoa jurídica comunicou o extravio das notas de nºs 1 a 3000, as quais foram consideradas inidôneas pelas autoridades fiscais, concluiu que a autora valeu-se de expedientes escusos para lesar o fisco (Id 119284578 - págs. 109/128). O mencionado fato do extravio não poderia dar ensejo à conclusão da perícia, cujo trabalho deveria voltar-se a investigar se as notas teriam ou não sido emitidas pela empresa fornecedora, eis que o extravio foi justamente o fundamento do auto de infração de 1985 para considerar inidôneas as notas, ou seja, a *expert* simplesmente repetiu o argumento do fisco. O laudo da atinente perícia não é, em consequência, hábil para desvendar a controvérsia. Por outro lado, a apelante argumenta que as aquisições da Microparts e a emissão das respectivas notas ocorreram em 1982 e 1983 (a última em 24/5/1983), ao passo que a declaração de extravio foi apresentada posteriormente, em 5/8/1983, data apontada no auto de infração. Dessa forma, considerado que a emissão das notas ocorreu antes da comunicação do extravio, este último fato, por si só, não pode levar à conclusão de que a recorrente agiu *commá-fé*.

Meros indícios de que a apelante tivesse ciência das ações de seus fornecedores não são suficientes para afastar a sua boa-fé, à vista da existência das notas fiscais emitidas por terceiros que se revestiam das formalidades legais, como apontou o perito contábil. No Agravo em Recurso Especial nº 1.521.871/SP o Ministro Mauro Campbell Marques, do Superior Tribunal de Justiça, em agosto de 2019 examinou a questão e entendeu ser impossível atribuir responsabilidade nessa situação, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. BOA-FÉ DO CONTRIBUINTE. NOTAS FISCAIS EMITIDAS POR TERCEIROS. IMPOSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE. PRECEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA Nº 7 DO STJ. AGRAVO CONHECIDO PARA CONHECER EM PARTE DO RECURSO ESPECIAL E NEGAR-LHE PROVIMENTO. [ressaltei]*

Reconhece-se, assim, como irregular os lançamentos realizados por meio dos autos de infração objeto da ação, como que devem ser anulados e, consequentemente, extintos os respectivos créditos tributários.

### III Ônus sucumbenciais

Com a procedência da ação, a apelada deve ser condenada ao pagamento dos honorários advocatícios (artigo 20, § 4º, do CPC/1973, vigente à época) e das custas. Consideradas as normas das alíneas *a, b e c* do § 3º do citado artigo 20, bem como o trabalho realizado pelos patronos, o tempo exigido para seu serviço – a ação foi proposta em 1990 - e a complexidade da causa, fixo os honorários advocatícios em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), montante que propicia remuneração adequada e justa ao profissional e não se afigura irrisória tampouco excessiva. Custas *ex lege*.

Ante o exposto, **REJEITO a preliminar e DOU PROVIMENTO à apelação** para anular os autos de infração objeto da ação e extinguir os atinentes créditos tributários, bem como condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 10.000,00. Custas *ex lege*.

É como voto.

---

### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA AFASTADA. IPI. AUTUAÇÃO POR AQUISIÇÃO DE PRODUTOS DE EMPRESAS INEXISTENTES, QUE NÃO TÊM DOCUMENTAÇÃO REFERENTE AOS PRODUTOS. INFORMARAM O EXTRAVIO DAS NOTAS FISCAIS OU EMITIRAM NOTAS QUE NÃO CORRESPONDEM A UMA SAÍDA EFETIVA DOS PRODUTOS. COMPRAS ACOMPANHADAS DE NOTAS FISCAIS FORMALMENTE REGULARES EMITIDAS POR TERCEIROS. BOA-FÉ DO CONTRIBUINTE. IMPOSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

#### I Preliminar de nulidade da sentença

- Não prosperam as alegações de vício na sentença. O julgador, ao decidir uma causa, deve, sob pena de ser omisso, apreciar todas as questões suscitadas no processo, com o exame de todos os argumentos relevantes ao deslinde da causa. No caso dos autos, constata-se o enfrentamento expresso dos argumentos relevantes à solução da questão posta com a adoção do entendimento expressamente consignado na decisão, no sentido de que há indícios, nos autos, de irregularidades nas transações comerciais realizadas pela autora, com menção explícita aos fundamentos que conduziram a tal entendimento. Não está configurada a omissão pretendida. Por outro lado, igualmente inexistente cerceamento de defesa ou ofensa aos princípios da segurança jurídica, contraditório, ampla defesa e devido processo legal, já que a sentença foi devidamente motivada.

#### II Mérito

- A ação ordinária foi proposta pelo contribuinte para decretar a invalidade de três autos de infração e extinguir os créditos relativos ao IPI neles exigidos com base no artigo 365 do Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados aprovado pelo Decreto nº 87.981/1982

- O fisco responsabiliza a empresa apelante por ações de outras pessoas jurídicas das quais adquiriu produtos. Afirma que as fornecedoras são inexistentes, não têm a documentação referente aos produtos, informaram o extravio das notas fiscais e emitiram notas que não correspondem a uma saída efetiva dos produtos. No entanto, em momento algum foi apontada e comprovada uma conduta da apelante que indicasse sua ciência em relação às irregularidades cometidas por suas fornecedoras.

- Meros indícios de que a apelante tivesse ciência das ações de seus fornecedores não são suficientes para afastar a sua boa-fé, à vista da existência das notas fiscais emitidas por terceiros que se revestiam das formalidades legais, como apontou o perito contábil judicial. Impossível atribuir responsabilidade à recorrente nessa situação (STJ: Agravo em Recurso Especial nº 1.521.871/SP).

- Reconhece-se, assim, como irregular os lançamentos realizados por meio dos autos de infração objeto da ação, com o que devem ser anulados e, conseqüentemente, extintos os respectivos créditos tributários.

#### III Ônus sucumbenciais

- Com a procedência da ação, a União deve ser condenada ao pagamento dos honorários advocatícios (artigo 20, § 4º, do CPC/1973, vigente à época) e das custas. Consideradas as normas das alíneas *a, b e c* do § 3º do citado artigo 20, bem como o trabalho realizado pelos patronos, o tempo exigido para seu serviço – a ação foi proposta em 1990 - e a complexidade da causa, fixo os honorários advocatícios em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), montante que propicia remuneração adequada e justa ao profissional e não se afigura irrisória tampouco excessiva. Custas *ex lege*.

- Preliminar rejeitada e apelação provida para anular os autos de infração objeto da ação e extinguir os atinentes créditos tributários, bem como condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 10.000,00. Custas *ex lege*.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e dar provimento à apelação para anular os autos de infração objeto da ação e extinguir os atinentes créditos tributários, bem como condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 10.000,00, custas *ex lege*, nos termos do voto do Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007461-13.2018.4.03.6102  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO  
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO  
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A  
APELADO: CARLOS ALBERTO COUTINHO  
Advogado do(a) APELADO: RICARDO SILVA COUTINHO - SP354259-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007461-13.2018.4.03.6102  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO  
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO  
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A  
APELADO: CARLOS ALBERTO COUTINHO  
Advogado do(a) APELADO: RICARDO SILVA COUTINHO - SP354259-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Apelação interposta pelo **Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI/SP** contra sentença que julgou extinta a execução fiscal sem resolução de mérito, nos termos do artigo 356.c.c do artigo 485, inciso IV, ambos do CPC, ao fundamento de que a CDA está evadida de nulidade por ausência de fundamentação legal e inexigibilidade da multa eleitoral, bem como o condenou ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da execução fiscal (ID 70642155 - fl. 02).

Sustenta, em síntese, que (ID 70642155):

- a) pleiteia seja dado efeito suspensivo ao apelo;
- b) o crédito exequendo atende ao critério de legalidade, de modo que o RE 704.292 não incide na espécie;
- c) ao se entender que as CDA contém vício insanável e, assim, extinguir a execução fiscal, violaram-se os princípios do contraditório, da legalidade, segurança jurídica;
- d) a necessidade de simples operações aritméticas para apurar o crédito exequendo não retira a liquidez da obrigação constante do título (artigo 786 do CPC);
- e) de acordo com o artigo 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/80, admite-se a emenda à inicial com a substituição da CDA em caso de incorreções e o juízo sentenciante não abriu essa possibilidade à exequente;
- f) a sentença decidiu serem inválidas as CDA sem dar oportunidade para a apelante se manifestar, razão pela qual afrontou os princípios do contraditório efetivo ou da não surpresa, os quais foram ignorados;
- g) há tese jurídica fixada nesta corte que reconhece a legalidade da atualização monetária pelos índices legais, a qual atribui efeito de julgado paradigma (apelação civil nº 0001988-20.2007.4.03.6102/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos);
- h) na fixação do valor de seu crédito, o apelante teve como ponto de partida o previsto no artigo 16, inciso I, da Lei nº 6.530/78, com redação dada pela Lei nº 10.795/03, atualizado pela variação do índice legal (INPC), ocasião em que aplica a multa moratória de 2%.

Requer o prosseguimento da execução fiscal até o pagamento integral do débito.

A apelação foi recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC (id. 71279359).

Sem contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007461-13.2018.4.03.6102  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO  
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO  
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A  
APELADO: CARLOS ALBERTO COUTINHO  
Advogado do(a) APELADO: RICARDO SILVA COUTINHO - SP354259-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Pretende o Conselho/Apelante a execução de dívida referente às anuidades inadimplidas nos anos de 2007 a 2010, bem como multa eleitoral do ano de 2009. A CDA que embasa a presente ação aponta como fundamentação legal: anuidades (Lei nº 6.530/78, artigo 16, inciso VII, combinado com os artigos 34 e 35 do Decreto nº 81.871/78); multas eleitorais: (Lei nº 6.530/78, artigo 16, inciso VII, combinado com o artigo 19, parágrafo único, do Decreto nº 81.871/78).

Preliminarmente, ressalto que, no que tange à multa eleitoral, a sentença consignou:

*Quanto às multas eleitorais, ressalte-se que, nas eleições realizadas pelos Conselhos têm direito de voto somente os profissionais em dia com suas obrigações, entre elas o pagamento das anuidades. Desse modo, como o profissional é proibido de votar com qualquer débito junto ao Conselho, não se poderia aplicar nenhuma multa, pois, tal ato é incompatível, revelando, por consequência, a inexigibilidade da referida punição administrativa.*

O apelo não refutou tal fundamento e se limitou a alegar que a multa obedeceu o princípio da legalidade. Assim, verifica-se que os fundamentos da sentença nesse ponto não foram impugnados. Em casos como este se tem entendido que o recurso não merece ser conhecido, porquanto remanesçam fundamentos suficientes para a manutenção da decisão, a atrair, por analogia, a incidência da Súmula nº 283 do Supremo Tribunal Federal, *verbis: é inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos*. Nesse sentido, confira-se: RE-AgR 611115, RICARDO LEWANDOWSKI, STF; AI-AgR 796770, LUIZ FUX, STF; AgRg no AREsp 145474 / GO AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL - 2012/0029700-8- 2ª Turma - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 08/05/2012, v.u., DJe 15/05/2012.

#### Do cerceamento de defesa

A recorrente alega que a sentença é nula, porquanto se valeu de fundamento diverso relativo à nulidade da CDA por ausência de fundamentação legal sem dar oportunidade para as partes se manifestarem na forma do artigo 10 do CPC. De acordo com a jurisprudência pátria, a declaração de nulidade de um ato tem que ser fundamentada na existência de prejuízo às partes, o que não ocorreu no presente pleito. Ademais, o recorrente teve oportunidade de se manifestar acerca do tema na apelação, de modo que não se constata prejuízo concreto para sua defesa na espécie. Nesse sentido: *de acordo com a moderna ciência processual, que coloca em evidência o princípio da instrumentalidade e o da ausência de nulidade sem prejuízo (pas de nullité sans grief), antes de se anular todo o processo ou determinados atos, atrasando, muitas vezes em anos, a prestação jurisdicional, deve-se perquirir se a alegada nulidade causou efetivo prejuízo às partes* (RESP 201100475006, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:10/04/2013 .DTPB:). Confira-se também AC 200481000096181, Desembargador Federal Rubens de Mendonça Canuto, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data:16/06/2011 - Página:499. Desse modo, inexistente a alegada ofensa aos artigos 5º, inciso LIV e LV, da CF e 331, § 2º, do CPC/73.

#### Da nulidade da CDA

Os requisitos essenciais da certidão de dívida ativa estão descritos no artigo 202 do Código Tributário Nacional e no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80. Aquele dispositivo determina:

*Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:*

*I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos corresponsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;*

*II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;*

*III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;*

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Por sua vez, assim estabelece o § 5º do artigo 2º da LEF:

Art. 2º [...]

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos corresponsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

Observo que a legislação mencionada na certidão de dívida ativa não permite ao contribuinte a identificação do fundamento legal do tributo exigido, porquanto indica para a cobrança das anuidades do período de 2007 a 2010 a Lei nº 6.530/78, artigo 16, inciso VII, combinado com os artigos 34 e 35 do Decreto nº 81.871/78), no entanto, à partir de 05/12/2003 passaram a vigor os §§ 1º e 2º do artigo 16 da citada lei, inseridos pela Lei nº 10.795/2003, verbis:

Art. 16 (...)

§ 1º Na fixação do valor das anuidades referidas no inciso VII deste artigo, serão observados os seguintes limites máximos: [\(Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003\)](#)

I - pessoa física ou firma individual: R\$ 285,00 (duzentos e oitenta e cinco reais); [\(Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003\)](#)

II - pessoa jurídica, segundo o capital social: [\(Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003\)](#)

a) até R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais): R\$ 570,00 (quinhentos e setenta reais); [\(Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003\)](#)

b) de R\$ 25.001,00 (vinte e cinco mil e um reais) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais): R\$ 712,50 (setecentos e doze reais e cinquenta centavos); [\(Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003\)](#)

c) de R\$ 50.001,00 (cinquenta mil e um reais) até R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais): R\$ 855,00 (oitocentos e cinquenta e cinco reais); [\(Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003\)](#)

d) de R\$ 75.001,00 (setenta e cinco mil e um reais) até R\$ 100.000,00 (cem mil reais): R\$ 997,50 (novecentos e noventa e sete reais e cinquenta centavos); [\(Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003\)](#)

e) acima de R\$ 100.000,00 (cem mil reais): R\$ 1.140,00 (mil, cento e quarenta reais). [\(Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003\)](#)

§ 2º Os valores correspondentes aos limites máximos estabelecidos no § 1º deste artigo serão corrigidos anualmente pelo índice oficial de preços ao consumidor.

Destarte a CDA está em desacordo com a norma estabelecida pelo Código Tributário Nacional, que, conforme a lição de Leandro Paulsen exige a indicação do dispositivo específico do artigo em que resta estabelecida a obrigação [in Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e jurisprudência, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 1249]. Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA - AUSÊNCIA DE REGULARIDADE FORMAL - ARTIGO 202, INCISO III, DO CTN. TRIBUTOS EM COBRO - NECESSIDADE DE DISCRIMINAÇÃO ESPECIFICADA. APELAÇÃO DO EMBARGANTE - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL - NÃO CONHECIMENTO.**

1. A r. sentença em debate reconheceu a nulidade da CDA, sob o fundamento de não indicar satisfatoriamente a origem e a natureza do crédito, mencionando apenas "taxas", sem especificar de que tipo de exação se trata. Argumenta a apelante ser possível constatar-se o tipo de exação mediante a leitura da legislação indicada na CDA (no caso, a cobrança de taxa de coleta, remoção e destinação de lixo).

2. Em seu averso, no campo "receita", está indicado o número "02" e no campo "natureza do débito" consta "IPTU - Predial". O averso desta CDA esclarece que os fundamentos legais estariam indicados no verso deste documento.

3. No verso do título executivo, há menção a diversos dispositivos, tais como a Constituição Federal, CTN, LEF, CPC, CTM (Lei municipal 5.626/85), além de legislações relativas a IPTU, Taxa de Serviços Urbanos, Taxas Decorrentes do Exercício do Poder de Polícia Administrativa e Acréscimos Legais. Ao discriminar a cobrança relativa à "receita 02", o verso explicita tratar-se de "Imposto sobre a Propriedade Predial e/ou Taxa de Serviços Urbanos - IPTU".

4. Em que pese os esforços argumentativos traçados no apelo, a Certidão de Dívida Ativa apresentada pela municipalidade de Campinas peca pela ausência de clareza quanto à discriminação da exação, dificultando, assim, o exercício da defesa por parte do contribuinte. Está, pois, em dissidência ao disposto no art. 202, inciso III, do CTN.

5. Se por um lado, há discriminação, no averso da CDA, apenas de valores relativos a taxas, verifica-se também que, no mesmo documento, há indicação da natureza do débito como sendo "IPTU - Predial". Já no verso do título executivo em análise há menção a dispositivos legais, relativos a vários tributos. A Certidão de Dívida Ativa, assim apresentada, acaba por confundir o contribuinte ao invés de discriminar satisfatoriamente a cobrança.

6. Por seu turno, não subsiste o interesse processual da embargante, ora apelante, em ver julgado o recurso por ela interposto, visto que o julgamento não lhe trouxe prejuízo.

7. Improvimento à apelação da embargada e não conhecimento da apelação da embargante.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 0009029-97.2005.4.03.6105, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 07.05.2009, e-DJF3 Judicial 1 de 19.05.2009, p. 92, destaques).

No caso concreto, verifica-se que o título que embasa a execução fiscal não atende a todos esses pressupostos, porquanto ausente o fundamento legal do débito, e, portanto, está em desacordo com as normas estabelecidas pelo Código Tributário Nacional e pela Lei de Execuções Fiscais, que, conforme a lição de Leandro Paulsen: têm o objetivo de propiciar à parte devedora a possibilidade de defesa, com o que não se trata de excessivo rigor formal, mas de proteção ao direito de defesa da parte. O título executivo se caracteriza pela certeza e liquidez do crédito, de modo que deve conter os requisitos que asseguram a presença de tais características [in Direito Processual Tributário - Processo Administrativo e Execução Fiscal à luz da doutrina e jurisprudência, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 226]. Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS ESSENCIAIS. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 2º, § 5º DA LEI 6.830/80. PRECARIÉDADE PATENTE. RESPEITO AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. NULIDADE DO TÍTULO.**

[...]

4. A CDA, enquanto título que instrumentaliza a execução fiscal, deve estar revestida de tamanha força executiva que legitime a afetação do patrimônio do devedor, mas à luz do princípio do devido processo legal, proporcionando o enaltecimento do exercício da ampla defesa quando apoiado na estrita legalidade.

**5. Os requisitos legais para a validade da CDA não possuem cunho formal, mas essencial, visando a permitir a correta identificação, por parte do devedor, do exato objeto da execução, com todas as suas partes constitutivas (principal e acessórias), com os respectivos fundamentos legais, de modo que possa garantir, amplamente, a via de defesa.**

6. É inadmissível o excesso de tolerância com relação à ilegalidade do título executivo, eis que o exequente já goza de tantos privilégios para a execução de seus créditos que não pode descumprir os requisitos legais para a sua cobrança.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(REsp 733432/RS, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 21.06.2005, DJ 08.08.2005, p. 202, destaques).

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.**

**1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.**

**2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.**

3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada cum grano salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.

4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa.

5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.

6. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.

7. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no Ag 485548/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 06.05.2003, DJ 19.05.2003, p. 145, destaque).

Note-se que a recorrente não se insurge quanto a este ponto. Todavia, lhe assiste razão no que toca ao tema da substituição do título executivo. Os artigos 2º, § 8º, da Lei n.º 6.830/80 e 203 do Código Tributário Nacional estabelecem o direito do exequente de substituí-la ou emendá-la nas hipóteses de erro material ou formal até a decisão de primeira instância nos embargos à execução fiscal. Tal faculdade é conferida em observância ao princípio da economia processual. No caso, constatado erro formal, o juízo de primeiro grau extinguiu a execução de ofício, sem dar oportunidade de a exequente emendar a inicial, de modo que a sentença deve ser reformada nesse ponto.

A propósito, é o que dispõe a Súmula nº 392/STJ: "a fazenda pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução."

Confira-se também:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO (DE OFÍCIO). RECONHECIMENTO DA NULIDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.**  
1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar os EREsp 823.011/RS (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 5.3.2007), firmou orientação no sentido de que o art. 2º, § 8º, da Lei 6.830/80 permite à Fazenda Pública a substituição da Certidão de Dívida Ativa para especificar a origem da dívida, anotar os exercícios compreendidos, ou seja, para corrigir eventuais vícios, até a prolação da sentença dos embargos à execução. Consignou-se no precedente referido que "a substituição ou emenda da Certidão de Dívida Ativa é uma faculdade conferida à Fazenda Pública em observância ao princípio da economia processual", que deve ser indeferida apenas em algumas ocasiões, tais como na hipótese de "alteração do sujeito passivo nela indicado". 2. Assim, **mostra-se prematura a extinção, de ofício, da execução fiscal em virtude da nulidade da Certidão de Dívida Ativa quando se trate de defeitos sanáveis, tais como a cobrança englobada de valores, a não referência ao fundamento legal, entre outros, sem antes se permitir que a Fazenda Pública efetue a emenda ou a substituição do título executivo.** 3. Recurso especial provido. Grifei

(STJ - RESP 201000880016, 1194076, Relator(a) MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE:30/09/2010)

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, rejeito a preliminar e dou-lhe parcial provimento, a fim de reformar a sentença e determinar o prosseguimento do feito, no que toca às anuidades, com abertura de prazo para que a recorrente promova a substituição da CDA.

É como voto.

---

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA:

Peço vênias para divergir, embora já tenha acompanhado o e. Relator anteriormente.

Ocorre que, analisando melhor a questão discutida nos autos, incabível a solução adotada, na medida em que a deficiência existente na CDA não se subsume a nenhuma das hipóteses de erro previstas na Súmula 392 do STJ, isso porque a pretendida adequação do fundamento legal da exação para atendimento do disposto no art. 2º, § 5º, III, da Lei nº 6.830/80, equivale à alteração da causa de pedir, o que é vedado após a citação da executada.

Ainda que o ato processual de chamamento do devedor não tenha se efetivado, entendo que a substituição da CDA com a alteração dos fundamentos restabelece para o contribuinte o direito de impugnar administrativamente o tributo diante de novo lançamento, conforme entendimento jurisprudencial do C. STJ, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. NORMA INCONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO STF. SUBSTITUIÇÃO DA CDA INVIÁVEL. NOVO LANÇAMENTO. SÚMULAS 392/STJ E 83/STJ. REEXAME PROBATÓRIO VEDADO. SÚMULA 7/STJ.**

1. Não se configurou a ofensa aos arts. 489, §1º, IV, e 1.022, II, do CPC/2015, pois o Tribunal de origem rejeitou fundamentadamente o pleito de substituição da CDA e a suposta inexistência de fato gerador da cobrança em tela.

2. O cerne do acórdão combatido é a inconstitucionalidade, "tanto do art. 58, § 4º, da Lei n.º 9.649/98, quanto do art. 2º, da Lei n.º 11.000/04" conforme Tema 540 fixado em repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal.

3. Não obstante tenham sido invocadas normas federais, é notório que se mostra indissociável a análise de suas possíveis violações com a ponderação constitucional conferida pelo STF, a quem compete exclusivamente tal análise, segundo dispõe o art. 102, III, da Carta Maior; razão pela qual não é possível averiguar a tese recursal.

4. Ainda que fosse superado tal óbice, a insurgência não mereceria prosperar. Conforme exarado pelo Tribunal regional, diante da inconstitucionalidade da norma que lastreava os títulos exequendos, "a substituição da CDA a partir da invocação de novo fundamento legal para a cobrança da dívida implica a realização de novo lançamento, oportunizando-se ao contribuinte o oferecimento de impugnação pela via administrativa" (fl. 167, e-STJ).

5. Assim sendo, vê-se que o posicionamento da Corte de piso está em consonância com o STJ, na medida em que a alteração desejada pelo ente público transborda a simples correção de erro material ou formal da CDA - conforme Súmula 392/STJ - significando verdadeira alteração da causa de pedir, o que não está albergado pelo art. 2º, §8º, da Lei 6.830/80. Incidência da Súmula 83/STJ.

6. Doutrina gero, não cabe apreciar se a CDA que instrui a Execução Fiscal preenche os requisitos formais para instauração do feito, por demandar revisão da matéria fático-probatória, vedação contida na Súmula 7/STJ.

7. Recurso Especial parcialmente conhecido, apenas quanto à preliminar de omissão e, nesse ponto, negado provimento.

(REsp 1822887/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 11/10/2019 - destaque)

Acresço que a questão já havia sido objeto de análise pelo próprio C. STJ no julgamento do REsp 1115501/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73, tema 249. Vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA) ORIGINADA DE LANÇAMENTO FUNDADO EM LEI POSTERIOREMENTE DECLARADA INCONSTITUCIONAL EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO (DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88). VALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO QUE NÃO PODE SER REVISTO. INEXIGIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO EXECUTIVO. ILIQUIDEZ AFASTADA ANTE A NECESSIDADE DE SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO PARA EXPURGO DA PARCELA INDEVIDA DA CDA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL POR FORÇA DA DECISÃO, PROFERIDA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO, QUE DECLAROU O EXCESSO E QUE OSTENTA FORÇA EXECUTIVA. DESNECESSIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA CDA.

1. O prosseguimento da execução fiscal (pelo valor remanescente daquele constante do lançamento tributário ou do ato de formalização do contribuinte fundado em legislação posteriormente declarada inconstitucional em sede de controle difuso) revela-se forçoso em face da suficiência da liquidação do título executivo, consubstanciada na sentença proferida nos embargos à execução, que reconheceu o excesso cobrado pelo Fisco, sobressaindo a higidez do ato de constituição do crédito tributário, o que, a fortiori, dispensa a emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA).

2. Deveras, é certo que a Fazenda Pública pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos (artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80), quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada, entre outras, a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário (Precedente do STJ submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.045.472/BA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25.11.2009, DJe 18.12.2009).

(...)

9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1115501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010 - destaquei)

In casu, não há que se falar em oportunizar prazo para a exequente corrigir os fundamentos legais que lastreiam a CDA.

Ante o exposto, peço vênia a e. Relator para negar provimento à apelação.

É como voto.

## EMENTA

TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ELEITORAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. RECURSO NÃO CONHECIDO NESSE PONTO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. CRECI. ANUIDADES. CDA NÃO INDICA LEGISLAÇÃO VIGENTE NO PERÍODO DA COBRANÇA. NULIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. ADMISSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO NA PARTE CONHECIDA.

- No que tange à multa eleitoral a sentença consignou: quanto às multas eleitorais, ressalte-se que, nas eleições realizadas pelos Conselhos têm direito de voto somente os profissionais em dia com suas obrigações, entre elas o pagamento das anuidades. Desse modo, como o profissional é proibido de votar com qualquer débito junto ao Conselho, não se poderia aplicar nenhuma multa, pois, tal ato é incompatível, revelando, por consequência, a inexigibilidade da referida punição administrativa. O apelo não refutou tal fundamento e se limitou a alegar que a multa obedeceu ao princípio da legalidade. Assim, verifica-se que os fundamentos da sentença nesse ponto não foram impugnados. Em casos como este se tem entendido que o recurso não merece ser conhecido, porquanto remanescem fundamentos suficientes para a manutenção da decisão, a atrair, por analogia, a incidência da Súmula nº 283 do Supremo Tribunal Federal, verbis: é inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos. Nesse sentido, confira-se: RE-AgR 611115, RICARDO LEWANDOWSKI, STF; AI-AgR 796770, LUIZ FUX, STF; AgRg no AREsp 145474 / GO AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL - 2012/0029700-8 - 2ª Turma - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 08/05/2012, v.u., DJe 15/05/2012.

- A recorrente alega que a sentença é nula, porquanto se valeu de fundamento diverso relativo à nulidade da CDA por ausência de fundamentação legal sem dar oportunidade para as partes se manifestarem na forma do artigo 10 do CPC. De acordo com a jurisprudência pátria, a declaração de nulidade de um ato tem que ser fundamentada na existência de prejuízo às partes, o que não ocorreu no presente pleito. Ademais, o recorrente teve oportunidade de se manifestar acerca do tema na apelação, de modo que não se constata prejuízo concreto para sua defesa na espécie. Nesse sentido: de acordo com a moderna ciência processual, que coloca em evidência o princípio da instrumentalidade e o da ausência de nulidade sem prejuízo (pas de nullité sans grief), antes de se anular todo o processo ou determinados atos, atrasando, muitas vezes em anos, a prestação jurisdicional, deve-se perquirir se a alegada nulidade causou efetivo prejuízo às partes (RESP 201100475006, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 10/04/2013 ..DTPB:.). Confira-se também: AC 200481000096181, Desembargador Federal Rubens de Mendonça Canuto, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 16/06/2011 - Página: 499. Desse modo, inexistente a alegada ofensa aos artigos 5º, inciso LIV e LV, da CF e 331, § 2º, do CPC/73.

- Os requisitos essenciais da certidão de dívida ativa estão descritos no artigo 202 do Código Tributário Nacional e no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80.

- A legislação mencionada na certidão de dívida ativa não permite ao contribuinte a identificação do fundamento legal do tributo exigido, porquanto indica para a cobrança das anuidades do período de 2003 a 2007 a Lei nº 6.530/78, artigo 16, inciso VII, combinado com os artigos 34 e 35 do Decreto nº 81.871/78, no entanto, à partir de 05/12/2003 passaram a vigor os §§ 1º e 2º do artigo 16 da citada lei, inseridos pela Lei nº 10.795/2003.

- A recorrente não se insurge quanto a este ponto. Todavia, lhe assiste razão no que toca ao tema da substituição do título executivo. Os artigos 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/80 e 203 do Código Tributário Nacional estabelecem o direito do exequente de substituí-la ou emendá-la nas hipóteses de erro material ou formal até a decisão de primeira instância nos embargos à execução fiscal. Tal faculdade é conferida em observância ao princípio da economia processual. No caso, constatado erro formal, o juízo de primeiro grau extinguiu a execução de ofício, sem dar oportunidade de a exequente emendar a inicial, de modo que a sentença deve ser reformada nesse ponto. A propósito, é o que dispõe a Súmula nº 392/STJ: "a fazenda pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução."

- Recurso conhecido em parte. Preliminar rejeitada. Apelação provida em parte na parte conhecida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, por maioria, decidiu não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, rejeitar a preliminar e dar-lhe parcial provimento, a fim de reformar a sentença e determinar o prosseguimento do feito, no que toca às anuidades, com a abertura de prazo para que a recorrente promova a substituição da CDA, nos termos do voto do Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (Relator - em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Vencidas as Des. Fed. MARLI FERREIRA e CONSUELO YOSHIDA, que negavam provimento à apelação. Fará declaração de voto a Des. Fed. MARLI FERREIRA. A Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA votou na forma dos artigos 53 e 260, §1.º do RITRF3., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000418-38.2017.4.03.6109  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LAMBERTI BRASIL PRODUTOS QUIMICOS LTDA  
Advogado do(a) APELADO: ANDREA DE TOLEDO PIERRI - SP 115022-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.106187083) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001015-13.2004.4.03.6121  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA  
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO MONTEIRO XEXEO - SP184135-N  
APELADO: FONTE PEDRA NEGRA COMERCIAL E DISTRIBUIDORA DE AGUAS LTDA - EPP, UNIÃO FEDERAL  
Advogado do(a) APELADO: VANESSA ANDRADE PEREIRA - SP309940-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001015-13.2004.4.03.6121  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA  
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO MONTEIRO XEXEO - SP184135-N  
APELADO: FONTE PEDRA NEGRA COMERCIAL E DISTRIBUIDORA DE AGUAS LTDA - EPP, UNIÃO FEDERAL  
Advogado do(a) APELADO: VANESSA ANDRADE PEREIRA - SP309940

### RELATÓRIO

**Remessa oficial** de sentença que, em sede de ação ordinária, julgou procedente o pedido da autora para declarar a ineficácia dos efeitos do indeferimento lançado nos autos do processo administrativo 25004.141044/2001-87, bem como condenou a ré ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa (Id 95594279 - págs. 29/33).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001015-13.2004.4.03.6121  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA  
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO MONTEIRO XEXEO - SP184135-N  
APELADO: FONTE PEDRA NEGRA COMERCIAL E DISTRIBUIDORA DE AGUAS LTDA - EPP, UNIÃO FEDERAL  
Advogado do(a) APELADO: VANESSA ANDRADE PEREIRA - SP309940

### VOTO

A ação ordinária foi proposta contra a ANVISA, em virtude de informar à empresa que atua no ramo de mineração, nos autos de procedimento administrativo regulatório da atividade, que se encontrava com documentação incompleta e, portanto, receberia um parecer de indeferimento. Neste feito, a ré afirmou que a exigência que faltava e que não foi atendida tempestivamente pela empresa foi a apresentação de certidão da Junta Comercial do Estado para comprovar sua condição empresarial (Id 92978716 - págs. 8/10). Em sua contestação, a agência reiterou que o pleito da pessoa jurídica seria indeferido, dada a intempestividade na apresentação daquela certidão (Id 92978717 - págs. 31/32).

Nos termos bem lançados pela sentença, a administração não poderia deixar de avaliar a documentação apresentada, ainda que intempestiva, considerado que juntada antes de decisão de mérito. Reporto-me aos fundamentos (Id 95594279 - págs. 31):

*Note-se, por outro lado, que não poderia a Administração deixar de analisar os documentos juntados pela autora, ainda que apresentados de forma intempestiva, pois isto fere os princípios da razoabilidade e da legalidade. Senão, vejamos.*

*Como é cediço, se o processo administrativo foi devidamente instruído tem a Administração o dever legal de proferir decisão de mérito, considerando os documentos juntados pelo interessado. É o que se extrai do disposto no art. 38, §§ 1º e 2º, da Lei 9784/99:*

*"Art. 38. O interessado poderá, na fase instrutória e antes da tomada da decisão, juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo.*

*§ 1º Os elementos probatórios deverão ser considerados na motivação do relatório e da decisão.*

*§ 2º Somente poderão ser recusadas, mediante decisão fundamentada, as provas propostas pelos interessados quando sejam ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias."*

*Outrossim, a solução legal para o caso de não apresentação dos documentos é o consequente arquivamento dos autos (e não o indeferimento do pedido), conforme dispõe o art. 40 da Lei 9784/99:*

"Quando dados, atuações ou documentos solicitados ao interessado forem necessários à apreciação de pedido formulado, o não atendimento no prazo fixado pela Administração para a respectiva apresentação implicará arquivamento do processo."

Observe-se, contudo, que tal solução não seria viável 'in casu', já que o autor apresentou os documentos exigidos pela Administração antes da decisão administrativa (proferida no dia 21/01/2004), conforme se observa dos documentos de fls. 348/350.

Assim, o procedimento administrativo não atendeu à legislação de regência, especialmente o § 2º do artigo 38 da Lei nº 9.784/1999, segundo o qual apenas podem ser recusadas as provas quando *ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias*, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.**

É como voto.

---

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. REMESSA OFICIAL. IRREGULARIDADE EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE DOCUMENTAÇÃO JUNTADA ANTES DA DECISÃO DE MÉRITO, AINDA QUE INTEMPESTIVA. ARTIGO 38, § 2º, DA LEI Nº 9.784/1999. PROVA APENAS PODE SER RECUSADA SE ILÍCITA, IMPERTINENTE, DESNECESSÁRIA OU PROTETATÓRIA.

- A administração não poderia deixar de avaliar documentação apresentada em procedimento administrativo, ainda que intempestiva, considerado que a juntada, *in casu*, ocorreu antes de decisão de mérito.

- Segundo o § 2º do artigo 38 da Lei nº 9.784/1999, apenas podem ser recusadas as provas quando *ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias*.

- Correta, assim, a sentença que julgou *procedente o pedido da autora para declarar a ineficácia dos efeitos do indeferimento lançado nos autos do processo administrativo 25004.141044/2001-87*, bem como condenou a *ré ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa*.

- Remessa oficial desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5024869-57.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

SUCESSOR: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE BARUERI/SP

APELADO: LE SAC COMERCIAL CENTER COUROS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARIA INES CALDEIRA PEREIRA DA SILVA MURGEL - SP182304-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Recebo a apelação (Id.122841284) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0012515-22.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: VIA STAR COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO PORTA MICHE HIRSCHFELD - SP173128-A, RENATO DA FONSECA NETO - SP180467-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VIA STAR COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: FLAVIO PORTA MICHE HIRSCHFELD - SP173128-A, RENATO DA FONSECA NETO - SP180467-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0012515-22.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: VIA STAR COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO PORTA MICHE HIRSCHFELD - SP173128-A, RENATO DA FONSECA NETO - SP180467-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VIA STAR COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA  
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO PORTA MICHE HIRSCHFELD - SP173128-A, RENATO DA FONSECA NETO - SP180467-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas pelo **contribuinte** (Id. 54266946- fls. 166/171) e pela **União** (Id. 54266946- fls. 176/182) contra sentença que, em sede de mandado de segurança, foi proferida nos seguintes termos (Id. 54266946- fls. 166/171):

[...]“**CONCEDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA**, com fulcro no artigo 487, I, do CPC, para o fim de que a autoridade impetrada se abstenha de exigir valores referentes às contribuições ao PIS e à Cofins sobre o valor do ICMS incidente sobre as vendas das impetrantes, a partir da competência março de 2017, suspendendo a exigibilidade de tal parcela nos termos do artigo 151, inciso IV, do CTN, bem como para declarar o direito à compensação com créditos tributários dos valores pagos indevidamente dentro dos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação a título de PIS/COFINS-importação, mediante a exclusão da base de cálculo do ITCMS e das próprias contribuições ao PIS e à Cofins importação, com o acréscimo da taxa Selic, a ser exercido em sede própria e nos termos da legislação que regula a compensação, observando-se o disposto no art. 170-A do CTN. Descabe condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas na forma da lei. Sentença sujeita ao reexame necessário”.

(...)

Requer a impetrante na apelação, em síntese (Id. 54266946- fls. 176/182): “a reforma do julgado, para fins de autorizar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, sem qualquer limitação temporal, bem como reconhecer o direito de a Recorrente compensar os valores indevidamente recolhidos sobre o ICMS a título de PIS/COFINS, nos cinco anos anteriores à propositura da presente demanda”.

Contrarrazões apresentadas pela União (Id. 54266946- fls. 209/211).

Por fim, sustenta a fazenda, preliminarmente, que a decisão do STF no RE 574.706, além de encontrar-se pendente de publicação e não ser possível inferir com segurança toda a sua extensão e alcance, será ainda objeto de nova apreciação quanto à modulação de seus efeitos, a ser oportunamente postulada pela fazenda nacional, à vista das graves consequências que podem advir da sua aplicação com eficácia *ex tunc* para as finanças públicas, razão pela qual a solução mais prudente e compatível com a coerência e estabilidade que se espera de um sistema de precedentes é o sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração (artigo 1.040 do Código de Processo Civil). No mérito, alega, em síntese, que:

a) as Leis n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03 repetiram determinado na citada Lei n.º 9.718/98, com o que permanece subsidiada legal e constitucionalmente (art. 195, inciso I, letra “b”, da CF/88, EC n.º 20/98) a inclusão discutida;

b) que o art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/1998 excluiu da base de cálculo do PIS e da COFINS, dentro outros valores, o IPI e o ICMS, e este último só quando o empresário está na condição de substituto tributário. *A contrario sensu*, considera-se que no conceito de receita bruta, para efeito de cálculo do PIS e da COFINS, estão incluídos os valores de ICMS quando o empresário está na condição de contribuinte;

c) o ICMS, tributo indireto, integra o preço do produto e deve ser tributado pelas exações incidentes sobre o faturamento ou receita bruta das empresas, como o PIS/COFINS. O STF considera possível a inclusão do imposto estadual na base de apuração dele próprio;

d) a parcela referente ao ICMS, embutida no preço da mercadoria, sem dúvida compõe esse preço e é um dos elementos formadores do faturamento da empresa (Súmula 68 e 94 do STJ).

Pleiteia a reforma da sentença, bem como o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração a serem opostos pela União nos autos do RE nº 574.706/PR.

Contrarrazões apresentadas (Id. 54266946- fls. 221/231).

Manifestação do Ministério Público Federal (Id. 65213888).

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0012515-22.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: VIA STAR COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO PORTA MICHE HIRSCHFELD - SP173128-A, RENATO DA FONSECA NETO - SP180467-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VIA STAR COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: FLAVIO PORTA MICHE HIRSCHFELD - SP173128-A, RENATO DA FONSECA NETO - SP180467-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**Da apelação da União**

**Do pedido de sobrestamento**

Inicialmente, no que toca ao pedido de sobrestamento pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE nº 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

*Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683--AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.*

## **Mérito**

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 13.3.2017.

Nesse contexto, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como requerido.

## **Da Lei n. 12.973/14**

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade), *verbis*:

*Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*"Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

*(...)"*

*Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*"Art. 1º A Contribuição de sua denominação de Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

*(...)"*

*Art. 2º O Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*(...)*

*"Art. 12. A receita bruta compreende:*

*I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;*

*II - o preço da prestação de serviços em geral;*

*III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e*

*IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.*

*(...)*

*§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.*

No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

*Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem "os tributos sobre ela incidentes". Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.*

*(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli)*

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1.598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1.598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

Reconhecida a inexigibilidade, faz-se necessária a análise do pedido de restituição.

## **Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação**

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "*válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em 03/06/2016 (Id. 54266946- fl. 8). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

#### Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **RESP 1.365.095/SP e do RESP 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

#### Compensação de valores indevidamente recolhidos

A impetrante pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

*In casu*, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). (REsp 1266798/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar nº 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

O *mandamus* foi impetrado em 2016, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

#### Correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: *AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012.*

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de indébitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

#### Da apelação da impetrante

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, fixou que: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*". Tal decisão foi proferida pelo Plenário em 15.03.2017 e, no caso em apreço, não há se falar em aplicá-la somente a partir dessa data, porquanto implicaria em modulação que é atribuição daquela Corte Suprema. Ademais, destaque-se o decidido pelo Exmo. Ministro Marco Aurélio no RE n. 463152, *verbis*:

*COFINS E PIS – BASE DE CÁLCULO – ICMS – EXCLUSÃO – PRECEDENTES: RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 240.785/MG, PLENO, RELATOR MINISTRO MARCO AURÉLIO, ACÓRDÃO PUBLICADO NO DIÁRIO DA JUSTIÇA DE 8 DE OUTUBRO DE 2014 – RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR, PLENO, RELATORA MINISTRA CARMÊN LÚCIA, ACÓRDÃO PUBLICADO NO DIÁRIO DA JUSTIÇA DE 2 DE OUTUBRO 2017 – PROVIMENTO.*

*Afasto o sobrestamento anteriormente determinado. Conforme consignado, a sistemática prevista no artigo 1.040, do Código de Processo Civil, determina, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.*

*O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos – 7 a 2 –, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS na base de cálculo da COFINS. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Cármen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, foi aprovada a seguinte tese: “o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins”. Eis a síntese do acórdão, publicado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017: (...)*

*Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Ficam invertidos os ônus da sucumbência. (...)*

*(RE 463152, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 19/03/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-059 DIVULG 26/03/2018 PUBLIC 27/03/2018).*

Dessa forma, verifica-se que assiste razão a impetrante.

Sem condenação aos honorários advocatícios *ex vi* do disposto nas Súmulas nº 105 do STJ e nº 512 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto:

a) rejeito a preliminar suscitada e nego provimento à apelação da União;

b) dou parcial provimento à remessa oficial para determinar que a compensação seja efetivada com as limitações impostas, e;

c) dou provimento à apelação do contribuinte para julgar procedente o pedido e conceder a ordem para declarar o direito de a recorrente proceder à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como deferir o pleito de compensação do *quantum* pago a maior a título das contribuições debatidas, respeitada a prescrição quinquenal, acrescido de correção monetária e de juros de mora, com as limitações explicitadas.

---

---

EMENTA

REMESSA OFICIAL. PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. APELO DA UNIÃO DESPROVIDO. CONTRIBUINTE. LIMITAÇÃO. APELAÇÃO. PROVIDA

- Inicialmente, no que toca à preliminar apresentada pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo.

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Nesse contexto, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como requerido.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado.

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a *devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta*). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1.598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput*, do Decreto-Lei n. 1.598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "*válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".

- Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação. A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

- Deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91. (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais nº 1.164.452/MG e nº 1.167.039/DF, representativos da controvérsia, os quais foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, o qual fixou a orientação no sentido de que aquele dispositivo deve ser aplicado tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar nº 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. O *mandamus* foi impetrado em 2016, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Correção monetária do indébito. Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012). No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial nº 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, fixou que: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*". Tal decisão foi proferida pelo Plenário em 15.03.2017 e, no caso em apreço, não há se falar em aplicá-la somente a partir dessa data, porquanto implicaria em modulação que é atribuição daquela Corte Suprema. Ademais, destaque-se o decidido pelo Exmo. Ministro Marco Aurélio no RE n. 463152. Precedente. Dessa forma, verifica-se que assiste razão a impetrante.

- Preliminar rejeitada. Negado provimento ao apelo da União. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do contribuinte provida.

---

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar, negar provimento à apelação da União, dar parcial provimento à remessa oficial e dar

provimento à apelação do contribuinte, nos termos do voto do Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010443-67.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: DELEGADO TITULAR DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PRESIDENTE PRUDENTE, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LINO FORTE MOVEIS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: OMARAUGUSTO LEITE MELO - SP185683-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Recebo a apelação (Id 122236804) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029446-44.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: SILVIA DENISE MACHADO PEREIRA DA ROCHA

Advogado do(a) APELADO: SILVIA DENISE MACHADO PEREIRA DA ROCHA - SP200392-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029446-44.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: SILVIA DENISE MACHADO PEREIRA DA ROCHA

Advogado do(a) APELADO: SILVIA DENISE MACHADO PEREIRA DA ROCHA - SP200392-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Apelação interposta pela **Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional de São Paulo**, contra sentença que extinguiu o feito, nos termos do artigo 487, inciso III, do Código de Processo Civil, ao fundamento de que houve a renegociação do débito em cobrança (Id. 62958308).

Aduz, em síntese, que:

a) a apelante e a apelada formalizaram acordo sem renunciar qualquer de seus direitos, com a concessão de prazo à recorrida para que cumpra o acordo, enquanto o processo fica suspenso, para que seja dado prosseguimento a ação caso a promessa não seja cumprida, com a retomada do curso da demanda, nos termos do artigo 922 do CPC;

b) a sentença deve ser reformada, a fim de se determinar o regular prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões.

Apelação recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo (Id. 90323541).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029446-44.2018.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO  
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A  
APELADO: SILVIA DENISE MACHADO PEREIRA DA ROCHA  
Advogado do(a) APELADO: SILVIA DENISE MACHADO PEREIRA DA ROCHA - SP200392-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A questão devolvida diz respeito à extinção da execução de título extrajudicial, em razão da notícia de parcelamento da dívida em 48 meses (Id. 62958304). O parcelamento de anuidades da OAB não configura novação da dívida originária, porquanto não há contratação de dívida nova para substituição da anterior (artigo 360, inciso I, do Código Civil), mas, sim o recebimento em parcelas, conforme convenicionado. Dessa forma, a adesão ao programa de recuperação de créditos não gera a extinção da obrigação, motivo pelo qual, enquanto pendente o parcelamento, a execução não pode ser extinta, mas apenas suspensa, nos termos do artigo 922 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 922. Convindo as partes, o juiz declarará suspensa a execução durante o prazo concedido pelo exequente para que o executado cumpra voluntariamente a obrigação.*

*Parágrafo único. Findo o prazo sem cumprimento da obrigação, o processo retomarà o seu curso.*

Nesse sentido, destaco:

*PROCESSUAL CIVIL. OAB. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ADESÃO A PARCELAMENTO. AUSÊNCIA DE NOVAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA. 1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à extinção da execução de título extrajudicial em razão da notícia de parcelamento da dívida. 2. Inicialmente, cumpre observar que a OAB é uma autarquia sui generis, cujas execuções não são fiscais e devem seguir o rito do Código de Processo Civil. Precedentes (AC 00027322420074036002, JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2016 ..FONTE\_REPUBLICACAO: / RESP 200200854440, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:28/06/2006 PG:00230 ..DTPB: / RESP 200500893506, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:12/09/2005 PG:00311 ..DTPB:). 3. A novação apenas pode ser reconhecida se forem cumpridos os requisitos legais específicos previstos no Código Civil para a extinção da obrigação originária. Do contrário, aplica-se o disposto no artigo 361, do Código Civil: "não havendo ânimo de novar, expresso ou tácito mas inequívoco, a segunda obrigação confirma simplesmente a primeira". 4. A jurisprudência desta E. Corte pacificou o entendimento de que o parcelamento posterior ao ajuizamento da execução não configura novação e, portanto, não autoriza a extinção da ação, mas apenas sua suspensão, conforme previsão do art. 922 do CPC. Precedentes (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020965-29.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 02/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/05/2019 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009591-16.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 06/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/02/2019 / Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2192771 0006148-88.2007.4.03.6102, JUIZ CONVOCADO MARCIO CATAPANI, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2018 ..FONTE\_REPUBLICACAO: / Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2202560 0012854-29.2012.4.03.6000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018). 5. Apelação provida. 6. Reformada a r. sentença para determinar a suspensão da execução até o termo final do acordo noticiado nos autos.*

*(ApCiv 5024318-43.2018.4.03.6100, Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/08/2019.)*

*"PROCESSUAL CIVIL - RECONHECIMENTO DA DÍVIDA - PARCELAMENTO - AUSÊNCIA DE CITAÇÃO - IRRELEVÂNCIA - NOVAÇÃO.*

*A confirmação da dívida e a realização de acordo de parcelamento supre a falta de citação para a oposição de embargos.*

*O acordo de parcelamento não gera novação.*

*Agravo improvido." (AGRM 1519/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 5/4/99)*

*PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO AO REFIS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - NOVAÇÃO - AUSÊNCIA DE ANIMUS NOVANDI - PRESUNÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Por força da legislação pertinente, a adesão ao denominado "Programa de Recuperação Fiscal - REFIS", não implica em extinção do processo executivo, mas tão-somente na sua suspensão. Tanto que na forma do art. 12 do Decreto 3.341/2000:*

*"Art. 12 - A adesão ao REFIS não implica desconstituição da penhora, arresto de bens ou outras garantias efetivadas nos autos de execução fiscal, que integrarão a garantia oferecida no âmbito do Programa.*

*§ 1º - A execução e qualquer dos seus atos, somente será suspensa após a homologação da opção pelo ingresso no REFIS, ressalvadas as disposições legais em sentido contrário."*

*2. Ademais, além da expressa previsão legal para a suspensão, e não extinção da exigibilidade do crédito tributário em função do ingresso no REFIS, a própria natureza do parcelamento enquanto modalidade de moratória constitui-se em causa de suspensão e não extinção da exigibilidade do crédito tributário.*

*3. Para que ocorra novação, é necessária a comprovação expressa do animus novandi, porquanto esta não se presume.*

*4. Precedente da Corte*

*5. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.*

*(Resp n.º 434217/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 4/9/2002).*

Destarte, o feito deve permanecer suspenso até a quitação das parcelas.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, a fim de reformar a sentença extintiva e determinar a suspensão do feito enquanto pendente o parcelamento.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. OAB. ANUIDADES. PARCELAMENTO. NOVAÇÃO. ARTIGO. 360, INCISO I, DO CÓDIGO CIVIL. NÃO CONFIGURAÇÃO. EXTINÇÃO DA AÇÃO. CAUSA DE SUSPENSÃO DO FEITO. ARTIGO 922 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTERESSE PROCESSUAL. VERIFICAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

- O parcelamento de anuidades da OAB não configura novação da dívida originária, porquanto não há contratação de dívida nova para substituição da anterior (artigo. 360, inciso I, do Código Civil), mas, sim, o recebimento em parcelas, com descontos na multa e nos juros de mora e previsão expressa de restabelecimento do valor originário no caso de inadimplemento. Dessa forma, a adesão ao programa de recuperação de créditos não gera a extinção da obrigação, motivo pelo qual, enquanto pendente o parcelamento, a execução não pode ser extinta, mas apenas suspensa, nos termos do artigo 922 do Código de Processo Civil.

- Não há que se falar em ausência superveniente de interesse processual, enquanto suspenso o feito até a quitação das parcelas.

- Apelação provida, a fim de reformar a sentença extintiva e determinar a suspensão do feito enquanto pendente o parcelamento.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto do Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003958-61.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

APELADO: SINDICATO RURAL DE MATAO

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TACIANO KLEIN - SC20935-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003958-61.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

APELADO: SINDICATO RURAL DE MATAO

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TACIANO KLEIN - SC20935-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

Remessa oficial e apelação interpostas pela União e pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE contra sentença que julgou procedente o pedido e afastou a obrigatoriedade do recolhimento do salário-educação sobre a folha de salários, ao entendimento de que os produtores rurais representados pelo Sindicato Rural de Matão/SP não desenvolvem atividade empresarial (Id 58536066). Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

Aduz a União (Id 58536072) que:

a) a propositura de ação coletiva somente alcança os filiados do sindicato que, na data do ajuizamento da ação, possuam domicílio no âmbito da competência territorial deste juízo, qual seja, o município de Matão;

b) o aproveitamento da tutela coletiva por pessoas não filiadas ao tempo da propositura ofende os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, pois tolhe da parte contrária a possibilidade de analisar e de se defender da pretensão quanto aos substituídos supervenientes;

c) o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º RE 612.043, representativo da controvérsia, firmou entendimento de que não é possível a execução de ação coletiva por quem não constava no rol de associados no momento da propositura;

d) a escolha do foro sem a devida previsão legal viola o princípio do juiz natural, pois somente nos casos de competência concorrente, o autor pode optar perante qual juiz demandar, já que todos são igualmente competentes;

e) o empregador rural pessoal física, como definido no artigo 12, inciso V, alínea "a", da Lei nº 8.212/91, como contribuinte individual, se enquadra no conceito de empresa e, em consequência, está sujeito à contribuição para o salário-educação;

f) conforme posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, o conceito do contribuinte do salário-educação alberga pessoas físicas ou jurídicas com inscrição no CNPJ.

De outro lado, o FNDE alega (Id 58536071) preliminarmente, a sua ilegitimidade passiva, pois compete à União, na forma da Lei n.º 11.457/07, por meio da Receita Federal do Brasil, a arrecadação do salário-educação e, no mérito, a legalidade da exigência.

Em contrarrazões (Id 58536077 e 58536076), o sindicato requer a majoração dos honorários advocatícios e o desprovemento dos recursos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003958-61.2017.4.03.6120  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO  
APELADO: SINDICATO RURAL DE MATAO  
Advogado do(a) APELADO: MARCOS TACIANO KLEIN - SC20935-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### I - Dos fatos

Ação proposta pelo Sindicato Rural de Matão/SP contra a União e o FNDE com vista ao afastamento da exigência da contribuição ao salário-educação, bem como a restituição dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda, devidamente corrigido pela taxa SELIC.

### II – Das contrarrazões

Inicialmente, não conheço do requerimento formulado pelo apelado em contrarrazões, em razão da inadequação da via eleita. O pedido de majoração dos honorários advocatícios deveria ter sido formulado por meio do recurso competente.

### III – Da ilegitimidade passiva

Afirma o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE que é parte ilegítima para figurar no polo passivo da ação. Assiste-lhe razão.

A partir da edição da Lei n.º 11.457/07, é de competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização, arrecadação cobrança e recolhimento das contribuições devidas a terceiros, na forma dos artigos 2º e 3º, *verbis*:

*Art. 2º. Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição.*

*Art. 3º. As atribuições de que trata o art. 2º desta Lei se estendem às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, na forma da legislação em vigor, aplicando-se em relação a essas contribuições, no que couber, as disposições desta Lei. (destaquei).*

Assim, na qualidade de destinatária dos recursos arrecadados, a autarquia tem apenas interesse econômico na demanda, mas não jurídico que autorize a sua admissão no polo passivo da ação. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. LEGITIMIDADE PASSIVA. LEI 11.457/2007. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ NO ERESP 1.619.954/SC.*

*1. Em recente análise da matéria, nos EREsp 1.619.954/SC, a Primeira Seção do STJ firmou a seguinte compreensão: "(...) não se verifica a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o/a INSS/União Federal e nas quais se discutem a relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto aqueles (os serviços sociais) são mero destinatários de subvenção econômica" (Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe 16.4.2019).*

*2. Na ocasião, a Min. Assusete Magalhães proferiu voto-vista esclarecendo que esse entendimento é também aplicável às contribuições ao salário-educação: "(...) Conquanto os acórdãos embargados cite dois precedentes de minha relatoria, de 2015, que admitem a legitimidade passiva do FNDE, ao lado da União, em ação de repetição de contribuição para o salário-educação, reexaminando detidamente o assunto, à luz da Lei 11.457, de 16/03/2007, e de toda a legislação que rege a matéria, especialmente as Instruções Normativas RFB 900/2008 e 1.300/2012, já revogadas, e a vigente Instrução Normativa RFB 1.717/2017 - que dispõem no sentido de que "compete à RFB efetuar a restituição dos valores recolhidos para outras entidades ou fundos, exceto nos casos de arrecadação direta, realizada mediante convênio -, reconsidero minha posição, aliás, hoje já superada pela mais recente jurisprudência da própria Segunda Turma, sobre a matéria".*

*3. O acórdão recorrido está em consonância com o atual entendimento do STJ de que a ABDJ, a APEX-Brasil, o INCRA, o FNDE, o SEBRAE, o SESI, o SENAI, o SENAC e o SESC deixaram de ter legitimidade passiva ad causam para ações que visem à cobrança de contribuições tributárias ou à sua restituição, após a entrada em vigor da Lei 11.457/2007.*

*4. Recurso Especial não provido.*

*(REsp 1839490/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 12.11.2019, DJe 19.12.2019, destaquei).*

*PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. ENTIDADES TERCEIRAS. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM.*

*I - Ilegitimidade passiva ad causam da ABDI, APEX-BRASIL, FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE.*

*II - Cabe à Secretaria da Receita Federal a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, sendo a autoridade coatora o Delegado da Receita Federal do Brasil e não detendo as entidades terceiras legitimidade para figurar no polo passivo. Precedentes.*

*III - Recurso desprovido.*

*(TRF 3ª Região, AI 00010724120164030000, Segunda Turma, Des. Fed. Peixoto Junior, e-DJF3 Judicial 1 de 01.09.2016, destaquei).*

#### IV – Da limitação dos efeitos da decisão

Alega a União que a propositura de ação coletiva somente alcança aos filiados do sindicato que, na data do ajuizamento da ação, possuíam domicílio no âmbito da competência territorial deste juízo.

A questão já foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 612.043/PR, representativo da controvérsia, ao entendimento de que a decisão proferida em ação coletiva de rito ordinário tem eficácia aos substituídos que comprovem seu domicílio nos limites da competência territorial do órgão prolator no momento da propositura da ação:

*EXECUÇÃO – AÇÃO COLETIVA – RITO ORDINÁRIO – ASSOCIAÇÃO – BENEFICIÁRIOS. Beneficiários do título executivo, no caso de ação proposta por associação, são aqueles que, residentes na área compreendida na jurisdição do órgão julgador, detinham, antes do ajuizamento, a condição de filiados e constaram da lista apresentada com a peça inicial*

*(RE 612.043, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, j. 10.05.2017).*

No mesmo sentido é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. LIMITAÇÃO TERRITORIAL DA COISA JULGADA NA AÇÃO COLETIVA PROPOSTA POR SINDICATO. ACÓRDÃO DESTA CORTE EM CONFORMIDADE COMO TEMA 499/STF. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. Consoante entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 612.043 RG/PR, "A eficácia subjetiva da coisa julgada formada a partir de ação coletiva, de rito ordinário, ajuizada por associação civil na defesa de interesses dos associados, somente alcança os filiados, residentes no âmbito da jurisdição do órgão julgador, que o fossem em momento anterior ou até a data da propositura da demanda, constantes da relação jurídica juntada à inicial do processo de conhecimento" (Tema 499/STF).*

*2. Agravo interno improvido.*

*(AgInt no RE nos EDcl nos EDcl no REsp 1657506/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Corte Especial, j. 27.11.2018, DJe 03.12.2018, destaquei).*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ASSOCIAÇÃO REPRESENTANTE. LIMITAÇÃO AOS EFEITOS DA SENTENÇA EM AÇÃO COLETIVA. COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO ÓRGÃO JULGADOR. AGRAVO INTERNO DA ASSOCIAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por Entidade Sindical, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator. Precedentes: AgRg no REsp. 767.965/PR, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe 1.10.2015, REsp. 1.657.506/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 20.6.2017.*

*2. Agravo Interno da Associação a que se nega provimento.*

*(AgInt no REsp 1536151/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 05.12.2017, DJe 14.12.2017, destaquei).*

#### V – Do salário-educação

A questão referente à sujeição passiva dos produtores rurais pessoas físicas ao salário-educação já foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1162307/RJ, representativo da controvérsia, ao entendimento de que a Lei n.º 9.424/96, que regulamentou o artigo 212, § 5º, da CF, ao indicar as empresas como sujeito passivo da contribuição social, o fez de forma ampla, de modo a contemplar a instituição, individual ou coletiva, que ao assumir os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço, bem como qualquer entidade, pública ou privada, vinculada à previdência social, com ou sem fins lucrativos, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da administração direta, *verbis*:

*PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. RECEPÇÃO, PELA CARTA DE 1988, DA LEGISLAÇÃO REGULADORA DA MATÉRIA (DECRETO 1.422/75). SUJEITO PASSIVO. CONCEITO AMPLO DE EMPRESA.*

*1. A contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, sucedido pelo Decreto 6.003/2006. (Precedentes: REsp 272.671/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 21/02/2008, DJe 04/03/2009; REsp 842.781/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 13/11/2007, DJ 10/12/2007; REsp 711.166/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04/04/2006, DJ 16/05/2006)*

*2. O salário-educação, anteriormente à Constituição da República de 1988, era regulado pelo Decreto-Lei 1.422/1975, que, no tocante à sujeição passiva, acenou para um conceito amplo de empresa, ao estabelecer que: "Art. 1º. (...) § 5º - Entende-se por empresa para os fins deste decreto-lei, o empregador como tal definido na Consolidação das Leis do Trabalho, e no artigo 4º da Lei 3.807, de 26 de agosto de 1960, com a redação dada pelo art. 1º da Lei n.º 5.890, de 8 de junho de 1973, bem como as empresas e demais entidades públicas e privadas, vinculadas à previdência social, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da administração direta."*

*3. Sob esse enfoque, empresa, para os fins do citado Decreto-Lei, encerrava o conceito de empregador, conforme definido na Consolidação das Leis do Trabalho e no art. 4º, da Lei 3.807/60, *verbis*: CLT: "Art. 2º. Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço."*

*§ 1º. Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados." Lei 3.807/60, com a nova redação dada pela Lei 5.890/73: "Art. 4º. Para os efeitos desta lei, considera-se: a) empresa - o empregador, como tal definido na CLT, bem como as repartições públicas autárquicas e quaisquer outras entidades públicas ou serviços administrados, incorporados ou concedidos pelo Poder Público, em relação aos respectivos servidores no regime desta lei."*

*4. A Carta Constitucional promulgada em 1988, consoante entendimento do STF, recepcionou formal e materialmente a legislação anterior, tendo o art. 25 do ADCT revogado tão-somente o § 2º, do art. 1º, do citado Decreto-Lei, que autorizava o Poder Executivo a fixar e alterar a alíquota, sendo forçoso concluir pela subsistência da possibilidade de exigência do salário-educação, nos termos da legislação em vigor à época. (Precedente do STF: RE 290079, Relator(a): Min. Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2001, DJ 04-04-2003)*

*5. Com efeito, a alteração do regime aplicável ao salário-educação, implementada pela novel Constituição da República, adstringiu-se à atribuição de caráter tributário, para submetê-la ao princípio da legalidade, mas preservando a mesma estrutura normativa insculpida no Decreto-Lei 1.422/75, vale dizer: mesma hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota.*

*6. Destarte, a Lei 9.424/96, que regulamentou o art. 212, § 5º, da Carta Magna, ao aludir às empresas como sujeito passivo da referida contribuição social, o fez de forma ampla, encartando, nesse conceito, a instituição, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço, bem como qualquer entidade, pública ou privada, vinculada à previdência social, com ou sem fins lucrativos, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da administração direta (art. 1º, § 5º, do Decreto-Lei 1.422/75 c/c art. 2º da CLT).*

*7. O Decreto 6.003/2006 (que revogou o Decreto 3.142/99), regulamentando o art. 15, da Lei 9.424/96, definiu o contribuinte do salário-educação com foco no fim social desse instituto jurídico, para alcançar toda pessoa jurídica que, desenvolvendo atividade econômica, e, por conseguinte, tendo folha de salários ou remuneração, a qualquer título, seja vinculada ao Regime Geral de Previdência Social: "Art. 2º São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição."*

*8. "A legislação do salário-educação inclui em sua sujeição passiva todas as entidades (privadas ou públicas, ainda que sem fins lucrativos ou beneficentes) que admitam trabalhadores como empregados ou que simplesmente sejam vinculadas à Previdência Social, ainda que não se classifiquem como empresas em sentido estrito (comercial, industrial, agropecuária ou de serviços). A exação é calculada sobre a folha do salário de contribuição (art.*

1º, caput e § 5º, do DL 1.422/75)." (REsp 272.671/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 21/02/2008, DJe 04/03/2009, REPDJe 25/08/2009)

9. "É constitucional a cobrança da contribuição ao salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei nº 9424/96." (Súmula 732 do STF)

(...)

12. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1162307/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, j. em 24.11.2010, DJe 03.12.2010, destaquei).

Desse modo, reconhecida a legalidade da exigência, é de rigor a reforma da sentença.

Por fim, saliente-se que as questões relativas aos artigos 5º, inciso LXX, e 8º, inciso III da Constituição, 2º Decreto n.º 3.142/99, 4º e 16 da Lei n.º 11.457/07, 971 do CC, 2ª-A da Lei n.º 9.497/97, 2º, 3º e 4º, 15 da Lei n.º 9.424/96, 1º e 2º da Lei 9.766/98, 12, incisos I, e V, alínea "a", 15 da Lei nº 8.212/1991, 1º da IN/RFB n.º 1717/2017, Portaria CAT nº 117/2010 e 2º Decreto nº 6.003/2006, não têm condão de alterar esse entendimento pelos motivos já apontados.

#### VI - Dos honorários advocatícios

Devido à reforma da sentença, é de rigor a reversão da sucumbência, para condenar o apelado ao pagamento dos honorários advocatícios. Assim, considerados o trabalho realizado, o valor do débito (R\$ 100.000,00), a natureza da causa e o disposto no artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil, fixo a verba honorária em 10% sobre o valor atribuído à causa devidamente atualizado.

#### VII – Do dispositivo

Ante o exposto, não conheço do pedido formulado em contrarrazões e dou provimento à remessa oficial e às apelações para reformar a sentença a fim de reconhecer a ilegitimidade passiva do FNDE, julgar improcedente o pedido e condenar o apelado à verba honorária, conforme fundamentação.

É como voto.

---

### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. FNDE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AÇÃO COLETIVA. SINDICATO. LIMITES DA COISA JULGADA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. SUJEIÇÃO PASSIVA RECONHECIDA. LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA. REMESSA OFICIAL E RECURSOS PROVIDOS.**

- O Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE que é parte ilegítima para figurar no polo passivo da ação, pois a partir da edição da Lei n.º 11.457/07, é de competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização, arrecadação cobrança e recolhimento das contribuições devidas a terceiros, na forma dos artigos 2º e 3º.

- A questão relativa aos limites da coisa julgada já foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 612.043/PR, representativo da controvérsia, ao entendimento de que a decisão proferida em ação coletiva de rito ordinário tem eficácia aos substituídos que comprovem seu domicílio nos limites da competência territorial do órgão prolator no momento da propositura da ação.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1162307/RJ, representativo da controvérsia, firmou entendimento de que o salário-educação é devido pelos produtores rurais pessoas físicas, ao fundamento de que a Lei n.º 9.424/96, que regulamentou o artigo 212, § 5º, da CF, ao indicar as empresas como sujeito passivo da contribuição social, o fez de forma ampla, de modo a contemplar a instituição, individual ou coletiva, que ao assumir os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço, bem como qualquer entidade, pública ou privada, vinculada à previdência social, com ou sem fins lucrativos, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da administração direta.

- Reconhecida a legalidade da exigência, é de rigor a reforma da sentença.

- Devido à reforma da sentença, é de rigor a reversão da sucumbência, para condenar o apelado ao pagamento dos honorários advocatícios.

- Remessa oficial e apelações providas.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à remessa oficial e às apelações, nos termos do voto do Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016042-23.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CENCOSUD BRASIL COMERCIAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: TADEU MOREIRA CAMPELO FILHO - RS65853-A, LEANDRO SANTOS CAMPELO - RS93553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016042-23.2018.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: CENCOSUD BRASIL COMERCIAL LTDA  
Advogados do(a) APELADO: TADEU MOREIRA CAMPELO FILHO - RS65853-A, LEANDRO SANTOS CAMPELO - RS93553-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Apeleção interposta pela União contra sentença que julgou procedente o pedido de restituição de direitos *antidumping* indevidamente recolhidos no valor de R\$ 310.831,39 e fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) na primeira faixa, e 8% (oito por cento) na segunda faixa, sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil (Id 90399514).

Aduz (Id 90399519) que:

a) as mercadorias importadas foram originárias da China e, consoante descrito nas declarações de importação, eram objetos de vidro para mesa, comumente classificados nas posições NCM 7013.49.00, 7013.28.00 e 7013.37.00 e, portanto, a elas eram aplicáveis a disposição do artigo 1º da Resolução Camex nº 126, de 22 de dezembro de 2016;

b) a Resolução CAMEX nº 33, de 2017, tratou de um caso específico, isto é, avaliou-se a importação de suqueiras de vidro sodo-cálcico, com torneira, com capacidade superior à de jaras, acima de 1,5 litros e até 10 litros, estava sujeita à aplicação do *antidumping* de que trata a Resolução Camex nº 126, de 2016;

c) o valor apontado como devido demanda análise da autoridade administrativa, pois apenas a Receita Federal do Brasil possui competência para apuração dos valores reconhecidos como indevidos, nos termos do previsto no artigo 142 do Código Tributário Nacional, e aplicação correta dos índices de correção monetária, conforme previsão do título judicial;

d) o indébito deve ser corrigido pela taxa SELIC, afastados outros índices de correção monetária concomitantes.

Em contrarrazões (Id 90399523), a apelada requer o desprovimento do recurso.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016042-23.2018.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: CENCOSUD BRASIL COMERCIAL LTDA  
Advogados do(a) APELADO: TADEU MOREIRA CAMPELO FILHO - RS65853-A, LEANDRO SANTOS CAMPELO - RS93553-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### I - Dos fatos

Ação proposta por Cencosud Brasil Comercial Ltda. contra a União, com vista à restituição dos valores referentes aos direitos *antidumping* recolhidos indevidamente na importação de vidros, na forma da Resolução Camex n.º 126/2016.

### II – Inovação recursal

A matéria relativa ao valor requerido à título de restituição, à aplicação da taxa SELIC, bem como ao artigo 142 do Código Tributário Nacional, suscitada nas razões de apelação pela União, não foram mencionadas em sua contestação (Id 90399510) e, em obediência ao princípio da congruência (consubstanciado no artigo 492 do Código de Processo Civil), não foi enfrentada na sentença (Id 90399514). Destarte, constitui inovação recursal e, portanto, não pode ser conhecida nesta sede.

### III - Da classificação fiscal

O *dumping* consiste na entrada no mercado nacional de bem importado por preço inferior ao praticado no país exportador, visando o domínio comercial e eliminação da concorrência. Por sua vez, os direitos *antidumping* têm como objetivo evitar que os produtores nacionais sejam prejudicados por tais importações, por meio da aplicação de alíquotas sobre o produto a fim de neutralizar ou impedir a prática desleal.

Cinge-se a questão à aplicação do artigo 2º, inciso I, da Resolução CAMEX n.º 126/16, que assim dispõe sobre a importação de objetos de vidro:

*Art. 2º Estão excluídos do alcance desse direito antidumping os seguintes produtos:*

*I - copos, decânters, licoreiras, garrafas, moringas, travessas, jarras e vidros (potes, frascos, garrafas, copos) utilizados exclusivamente pela indústria alimentícia para armazenar conservas em geral (compotas, doces, patês, requeijão, etc.);*

*II - canecas com capacidade superior a 301 ml, comumente utilizadas para acondicionar cerveja; e*

*III - objetos de vidro para mesa produzidos com boro-silicatos (vidros refratários) e os descansos giratórios de travessas e centros de mesa giratórios de vidro, de acordo com o determinado na Resolução CAMEX n.º 8, de 2011.*

Posteriormente foi editada a Resolução CAMEX n.º 33/2017, que no item 3.2 de seu anexo, definiu quais os produtos foram excluídos do recolhimento do direito *antidumping*:

*3.2 - Dos tipos de produtos excluídos do escopo do produto objeto do direito antidumping*

*Segundo o art. 2º da Resolução CAMEX n.º 126, de 2016, estão excluídos do alcance da medida em vigor os seguintes produtos:*

*I - copos, decânteres, licoreiras, garrafas, moringas, travessas e jarras;*

*II - vidros (potes, frascos, garrafas, copos) utilizados exclusivamente pela indústria alimentícia para armazenar conservas em geral (compotas, doces, patês, requeijão, etc.);*

*III - canecas com capacidade superior a 301 ml, comumente utilizadas para acondicionar cerveja;*

*IV - objetos de vidro para mesa produzidos com boro-silicatos (vidros refratários) e descansos giratórios de travessas e centros de mesa giratórios de vidro, de acordo com o determinado na Resolução CAMEX n.º 8, de 2011.*

Nota-se que a Resolução CAMEX n.º 33/17 esclarece qualquer dúvida existente quanto à redação do artigo 2º da Resolução CAMEX n.º 126/16, ao citá-lo no anexo que visa justificar a sua edição, de modo que é descabida a interpretação dada pela apelante. Desse modo, conclui-se que os produtos importados (copos, jarras, potes, garrafas e taças de vidro), objeto das declarações de importação n.º 18/0750842-2, 18/0747608-3, 18/0778427-6, 18/0746996-6, 18/0712624-4, 18/0712760-7, 18/0712686-4, 18/0712477-2, 18/0712532-9, 18/0876130-0, 18/0894364-5, 18/0897587-3, 18/0895055-2, 18/0747369-6 e 18/0718700-6 estão excluídos do recolhimento do direito *antidumping*.

IV – Do dispositivo

Ante o exposto, conheço parcialmente da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe provimento e majoro a verba honorária em mais 5% sobre o valor da causa atualizado, nos termos do artigo 85, §11, do CPC.

É como voto.

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. INOVAÇÃO RECURSAL IMPOSSIBILIDADE. DIREITO ANTIDUMPING. OBJETOS EM VIDRO. RESOLUÇÕES CAMEX N.º 126/16 E 37/17 RECOLHIMENTO INDEVIDO VERIFICADO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E DESPROVIDO.**

- A matéria relativa ao valor requerido à título de restituição, à aplicação da taxa SELIC, bem como ao artigo 142 do Código Tributário Nacional, suscitada nas razões de apelação pela União, não foram mencionadas em sua contestação e, em obediência ao princípio da congruência (consubstanciado no artigo 492 do Código de Processo Civil), não foi enfrentada na sentença. Destarte, constitui inovação recursal e, portanto, não pode ser conhecida nesta sede.

- O *dumping* consiste na entrada no mercado nacional de bem importado por preço inferior ao praticado no país exportador, visando o domínio comercial e eliminação da concorrência. Por sua vez, os direitos *antidumping* têm como objetivo evitar que os produtores nacionais sejam prejudicados por tais importações, por meio da aplicação de alíquotas sobre o produto a fim de neutralizar ou impedir a prática desleal.

- Nota-se que a Resolução CAMEX n.º 33/17 esclarece qualquer dúvida existente quanto à redação do artigo 2º da Resolução CAMEX n.º 126/16, ao citá-lo no anexo que visa justificar a sua edição, de modo que é descabida a interpretação dada pela apelante. Desse modo, conclui-se que os produtos importados (copos, jarras, potes, garrafas e taças de vidro), estão excluídos do recolhimento do direito *antidumping*.

- Verba honorária majorada em mais 5% sobre o valor da causa atualizado, nos termos do artigo 85, §11, do CPC.

- Apelação parcialmente conhecida e desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu conhecer parcialmente da apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 5000910-81.2019.4.03.6134  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COVOLAN INDUSTRIA TEXTILLTDA  
Advogados do(a) APELADO: AMANDA CAROLINE SILVA DE SOUZA - SP392416-A, FABIO GUARDIA MENDES - SP152328-A, FABIANO CUNHA VIDALE SILVA - SP299616-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Recebo a apelação (Id 116958992) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso III, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010443-67.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: DELEGADO TITULAR DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PRESIDENTE PRUDENTE, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LINO FORTE MOVEIS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: OMAR AUGUSTO LEITE MELO - SP185683-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Recebo a apelação (Id 122236804) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5012666-63.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VILAMIR COM. E SERVICOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: JANAINA PILON COELHO DE OLIVEIRA IRIE - SP173633-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Recebo a apelação (Id 107925492) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000193-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CESAR ROSA AGUIAR

Advogado do(a) APELANTE: CESAR ROSA AGUIAR - SP323685-A

APELADO: BIBANO - INDUSTRIA E COMERCIO DE CALCADOS LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: CESAR ROSA AGUIAR - SP323685-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Recebo as apelações (Id 123763563 fls. 182/190) do César Rosa Aguiar e (id. 123763563 fls. 204/211) da UNIÃO nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000249-04.2020.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: JOSE ANTONIO CONTELANZULIM, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO CONTELANZULIM - SP317906-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BIBANO - INDUSTRIA E COMERCIO DE CALCADOS LTDA - ME  
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO CONTELANZULIM - SP317906-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Recebo as apelações (Id.123725745 fls. 33/42) de JOSÉ ANTÔNIO CONTELANZULIM e (id 123725745 fls. 63/70) da UNIÃO nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5024783-86.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: UNIAO FEDERAL  
APELADO: ALEXANDRE CAMILLO FERREIRA JUNIOR  
Advogados do(a) APELADO: NEILA BENDITO DE OLIVEIRA - SP375135-A, EVANILDE ALMEIDA COSTA - SP131680-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5024783-86.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: UNIAO FEDERAL  
APELADO: ALEXANDRE CAMILLO FERREIRA JUNIOR  
Advogados do(a) APELADO: NEILA BENDITO DE OLIVEIRA - SP375135-A, EVANILDE ALMEIDA COSTA - SP131680-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Reexame necessário e recurso de apelação interposto pela **União** contra a sentença que, nos autos de mandado de segurança, julgou procedente o pedido e concedeu a ordem, para determinar à autoridade impetrada que autorize o impetrante a prosseguir nas demais etapas do processo seletivo para o Curso de Formação de Cabos e na matrícula no referido curso, com a utilização da classificação de sua nota no Teste de Avaliação e Condicionamento Físico realizado completamente no 2º semestre de 2017, com a consequente determinação de que sejam cumpridos todos os passos previstos na ICA 39-20/2016, inclusive com a promoção a Cabo, ao fim do CFC, com todas as implicações financeiras, funcionais e administrativas daí decorrentes. Sem honorários advocatícios (id 38680332).

Alega a apelante, em síntese, que:

- a) a exigência do Teste de Avaliação do Condicionamento Físico (TACF), está prevista na ICA 39-22, que é a norma que rege o Curso de Formação de Cabos da Aeronáutica, o qual requer como requisito o resultado *apto*;
- b) o impetrante/apelado obteve o resultado *inapto* no teste realizado no 1º semestre de 2017. Posteriormente, no 2º semestre do mesmo ano, realizou outro teste, no qual foi considerado *apto*;
- c) a leitura direta do texto da ICA 39-20 pode levar à crença de que seria possível a apresentação do último teste físico ocorrido no *mundo da vida*. A mensagem nº 89/DPL/10121 demonstra a necessidade de interpretação da expressão “último teste” dentro do regime jurídico aplicável ao caso, no contexto de um processo seletivo promovido pela Administração;
- d) “para o processo seletivo em debate, deverá ser considerado o último TACF, aquele realizado antes da publicação das portarias que estabelecemos critérios de condição de faixa de cogitação” (17/08/2017), no caso, o TACF aplicado no 1º semestre;
- e) a manutenção do julgado viola o princípio da isonomia, já que defere privilégio a candidato.

Pede a reforma da sentença.

Contrarrazões registradas sob o id 38680355.

O MPF manifestou-se no sentido do desprovimento do apelo e do reexame necessário (id 51284882).

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5024783-86.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ALEXANDRE CAMILLO FERREIRA JUNIOR

Advogados do(a) APELADO: NEILA BENDITO DE OLIVEIRA - SP375135-A, EVANILDE ALMEIDA COSTA - SP131680-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Pretende-se no presente *writ* a obtenção de ordem para a imediata matrícula do impetrante no Curso de Formação de Cabos (CFC).

No caso concreto, a autoridade impetrada impediu o autor de matricular-se e prosseguir nas subsequentes etapas do processo seletivo referente ao curso em debate, sob o fundamento de que não conseguiu obter aprovação no teste de avaliação física que realizou no 1º semestre de 2017, no qual foi considerado inapto, fato que ensejaria o descumprimento das disposições da norma regulamentadora do certame (ICA 39-20 do Comando da Aeronáutica). Avaliou o impetrado que a aprovação do candidato no teste físico no 2º semestre do mesmo ano não poderia ser considerada, ao argumento de que foi realizado após a publicação das normas regentes da seleção. Verifica-se, contudo, que o dispositivo que rege o concurso determina, neste aspecto, que deve ser levado em conta o último teste de aptidão física (TACF) realizado (id 38680287):

*2.7.3.1 O SI da ativa do CPGAER deve atender aos seguintes requisitos para ser matriculado no CFC:*

*(...)*

*p) apresentar o resultado APTO (A) no último Teste de Avaliação do Condicionamento Físico (TACF):*

Nesse contexto, não se afigura razoável o impedimento à continuidade do impetrante no curso de formação discutido, na medida em que inexistente qualquer norma que determine a impossibilidade de realização ou aceitação do resultado de exame médico realizado após a publicação das normas editalícias. Desse modo, afigura-se correto o provimento de 1º grau de jurisdição ao afirmar que: (...) *entendo que se verifica a razoabilidade da alegação de que a recomendação desfavorável foi dada em razão do resultado do TACF do 1º semestre de 2017, que como já se demonstrou aqui não deveria ser considerado, tendo em vista que não há outros elementos que justifiquem a desaprovação, uma vez que o Impetrante obteve conceito "excelente" em todos os quesitos da avaliação de acompanhamento profissional feito por sua chefia imediata (Campo II), obteve notas satisfatórias nos cursos CFSD e CESD (Campos IV e V) e teve apenas uma punição em todo seu tempo de Aeronáutica (Campo VII).*

Saliente-se, ainda, que a atuação da administração pública deve ser cumprida com respeito e em harmonia com o princípio da razoabilidade, o qual, como ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

*O princípio da razoabilidade, entre outras coisas, exige proporcionalidade entre os meios de que se utiliza a Administração e os fins que ela tem que alcançar. E essa proporcionalidade deve ser medida não pelos critérios pessoais do administrador, mas segundo padrões comuns na sociedade em que vive; e não pode ser medida diante dos termos frios da lei, mas diante do caso concreto. (Direito Administrativo, Ed. Atlas. 15ª edição, S. Paulo, p.80) (grifamos)*

Tal entendimento é corroborado pelo parecer do MPF atuante no 2º grau de jurisdição (id 51284882):

*E tendo em vista que o impetrante foi considerado apto no último teste que antecedeu o termo final da entrega documental de habilitação (2º semestre de 2017), carece de razoabilidade a decisão da autoridade impetrada, que considerou o teste desfavorável, realizado no 1º semestre de 2017, e, inclusive, mais antigo para fins de retratar a habilitação física na data da matrícula no curso.*

Por fim, não há que se falar em violação do princípio da isonomia tampouco privilégio a candidato, uma vez que se trata de simples interpretação e aplicação da norma ao caso concreto, em respeito ao princípio da legalidade, fundamento da atuação da Administração, conforme estabelecido na Constituição Federal, em seu artigo 37, como também assinalou o MPF em seu parecer.

Destarte, é de se mantida a sentença, ao determinar à autoridade impetrada que autorize o impetrante a prosseguir nas etapas do processo seletivo para o Curso de Formação de Cabos e na matrícula no referido curso, com a utilização da classificação de sua nota no Teste de Avaliação e Condicionamento Físico realizado completamente no 2º semestre de 2017.

Ante o exposto, **nego provimento ao apelo interposto e à remessa oficial.**

**É como voto.**

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AERONÁUTICA. CURSO DE FORMAÇÃO. TESTE DE APTIDÃO FÍSICA (TACF). SENTENÇA MANTIDA.

- No caso concreto, a autoridade impetrada impediu o autor de matricular-se e prosseguir nas subsequentes etapas do processo seletivo referente ao curso em debate, sob o fundamento de que não conseguiu obter aprovação no teste de avaliação física que realizou no 1º semestre de 2017, no qual foi considerado inapto, fato que ensejaria o descumprimento das disposições da norma regulamentadora do certame (ICA 39-20 do Comando da Aeronáutica). Avaliou o impetrado que a aprovação do candidato no teste físico no 2º semestre do mesmo ano não poderia ser considerada, ao argumento de que foi realizado após a publicação das normas regentes da seleção. Verifica-se, contudo, que o dispositivo que rege o concurso determina, neste aspecto, que deve ser levado em conta o último teste de aptidão física (TACF) realizado.

- Nesse contexto, não se afigura razoável o impedimento à continuidade do impetrante no curso de formação discutido, na medida em que inexistia qualquer norma que determine a impossibilidade de realização ou aceitação do resultado de exame médico realizado após a publicação das normas editalícias. Desse modo, afigura-se correto o provimento de 1º grau de jurisdição ao afirmar que: (...) *entendo que se verifica a razoabilidade da alegação de que a recomendação desfavorável foi dada em razão do resultado do TACF do 1º semestre de 2017, que como já se demonstrou aqui não deveria ser considerado, tendo em vista que não há outros elementos que justifiquem a desaprovação, uma vez que o Impetrante obteve conceito "excelente" em todos os quesitos da avaliação de acompanhamento profissional feito por sua chefia imediata (Campo II), obteve notas satisfatórias nos cursos CFSD e CESD (Campos IV e V) e teve apenas uma punição em todo seu tempo de Aeronáutica (Campo VII).*

- Tal entendimento é corroborado pelo parecer do MPF atuante no 2º grau de jurisdição (id 51284882): *E tendo em vista que o impetrante foi considerado apto no último teste que antecedeu o termo final da entrega documental de habilitação (2º semestre de 2017), carece de razoabilidade a decisão da autoridade impetrada, que considerou o teste desfavorável, realizado no 1º semestre de 2017, e, inclusive, mais antigo para fins de retratar a habilitação física na data da matrícula no curso.*

- Por fim, não há que se falar em violação do princípio da isonomia tampouco privilégio a candidato, uma vez que se trata de simples interpretação e aplicação da norma ao caso concreto, em respeito ao princípio da legalidade, fundamento da atuação da Administração, conforme estabelecido na Constituição Federal, em seu artigo 37, como também assinalou o MPF em seu parecer.

- **Apele e remessa oficial a que se nega provimento.**

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003225-97.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIAL AGUIAR BOTUCATU LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO OTAVIO ACCETE BELINTANI - PR27739-A, PATRICIA MARTINS VALENTE - SP261763-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003225-97.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIAL AGUIAR BOTUCATU LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO OTAVIO ACCETE BELINTANI - PR27739-A, PATRICIA MARTINS VALENTE - SP261763-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Remessa oficial e recurso de apelação interposto pela **União** (id 86118354) contra a sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem para reconhecer a inexistência da inclusão da parcela do ICMS nas bases de apuração do PIS/COFINS, bem como o direito à compensação, observados o artigo 170-A do CTN e a prescrição quinquenal, com correção pela SELIC. Honorários advocatícios indevidos (id 86118344).

Requer a apelante o sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, se providos, ou até a finalização da apreciação de tal recurso, oposto no RE n.º 574.706, sob a alegação de que:

a) para se delimitar o alcance da matéria decidida e a uniforme replicação da tese firmada no julgamento de recursos repetitivos/repercussão geral, sua aplicação, nos termos do artigo 1.040 do CPC, pressupõe o conhecimento do inteiro teor do julgado, a expressa ciência dos fundamentos que o determinaram e sua definitividade, o que não ocorre no caso;

b) a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora se a exigibilidade estiver suspensa e há ministros do STF que reconhecem a prematuridade da aplicação da tese firmada no julgamento do tema n.º 69 de repercussão geral.

Quanto ao mérito, argumenta, em síntese, que:

a) a matéria não é novidade na jurisprudência pátria (Súmulas n.º 68 e n.º 94 do STJ). O Plenário do STF já decidiu que não há inconstitucionalidade na inclusão de tributo na base de cálculo de outro tributo (RE n.º 212.209);

b) o valor do ICMS integra o preço da operação comercial para qualquer efeito e esse valor incrementa a receita bruta da pessoa jurídica. As contribuições ao PIS/COFINS incidem sobre o faturamento da empresa (receita bruta operacional);

c) deve ser reconhecido o direito de exclusão apenas dos valores correspondentes ao ICMS efetivamente recolhido pelo impetrante ao Fisco estadual. Ao tratar-se de tributo não cumulativo, cujo montante destacado em notas fiscais é mero trânsito contábil, o que não foi repassado compõe receita do contribuinte.

Pede a reforma do julgado.

Contrarrazões registrada sob o id 86118356.

O MPF manifestou-se no sentido do prosseguimento do feito (id 98237377).

**É o relatório.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003225-97.2018.4.03.6108  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIAL AGUIAR BOTUCATU LTDA - EPP  
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO OTAVIO ACCETE BELINTANI - PR27739-A, PATRICIA MARTINS VALENTE - SP261763-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Inicialmente, acerca da questão dos critérios de apuração do montante a ser excluído da base do PIS/COFINS e alegação de que corresponde àquele efetivamente recolhido pela empresa (e não o destacado na nota fiscal), observo que não merecem conhecimento, visto que a matéria não constou do provimento de 1º grau de jurisdição tampouco da peça inicial.

Observo, outrossim, que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE nº 574.706, para aplicação do entendimento sedimentado, dado que a publicação do respectivo acórdão dá ensejo à aplicação do entendimento sedimentado (art. 1.035, § 11, do CPC). Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão proferido não comporta efeito suspensivo. Não há se falar, portanto, em suspensão do feito.

No mérito, a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, matéria que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A questão da exação estadual já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

Nesse contexto, nos termos explicitados, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

### Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "*válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em **14.12.2018**. Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

### Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

### Compensação de valores indevidamente recolhidos

A parte autora pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial nº 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda, *verbis*:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO. TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

*2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*

*3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*

*4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*

*5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constitui pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*

*6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*

*7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.*

*8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."*

9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor; o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior." 14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).

(Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado Do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem as disposições normativas mencionadas, *litteris*:

Lei n. 11.457/07

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996: [\(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018\)](#)

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo; [\(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018\)](#)

IN 1.810/18

Art. 2º A Instrução Normativa nº 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. (trecho alterado)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em 2018, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional

### Correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, salienta-se que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. RECOLHIMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. "Em hipóteses de notória divergência interpretativa, como é o caso dos autos, esta Corte tem mitigado as exigências regimentais formais, entre elas, o cotejo analítico" (AgRg no REsp 1.103.227/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 7/12/09).

2. No cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito. São eles: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (c) a OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988; (d) o IPC, de janeiro de 1989 e fevereiro de 1989; (e) a BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (f) o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; (g) o INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (h) o IPCA, série especial, em dezembro de 1991; (i) a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012)

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros de correção monetária, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.
  2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.
  3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp's 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.
  4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.
- (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009)

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar, conheço em parte do apelo da UF e, na parte conhecida, nego-lhe provimento e dou parcial provimento ao reexame necessário**, apenas para determinar que a compensação deferida seja efetivada com as limitações explicitadas. Mantida, no mais, a sentença.

**É como voto.**

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO CÍVEL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. PIS E COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

- Acerca da questão dos critérios de apuração do montante a ser excluído da base do PIS/COFINS e alegação de que corresponde àquele efetivamente recolhido pela empresa (e não o destacado na nota fiscal), observo que não merecem conhecimento, visto que a matéria não constou do provimento de 1º grau de jurisdição tampouco da peça inicial.

- Observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE nº 574.706, para aplicação do entendimento sedimentado, dado que a publicação do respectivo acórdão dá ensejo à sua aplicação (art. 1.035, § 11, do CPC). Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão proferido não comporta efeito suspensivo.

- No mérito, a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. A controvérsia trazida deve ser analisada sob o enfoque da Constituição, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

- A questão da exação estadual já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*". *Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.*

- *No que se refere à compensação, in casu*, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18).

- **Preliminar rejeitada. Apelo da UF, conhecido em parte, a que se nega provimento e reexame necessário a que se dá parcial provimento.**

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar, conhecer em parte do apelo da UF e, na parte conhecida, negar-lhe provimento e dar parcial provimento ao reexame necessário, nos termos do voto do Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000197-43.2017.4.03.6113  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: PAULO ZUCCHI RODAS  
Advogado do(a) APELANTE: LUIS ANTONIO ROSSI - SP155723-A  
APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000197-43.2017.4.03.6113  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: PAULO ZUCCHI RODAS  
Advogado do(a) APELANTE: LUIS ANTONIO ROSSI - SP155723-A  
APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Apelação interposta por **Paulo Zucchi Rodas** contra sentença que julgou improcedente o pedido de repetição dos valores pagos a título de salário-educação incidente sobre a atividade de produtor rural pessoa física, bem como fixou os honorários advocatícios em 10% do valor da causa atualizado, nos termos do artigo 85, §3º, inciso I, do Código de Processo Civil (Id 12611679).

Aduz (Id 12611691) que:

- a) o apelante é produtor rural na condição de pessoa física na condição de contribuinte individual;
- b) a existência de outras filiais não configura circunstância bastante para caracterizar o exercício de atividade equiparada à empresarial, notadamente porque não há o exercício de atividade empresarial, tampouco constituição perante órgão competente, qual seja, a Junta Comercial;
- c) o fato de o apelante possuir cadastro no CNPJ não configura óbice ao acolhimento do pedido de restituição, dado que consolidada está a orientação jurisprudencial no sentido de que a inscrição no cadastro nacional das pessoas jurídicas não descaracteriza a condição de pessoa física;

Em contrarrazões (Id 12611702), a União requer o desprovemento do recurso. Intimado, o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE não se manifestou.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000197-43.2017.4.03.6113  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: PAULO ZUCCHI RODAS  
Advogado do(a) APELANTE: LUIS ANTONIO ROSSI - SP155723-A  
APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A questão referente a sujeição passiva dos produtores rurais pessoas físicas ao salário-educação já foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1162307/RJ, representativo da controvérsia, ao entendimento de que a Lei n.º 9.424/96, que regulamentou o artigo 212, § 5º, da CF, ao indicar as empresas como sujeito passivo da contribuição social, o fez de forma ampla, de modo a contemplar a instituição, individual ou coletiva, que ao assumir os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço, bem como qualquer entidade, pública ou privada, vinculada à previdência social, com ou sem fins lucrativos, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da administração direta, *verbis*:

*PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. RECEPÇÃO, PELA CARTA DE 1988, DA LEGISLAÇÃO REGULADORA DA MATÉRIA (DECRETO 1.422/75). SUJEITO PASSIVO. CONCEITO AMPLO DE EMPRESA.*

*1. A contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, sucedido pelo Decreto 6.003/2006. (Precedentes: REsp 272.671/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 21/02/2008, DJe 04/03/2009; REsp 842.781/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 13/11/2007, DJ 10/12/2007; REsp 711.166/PR, Rel. ministra Eliana Calmon, segunda turma, julgado em 04/04/2006, DJ 16/05/2006)*

*2. O salário-educação, anteriormente à Constituição da República de 1988, era regulado pelo Decreto-Lei 1.422/1975, que, no tocante à sujeição passiva, acenou para um conceito amplo de empresa, ao estabelecer que: "Art. 1º (...) § 5º - Entende-se por empresa para os fins deste decreto-lei, o empregador como tal definido na Consolidação das Leis do Trabalho, e no artigo 4º da Lei 3.807, de 26 de agosto de 1960, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, bem como as empresas e demais entidades públicas e privadas, vinculadas à previdência social, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da administração direta."*

*3. Sob esse enfoque, empresa, para os fins do citado Decreto-Lei, encerrava o conceito de empregador, conforme definido na Consolidação das Leis do Trabalho e no art. 4º, da Lei 3.807/60, verbis: CLT: "Art. 2º. Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço."*

*§ 1º. Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados." Lei 3.807/60, com a nova redação dada pela Lei 5.890/73: "Art. 4º. Para os efeitos desta lei, considera-se: a) empresa - o empregador, como tal definido na CLT, bem como as repartições públicas autárquicas e quaisquer outras entidades públicas ou serviços administrados, incorporados ou concedidos pelo Poder Público, em relação aos respectivos servidores no regime desta lei."*

*4. A Carta Constitucional promulgada em 1988, consoante entendimento do STF, recepcionou formal e materialmente a legislação anterior, tendo o art. 25 do ADCT revogado tão-somente o § 2º, do art. 1º, do citado Decreto-Lei, que autorizava o Poder Executivo a fixar e alterar a alíquota, sendo forçoso concluir pela subsistência da possibilidade de exigência do salário-educação, nos termos da legislação em vigor à época. (Precedente do STF: RE 290079, Relator(a): Min. Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2001, DJ 04-04-2003)*

*5. Com efeito, a alteração do regime aplicável ao salário-educação, implementada pela novel Constituição da República, adstringiu-se à atribuição de caráter tributário, para submetê-la ao princípio da legalidade, mas preservando a mesma estrutura normativa insculpida no Decreto-Lei 1.422/75, vale dizer: mesma hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota.*

*6. Destarte, a Lei 9.424/96, que regulamentou o art. 212, § 5º, da Carta Magna, ao aludir às empresas como sujeito passivo da referida contribuição social, o fez de forma ampla, encartando, nesse conceito, a instituição, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço, bem como qualquer entidade, pública ou privada, vinculada à previdência social, com ou sem fins lucrativos, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da administração direta (art. 1º, § 5º, do Decreto-Lei 1.422/75 c/c art. 2º da CLT).*

*7. O Decreto 6.003/2006 (que revogou o Decreto 3.142/99), regulamentando o art. 15, da Lei 9.424/96, definiu o contribuinte do salário-educação com foco no fim social desse instituto jurídico, para alcançar toda pessoa jurídica que, desenvolvendo atividade econômica, e, por conseguinte, tendo folha de salários ou remuneração, a qualquer título, seja vinculada ao Regime Geral de Previdência Social: "Art. 2º São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assumo o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição."*

*8. "A legislação do salário-educação incluí em sua sujeição passiva todas as entidades (privadas ou públicas, ainda que sem fins lucrativos ou beneficentes) que admitam trabalhadores como empregados ou que simplesmente sejam vinculadas à Previdência Social, ainda que não se classifiquem como empresas em sentido estrito (comercial, industrial, agropecuária ou de serviços). A exação é calculada sobre a folha do salário de contribuição (art.*

1º, caput e § 5º, do DL 1.422/75)." (REsp 272.671/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 21/02/2008, DJe 04/03/2009, REPDJe 25/08/2009)

9. "É constitucional a cobrança da contribuição ao salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei nº 9424/96." (Súmula 732 do STF)

(...)

12. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1162307/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, j. em 24.11.2010, DJe 03.12.2010, destaquei).

Desse modo, reconhecida a legalidade da exigência, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência.

Por fim, saliente-se que as questões relativas aos artigos 11º, inciso XV, § 6º, da Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil nº 568/2005, 7ª da Portaria CAT/SP n.º 14 de 10.03.2006, não têm condão de alterar esse entendimento pelos motivos já apontados.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e majoro a verba honorária em mais 5% sobre o valor da causa atualizado, nos termos do artigo 85, §11, do CPC.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

#### PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. SALÁRIO EDUCAÇÃO. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. SUJEIÇÃO PASSIVA RECONHECIDA. RECURSO DESPROVIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1162307/RJ, representativo da controvérsia, firmou entendimento de que o salário-educação é devido pelos produtores rurais pessoas físicas, ao fundamento de que a Lei n.º 9.424/96, que regulamentou o artigo 212, § 5º, da CF, ao indicar as empresas como sujeito passivo da contribuição social, o fez de forma ampla, de modo a contemplar a instituição, individual ou coletiva, que ao assumir os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço, bem como qualquer entidade, pública ou privada, vinculada à previdência social, com ou sem fins lucrativos, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da administração direta.

- Reconhecida a legalidade da exigência, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência.
- Verba honorária majorada em mais 5% sobre o valor da causa atualizado, nos termos do artigo 85, §11, do CPC.
- Apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013219-98.2008.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO  
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A  
APELADO: SUZANA ZILIO LI  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013219-98.2008.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO  
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A  
APELADO: SUZANA ZILIO LI  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Apelação interposta pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI/SP contra sentença que, em sede de execução fiscal, extinguiu-a nos termos dos artigos 485, inciso IV, combinado com o artigo 803, inciso I, do Código de Processo Civil, em razão de ausência de fundamentação legal para a cobrança. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios (ID 38635231 - fls. 70/72).

Sustenta, em síntese, que (ID 38635231 - fls. 75/80 e ID 38635234 - fls. 01/05):

a) a sentença recorrida vulnera o direito do apelante de receber as receitas que lhe foram atribuídas pelos artigos 11 e 19, inciso I, combinado com o artigo 16, § 1º, inciso I, e § 2º, da Lei nº 6.530/78, a título de anuidade e de multa pelo inadimplemento do voto obrigatório;

b) o crédito está lastreado no citado diploma legal, de modo que atendido o princípio da legalidade estrita, da tipicidade e da anterioridade (CF, artigos 149 e 150, incisos I e III);

c) as certidões de dívida ativa estão revestidas dos atributos da certeza, liquidez e exigibilidade, dado que presentes os requisitos do artigo 202 do CTN. As CDA estão embasadas na Lei nº 6.530/78, que vigia com a redação que lhe deu a Lei nº 10.795/03, por ocasião do ajuizamento da execução, de modo que não houve fixação da anuidade por ato ilegal e estão presentes os pressupostos do artigo 2º, §5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80. A multa pelo inadimplemento do voto obrigatório na eleição de 2006 também atende ao princípio da legalidade estrita, conforme artigo 11 da referida lei;

d) a sentença decidiu pela invalidade das CDA sem dar oportunidade para a apelante se manifestar, razão pela qual afrontou o princípio do contraditório efetivo ou da não surpresa, os quais foram ignorados;

e) há tese jurídica fixada nesta corte que reconhece a legalidade da atualização monetária pelos índices legais, a qual atribui efeito de julgado paradigma (apelação civil nº 0001988-20.2007.4.03.6102/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos);

f) na fixação do valor de seu crédito, o apelante teve como ponto de partida o previsto no artigo 16, inciso I, da Lei nº 6.530/78, com redação dada pela Lei nº 10.795/03, atualizado pela variação do índice legal (INPC), ocasião em que aplica a multa moratória de 2%.

Requer o prosseguimento da execução fiscal até o pagamento integral do débito.

Sem intimação para contrarrazões, à falta de advogado constituído.

A apelação nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC (ID 68297055).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013219-98.2008.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO  
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A  
APELADO: SUZANA ZILIOI  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Preende o Conselho/Apelante a execução de dívida referente às anuidades inadimplidas nos anos de 2003, 2004, 2005, 2006 e 2007, bem como multa eleitoral dos anos de 2003 e 2006. A CDA que embasa a presente ação aponta como fundamentação legal: Anuidades (Lei nº 6.530/78, artigo 16, inciso VII, combinado com os artigos 34 e 35 do Decreto nº 81.871/78). Multas eleitorais: (Lei nº 6.530/78, artigo 16, inciso VII, combinado com o artigo 19, parágrafo único, do Decreto nº 81.871/78).

### Do cerceamento de defesa

A recorrente alega que a sentença é nula, porquanto se valeu de fundamento diverso relativo à nulidade da CDA por ausência de fundamentação legal sem dar oportunidade para as partes se manifestarem na forma do artigo 10 do CPC. De acordo com a jurisprudência pátria, a declaração de nulidade de um ato tem que ser fundamentada na existência de prejuízo às partes, o que não ocorreu no presente pleito. Ademais, o recorrente teve oportunidade de se manifestar acerca do tema na apelação, de modo que não se constata prejuízo concreto para sua defesa na espécie. Nesse sentido: *de acordo com a moderna ciência processual, que coloca em evidência o princípio da instrumentalidade e o da ausência de nulidade sem prejuízo (pas de nullité sans grief), antes de se anular todo o processo ou determinados atos, atrasando, muitas vezes em anos, a prestação jurisdicional, deve-se perquirir se a alegada nulidade causou efetivo prejuízo às partes* (RESP 201100475006, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:10/04/2013 ..DTPB:). Confira-se também AC 200481000096181, Desembargador Federal Rubens de Mendonça Canuto, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data:16/06/2011 - Página:499. Desse modo, inexistente a alegada ofensa aos artigos 5º, inciso LIV e LV, da CF e 331, § 2º, do CPC/73.

### Das anuidades

As anuidades cobradas por Conselho Profissional, por terem natureza tributária, devem ser fixadas e majoradas por lei, a teor do disposto no artigo 150, "caput" e inciso I, da Constituição Federal de 1988, segundo o qual:

*Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:*

*I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;*

Colaciono jurisprudência:

*E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ANUIDADE COBRADA POR CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - CARÁTER TRIBUTÁRIO DESSA CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL (CF, ART. 149, "CAPUT") - NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RESERVA DE LEI FORMAL (CF, ART. 150, I) - IMPOSSIBILIDADE DE CRIAÇÃO OU MAJORAÇÃO DE REFERIDAS EXAÇÕES TRIBUTÁRIAS MEDIANTE SIMPLES RESOLUÇÃO - PRECEDENTES DO STF - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO (RE 613799 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 17/05/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 03-06-2011 PUBLIC 06-06-2011)*

*EMENTA: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADES. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes. II - A discussão acerca da atualização monetária sobre as anuidades devidas aos conselhos profissionais, possui natureza infraconstitucional. Precedentes. III - Agravo regimental improvido. (AI 768577 AgR - segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 19/10/2010, DJE-218 DIVULG 12-11-2010 PUBLIC 16-11-2010 EMENT VOL-02431-02 PP-00450)*

Nessa linha, recentemente, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 704.292/PR, fixou a seguinte tese sobre a matéria versada nos autos, conforme decisão de julgamento extraída do site daquela corte:

"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar; sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos", vencido o Ministro Marco Aurélio, que fixava tese em outros termos. Em seguida, o Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, indeferiu o pedido de modulação. Ausentes, justificadamente, o Ministro Celso de Mello, e, nesta assentada, o Ministro Gilmar Mendes. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 19.10.2016".

Eis a ementa do julgado:

**EMENTA** Recurso extraordinário. Repercussão geral. Tributário. Princípio da legalidade. Contribuições. Jurisprudência da Corte. Legalidade suficiente. Lei nº 11.000/04. Delegação aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas do poder de fixar e majorar; sem parâmetro legal, o valor das anuidades. Inconstitucionalidade. 1. Na jurisprudência da Corte, a ideia de legalidade, no tocante às contribuições instituídas no interesse de categorias profissionais ou econômicas, é de fim ou de resultado, notadamente em razão de a Constituição não ter traçado as linhas de seus pressupostos de fato ou o fato gerador. Como nessas contribuições existe um quê de atividade estatal prestada em benefício direto ao contribuinte ou a grupo, seria imprescindível uma faixa de indeterminação e de complementação administrativa de seus elementos configuradores, dificilmente apreendidos pela legalidade fechada. Precedentes. 2. Respeito ao princípio da legalidade a lei que disciplina os elementos essenciais determinantes para o reconhecimento da contribuição de interesse de categoria econômica como tal e deixa um espaço de complementação para o regulamento. A lei autorizadora, em todo caso, deve ser legitimamente justificada e o diálogo com o regulamento deve-se dar em termos de subordinação, desenvolvimento e complementariedade. 3. A Lei nº 11.000/04 que autoriza os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a fixar as anuidades devidas por pessoas físicas ou jurídicas não estabeleceu expectativas, criando uma situação de instabilidade institucional ao deixar ao puro arbítrio do administrador o estabelecimento do valor da exação - afinal, não há previsão legal de qualquer limite máximo para a fixação do valor da anuidade. 4. O grau de indeterminação com que os dispositivos da Lei nº 11.000/2000 operaram provocou a degradação da reserva legal (art. 150, I, da CF/88). Isso porque a remessa ao ato infralegal não pode resultar em desapoderamento do legislador para tratar de elementos tributários essenciais. Para o respeito do princípio da legalidade, seria essencial que a lei (em sentido estrito) prescrevesse o limite máximo do valor da exação, ou os critérios para encontrá-lo, o que não ocorreu. 5. Não cabe aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas realizar atualização monetária em patamares superiores aos permitidos em lei, sob pena de ofensa ao art. 150, I, da CF/88. 6. Declaração de inconstitucionalidade material sem redução de texto, por ofensa ao art. 150, I, da Constituição Federal, do art. 2º da Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, de forma a excluir de sua incidência a autorização dada aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas para fixar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas ou jurídicas, e, por arrastamento, da integralidade do seu § 1º. 7. Na esteira do que assentado no RE nº 838.284/SC e nas ADI nºs 4.697/DF e 4.762/DF, as inconstitucionalidades presentes na Lei nº 11.000/04 não se estendem às Leis nºs 6.994/82 e 12.514/11. Essas duas leis são constitucionais no tocante às anuidades devidas aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, haja vista que elas, além de prescreverem o teto da exação, realizam o diálogo com o ato normativo infralegal em termos de subordinação, de desenvolvimento e de complementariedade. 8. A modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade é medida extrema, a qual somente se justifica se estiver indicado e comprovado gravíssimo risco irreversível à ordem social. As razões recursais não contém indicação concreta, nem específica, desse risco, motivo pelo qual é o caso de se indeferir o pleito. 9. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE 704292, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/10/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-170 DIVULG 02-08-2017 PUBLIC 03-08-2017)

De acordo com o paradigma, para o respeito do princípio da legalidade era essencial que a lei (em sentido estrito) prescrevesse o limite máximo do valor da exação ou os critérios para encontrá-lo, de modo que a ausência desses parâmetros foi o fundamento do reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei 11.000/04, que delegava aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas o poder de fixar e majorar, sem balizas legais, o valor das anuidades.

A citada Lei nº 6.994/82, tida por constitucional pelo STF, no entanto foi revogada pela Lei nº 9.649/98, cujo artigo 58, § 4º, que dispunha que os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas e jurídicas, bem como preços de serviços e multas, que constituirão receitas próprias, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos créditos decorrentes, foi declarado inconstitucional pelo STF (ADI Nº 1.717-6). O fenômeno da repristinação, ou seja, nova entrada em vigor de norma que havia sido revogada somente é possível mediante autorização do legislador.

No caso do CRECI/SP, a Lei nº 6.530/78, na sua redação original, no artigo 16, inciso VII, atribuía ao Conselho Federal fixar multas, anuidades e emolumentos devidos aos conselhos regionais, em total desconpasso com a jurisprudência do STF. Porém, em 05.12.2003, adveio a Lei nº 10.795/2003, que estabeleceu valores e limites máximos para as multas e anuidades e corrigiu o vício da norma anterior. Nesse sentido, transcreve-se ementa:

**CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CRECI/RJ - COBRANÇA DE ANUIDADES PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - LEI Nº 6.530/78 COM AS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI Nº 10.795/03 - FIXAÇÃO - LIMITES - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO - RECURSO PROVIDO.**

- 1- Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em execução fiscal de dívida de anuidades não pagas de conselho Profissional, extinguiu a execução, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267 IV do Código de Processo Civil
- 2- O conselho Regional de corretores de Imóveis possui lei específica disciplinando a cobrança das anuidades dos contribuintes sujeitos à sua fiscalização. Trata-se da Lei nº 6.530/78, com a redação dada pela Lei nº 10.795/2003, que incluiu os parágrafos 1º e 2º ao art. 16 daquela Lei.
- 3- Com relação às anuidades e à multa eleitoral posteriores ao exercício de 2004 (inclusive) a cobrança é legal, eis que fixada com fundamento na Lei nº 6.530/78, com a redação alterada pela Lei nº 10.795/2003.
- 4- No caso dos autos, verifica-se que não houve violação ao princípio da legalidade, visto que as anuidades ora em cobrança foram fixadas com amparo nas aludidas leis, razão pela qual a sentença deve ser anulada e os autos retornar à vara de origem para prosseguimento da execução fiscal.
- 5- Precedentes: AC nº 0522067-78.2010.4.02.5101 - Terceira Turma Especializada - Rel. Des. Fed. CLÁUDIA NEIVA - e-DJF2R 23.07.2014; AC nº 2011.50.01.012641-1 - Sexta Turma Especializada - Rel. Juíza Federal Convocada EDNA CARVALHO KLEEMANN - e-DJF2R 18.07.2014; AC nº 0100994-47.2012.4.02.5101 - Terceira Turma Especializada - Rel. Des. Fed. RICARDO PERLIGEIRO - e-DJF2R 18.07.2014.
- 6- Recurso provido. Sentença anulada. Retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento da execução fiscal." (AC 201051015169434, Desembargador Federal MARCUS ABRÁHAM, TRF2 - QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data: 25/11/2014).

Assim, em tese, no caso, cabe o prosseguimento da execução no que tange às anuidades a partir de 2004.

#### **Da nulidade da CDA**

Os requisitos essenciais da certidão de dívida ativa estão descritos no artigo 202 do Código Tributário Nacional e no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80. Aquele dispositivo determina:

*Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:*

- I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos corresponsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;*
- II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;*
- III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;*
- IV - a data em que foi inscrita;*
- V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.*

Por sua vez, assim estabelece o § 5º do artigo 2º da LEF:

*Art. 2º [...]*

*§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:*

- I - o nome do devedor, dos corresponsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;*
- II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;*
- III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;*
- IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;*
- V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e*
- VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.*

Observe que a legislação mencionada na certidão de dívida ativa não permite ao contribuinte a identificação do fundamento legal do tributo exigido, porquanto indica para a cobrança das anuidades do período de 2003 a 2007 a Lei nº 6.530/78, artigo 16, inciso VII, combinado com os artigos 34 e 35 do Decreto nº 81.871/78 e da multa de 2003 e 2006 a Lei nº 6.530/78, artigo 16, inciso VII, combinado com o artigo 19, parágrafo único, do Decreto nº 81.871/78, no entanto, a partir de 05/12/2003 passaram a vigor os §§ 1º e 2º do artigo 16 da citada lei, inseridos pela Lei nº 10.795/2003, verbis:

*Art. 16 (...)*

§ 1º Na fixação do valor das anuidades referidas no inciso VII deste artigo, serão observados os seguintes limites máximos: [\(Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003\)](#)

I – pessoa física ou firma individual: R\$ 285,00 (duzentos e oitenta e cinco reais); [\(Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003\)](#)

II – pessoa jurídica, segundo o capital social: [\(Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003\)](#)

a) até R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais): R\$ 570,00 (quinhentos e setenta reais); [\(Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003\)](#)

b) de R\$ 25.001,00 (vinte e cinco mil e um reais) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais): R\$ 712,50 (setecentos e doze reais e cinquenta centavos); [\(Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003\)](#)

c) de R\$ 50.001,00 (cinquenta mil e um reais) até R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais): R\$ 855,00 (oitocentos e cinquenta e cinco reais); [\(Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003\)](#)

d) de R\$ 75.001,00 (setenta e cinco mil e um reais) até R\$ 100.000,00 (cem mil reais): R\$ 997,50 (novecentos e noventa e sete reais e cinquenta centavos); [\(Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003\)](#)

e) acima de R\$ 100.000,00 (cem mil reais): R\$ 1.140,00 (mil, cento e quarenta reais). [\(Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003\)](#)

§ 2º Os valores correspondentes aos limites máximos estabelecidos no § 1º deste artigo serão corrigidos anualmente pelo índice oficial de preços ao consumidor.

Destarte a CDA está em desacordo com a norma estabelecida pelo Código Tributário Nacional, que, conforme a lição de Leandro Paulsen exige a indicação do dispositivo específico do artigo em que resta estabelecida a obrigação [in Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e jurisprudência, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 1249]. Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA - AUSÊNCIA DE REGULARIDADE FORMAL - ARTIGO 202, INCISO III, DO CTN. TRIBUTOS EM COBRO - NECESSIDADE DE DISCRIMINAÇÃO ESPECIFICADA. APELAÇÃO DO EMBARGANTE - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL - NÃO CONHECIMENTO.**

1. A r. sentença em debate reconheceu a nulidade da CDA, sob o fundamento de não indicar satisfatoriamente a origem e a natureza do crédito, mencionando apenas "taxas", sem especificar de que tipo de exação se trata. Argumenta a apelante ser possível constatar-se o tipo de exação mediante a leitura da legislação indicada na CDA (no caso, a cobrança de taxa de coleta, remoção e destinação de lixo).

2. Em seu averso, no campo "receita", está indicado o número "02" e no campo "natureza do débito" consta "IPTU - Predial". O averso desta CDA esclarece que os fundamentos legais estariam indicados no verso deste documento.

3. No verso do título executivo, há menção a diversos dispositivos, tais como a Constituição Federal, CTN, LEF, CPC, CTM (Lei municipal 5.626/85), além de legislações relativas a IPTU, Taxa de Serviços Urbanos, Taxas Decorrentes do Exercício do Poder de Polícia Administrativa e Acréscimos Legais. Ao discriminar a cobrança relativa à "receita 02", o verso explicita tratar-se de "Imposto sobre a Propriedade Predial e/ou Taxa de Serviços Urbanos - IPTU".

4. Em que pese os esforços argumentativos traçados no apelo, a Certidão de Dívida Ativa apresentada pela municipalidade de Campinas peca pela ausência de clareza quanto à discriminação da exação, dificultando, assim, o exercício da defesa por parte do contribuinte. Está, pois, em dissonância ao disposto no art. 202, inciso III, do CTN.

5. Se por um lado, há discriminação, no averso da CDA, apenas de valores relativos a taxas, verifica-se também que, no mesmo documento, há indicação da natureza do débito como sendo "IPTU - Predial". Já no verso do título executivo em análise há menção a dispositivos legais, relativos a vários tributos. A Certidão de Dívida Ativa, assim apresentada, acaba por confundir o contribuinte ao invés de discriminar satisfatoriamente a cobrança.

6. Por seu turno, não subsiste o interesse processual da embargante, ora apelante, em ver julgado o recurso por ela interposto, visto que o julgamento não lhe trouxe prejuízo.

7. Improvimento à apelação da embargada e não conhecimento da apelação da embargante.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 0009029-97.2005.4.03.6105, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, j. 07.05.2009, e-DJF3 Judicial 1 de 19.05.2009, p. 92, destaques).

No caso concreto, verifica-se que o título que embasa a execução fiscal não atende a todos esses pressupostos, porquanto ausente o fundamento legal do débito, e, portanto, está em desacordo com as normas estabelecidas pelo Código Tributário Nacional e pela Lei de Execuções Fiscais, que, conforme a lição de Leandro Paulsen: *têm o objetivo de propiciar à parte devedora a possibilidade de defesa, com o que não se trata de excessivo rigor formal, mas de proteção ao direito de defesa da parte. O título executivo se caracteriza pela certeza e liquidez do crédito, de modo que deve conter os requisitos que asseguram a presença de tais características* [in Direito Processual Tributário - Processo Administrativo e Execução Fiscal à luz da doutrina e jurisprudência, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 226]. Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS ESSENCIAIS. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 2º, § 5º DA LEI 6.830/80. PRECARIÉDADE PATENTE. RESPEITO AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. NULIDADE DO TÍTULO.**

[...]

4. A CDA, enquanto título que instrumentaliza a execução fiscal, deve estar revestida de tamanha força executiva que legitime a afetação do patrimônio do devedor, mas à luz do princípio do devido processo legal, proporcionando o enaltecimento do exercício da ampla defesa quando apoiado na estrita legalidade.

**5. Os requisitos legais para a validade da CDA não possuem cunho formal, mas essencial, visando a permitir a correta identificação, por parte do devedor, do exato objeto da execução, com todas as suas partes constitutivas (principal e acessórias), com os respectivos fundamentos legais, de modo que possa garantir, amplamente, a via de defesa.**

6. É inadmissível o excesso de tolerância com relação à ilegalidade do título executivo, eis que o exequente já goza de tantos privilégios para a execução de seus créditos que não pode descumprir os requisitos legais para a sua cobrança.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(REsp 733432/RS, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 21.06.2005, DJ 08.08.2005, p. 202, destaques).

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.**

**1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.**

**2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez, inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.**

3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada cum grano salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.

4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa.

5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.

6. O Agravo não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.

7. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no Ag 485548/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 06.05.2003, DJ 19.05.2003, p. 145, destaques).

Note-se que a recorrente não se insurge quanto a este ponto. Todavia, lhe assiste razão no que toca ao tema da substituição do título executivo. Os artigos 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/80 e 203 do Código Tributário Nacional estabelecem o direito do exequente de substituí-la ou emendá-la nas hipóteses de erro material ou formal até a decisão de primeira instância nos embargos à execução fiscal. Tal faculdade é conferida em observância ao princípio da economia processual. No caso, constatado erro formal, o juízo de primeiro grau extinguiu a execução de ofício, sem dar oportunidade de a exequente emendar a inicial, de modo que a sentença deve ser reformada nesse ponto.

A propósito, é o que dispõe a Súmula nº 392/STJ: "a fazenda pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução."

Confira-se também:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO (DE OFÍCIO). RECONHECIMENTO DA NULIDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. 1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar os REsp 823.011/RS (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 5.3.2007), firmou orientação no sentido de que o art. 2º, § 8º, da Lei 6.830/80 permite à Fazenda Pública a substituição da Certidão de Dívida Ativa para especificar a origem da dívida, anotar os exercícios compreendidos, ou seja, para corrigir eventuais vícios, até a prolação da sentença dos embargos à execução. Consignou-se no precedente referido que "a substituição ou emenda da Certidão de Dívida Ativa é uma faculdade conferida à Fazenda Pública em observância ao princípio da economia processual", que deve ser indeferida apenas em algumas ocasiões, tais como na hipótese de "alteração do sujeito passivo nela indicado". 2. Assim, **mostra-se prematura a extinção, de ofício, da execução fiscal em virtude da nulidade da Certidão de Dívida Ativa quando se trate de defeitos sanáveis, tais como a cobrança englobada de valores, a não referência ao fundamento legal, entre outros, sem antes se permitir que a Fazenda Pública efetue a emenda ou a substituição do título executivo**. 3. Recurso especial provido. Grifei*

(STJ - RESP 201000880016, 1194076, Relator(a) MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE:30/09/2010)

Ante o exposto, rejeito a preliminar e dou parcial provimento à apelação, a fim de reformar a sentença e determinar o prosseguimento do feito, no que toca às anuidades de 2004 a 2007 e das multas, com a abertura de prazo para que a recorrente promova a substituição da CDA.

É como voto.

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA:

Peço vênia para divergir, embora já tenha acompanhado o e. Relator anteriormente.

Ocorre que, analisando melhor a questão discutida nos autos, incabível a solução adotada, na medida em que a deficiência existente na CDA não se subsume a nenhuma das hipóteses de erro previstas na Súmula 392 do STJ, isso porque a pretendida adequação do fundamento legal da exação para atendimento do disposto no art. 2º, § 5º, III, da Lei nº 6.830/80, equivale à alteração da causa de pedir, o que é vedado após a citação da executada.

Ainda que o ato processual de chamamento do devedor não tenha se efetivado, entendo que a substituição da CDA com a alteração dos fundamentos restabelece para o contribuinte o direito de impugnar administrativamente o tributo diante de novo lançamento, conforme entendimento jurisprudencial do C. STJ, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. NORMA INCONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO STF. SUBSTITUIÇÃO DA CDA INVÍVEL. NOVO LANÇAMENTO. SÚMULAS 392/STJ E 83/STJ. REEXAME PROBATORIO VEDADO. SÚMULA 7/STJ.*

1. Não se configurou a ofensa aos arts. 489, §1º, IV, e 1.022, II, do CPC/2015, pois o Tribunal de origem refutou fundamentadamente o pleito de substituição da CDA e a suposta inexistência de fato gerador da cobrança em tela.
2. O cerne do acórdão combatido é a inconstitucionalidade, "tanto do art. 58, § 4º, da Lei n.º 9.649/98, quanto do art. 2º, § 8º, da Lei n.º 11.000/04" conforme Tema 540 fixado em repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal.
3. Não obstante tenham sido invocadas normas federais, é notório que se mostra indissociável a análise de suas possíveis violações com a ponderação constitucional conferida pelo STF, a quem compete exclusivamente tal análise, segundo dispõe o art. 102, III, da Carta Maior; razão pela qual não é possível averiguar a tese recursal.
4. Ainda que fosse superado tal óbice, a insurgência não mereceria prosperar. Conforme exarado pelo Tribunal regional, diante da inconstitucionalidade da norma que lastreava os títulos exequendos, "a substituição da CDA a partir da invocação de novo fundamento legal para a cobrança da dívida implica a realização de novo lançamento, oportunizando-se ao contribuinte o oferecimento de impugnação pela via administrativa" (fl. 167, e-STJ).
5. Assim sendo, vê-se que o posicionamento da Corte de piso está em consonância com o STJ, na medida em que a alteração desejada pelo ente público transborda a simples correção de erro material ou formal da CDA - conforme Súmula 392/STJ - significando verdadeira alteração da causa de pedir, o que não está albergado pelo art. 2º, §8º, da Lei 6.830/80. Incidência da Súmula 83/STJ.
6. Douro giro, não cabe apreciar se a CDA que instrui a Execução Fiscal preenche os requisitos formais para instauração do feito, por demandar revisão da matéria fático-probatória, vedação contida na Súmula 7/STJ.
7. Recurso Especial parcialmente conhecido, apenas quanto à preliminar de omissão e, nesse ponto, negado provimento.

(REsp 1822887/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 11/10/2019 - destaquei)

Acréscio que a questão já havia sido objeto de análise pelo próprio C. STJ no julgamento do REsp 1115501/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73, tema 249. Vejamos:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA) ORIGINADA DE LANÇAMENTO FUNDADO EM LEI POSTERIORMENTE DECLARADA INCONSTITUCIONAL EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO (DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88). VALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO QUE NÃO PODE SER REVISTO. INEXIGIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO EXECUTIVO. ILIQUIDEZ AFASTADA ANTE A NECESSIDADE DE SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO PARA EXPURGO DA PARCELA INDEVIDA DA CDA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL POR FORÇA DA DECISÃO, PROFERIDA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO, QUE DECLAROU O EXCESSO E QUE OSTENTA FORÇA EXECUTIVA. DESNECESSIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA CDA.*

1. O prosseguimento da execução fiscal (pelo valor remanescente daquele constante do lançamento tributário ou do ato de formalização do contribuinte fundado em legislação posteriormente declarada inconstitucional em sede de controle difuso) revela-se forçoso em face da suficiência da liquidação do título executivo, consubstanciado na sentença proferida nos embargos à execução, que reconheceu o excesso cobrado pelo Fisco, sobressaindo a higidez do ato de constituição do crédito tributário, o que, a fortiori, dispensa a emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA).
2. Deveras, é certo que a Fazenda Pública pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos (artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80), quando se tratar de correção de erro material ou formal, **vedada, entre outras, a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário (Precedente do STJ submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.045.472/BA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25.11.2009, DJe 18.12.2009).**

(...)

9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1115501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010 - destaquei)

*In casu*, não há que se falar em oportunizar prazo para a exequente corrigir os fundamentos legais que lastreiam a CDA.

Ante o exposto, peço vênia ao e. Relator para negar provimento à apelação.

É como voto.

## EMENTA

TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. CRECI. ANUIDADES DE 2003 a 2007 E MULTA ELEITORAL. CDA NÃO INDICA LEGISLAÇÃO VIGENTE NO PERÍODO DA COBRANÇA. NULIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. ADMISSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A recorrente alega que a sentença é nula, porquanto se valeu de fundamento diverso relativo à nulidade da CDA por ausência de fundamentação legal sem dar oportunidade para as partes se manifestarem na forma do artigo 10 do CPC. De acordo com a jurisprudência pátria, a declaração de nulidade de um ato tem que ser fundamentada na existência de prejuízo às partes, o que não ocorreu no presente pleito. Ademais, o recorrente teve oportunidade de se manifestar acerca do tema na apelação, de modo que não se constata prejuízo concreto para sua defesa na espécie. Nesse sentido: *de acordo com a moderna ciência processual, que coloca em evidência o princípio da instrumentalidade e o da ausência de nulidade sem prejuízo (pas de nullité sans grief), antes de se anular todo o processo ou determinados atos, atrasando, muitas vezes em anos, a prestação jurisdicional, deve-se perquirir se a alegada nulidade causou efetivo prejuízo às partes* (RESP 201100475006, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:10/04/2013 ..DTPB:.). Confira-se também AC 200481000096181, Desembargador Federal Rubens de Mendonça Canuto, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data:16/06/2011 - Página:499. Deste modo, inexistente a alegada ofensa aos artigos 5º, inciso LIV e LV, da CF e 331, § 2º, do CPC/73.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 704.292/PR, fixou a seguinte tese sobre a matéria versada nos autos, conforme decisão de julgamento extraída do site daquela corte.

- De acordo com o paradigma, para o respeito do princípio da legalidade era essencial que a lei (em sentido estrito) prescrevesse o limite máximo do valor da exação ou os critérios para encontrá-lo, de modo que a ausência desses parâmetros foi o fundamento do reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei 11.000/04, que delegava aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas o poder de fixar e majorar, sem balizas legais, o valor das anuidades.

- A citada Lei nº 6.994/82, tida por constitucional pelo STF, no entanto foi revogada pela Lei nº 9.649/98, cujo artigo 58, § 4º, que dispunha que os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas e jurídicas, bem como preços de serviços e multas, que constituirão receitas próprias, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos créditos decorrentes, foi declarado inconstitucional pelo STF (ADI Nº 1.717-6). O fenômeno da repristinação, ou seja, nova entrada em vigor de norma que havia sido revogada somente é possível mediante autorização do legislador.

- No caso do CRECI/SP, a Lei nº 6.530/78, na sua redação original, no artigo 16, inciso VII, atribuía ao Conselho Federal fixar multas, anuidades e emolumentos devidos aos conselhos regionais, em total desconformidade com a jurisprudência do STF. Porém, em 05.12.2003, adveio a Lei nº 10.795/2003, que estabeleceu valores e limites máximos para as multas e anuidades e corrigiu o vício da norma anterior. (Precedente). Destarte, a execução, em tese, deve prosseguir em relação às anuidades de 2004 a 2007.

- Os requisitos essenciais da certidão de dívida ativa estão descritos no artigo 202 do Código Tributário Nacional e no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80.

- A legislação mencionada na certidão de dívida ativa não permite a identificação do fundamento legal do tributo exigido, porquanto indica para a cobrança das anuidades do período de 2003 a 2007 a Lei nº 6.530/78, artigo 16, inciso VII, combinado com os artigos 34 e 35 do Decreto nº 81.871/78 e da multa de 2003 e 2006 a Lei nº 6.530/78, artigo 16, inciso VII, combinado com o artigo 19, parágrafo único, do Decreto nº 81.871/78, no entanto, à partir de 05/12/2003 passaram a vigor os §§ 1º e 2º do artigo 16 da citada lei, inseridos pela Lei nº 10.795/2003.

- A recorrente não se insurge quanto a este ponto. Todavia, lhe assiste razão no que toca ao tema da substituição do título executivo. Os artigos 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/80 e 203 do Código Tributário Nacional estabelecem o direito do exequente de substituí-la ou emendá-la nas hipóteses de erro material ou formal até a decisão de primeira instância nos embargos à execução fiscal. Tal faculdade é conferida em observância ao princípio da economia processual. No caso, constatado erro formal, o juízo de primeiro grau extinguiu a execução de ofício, sem dar oportunidade de a exequente emendar a inicial, de modo que a sentença deve ser reformada nesse ponto. A propósito, é o que dispõe a Súmula nº 392/STJ: "*a fazenda pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução.*"

- Preliminar rejeitada. Apelação provida em parte.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu rejeitar a preliminar e dar parcial provimento à apelação, a fim de reformar a sentença e determinar o prosseguimento do feito, no que toca às anuidades de 2004 a 2007 e das multas, com a abertura de prazo para que a recorrente promova a substituição da CDA, nos termos do voto do Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (Relator - em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Vencidas as Des. Fed. MARLI FERREIRA e CONSUELO YOSHIDA, que negaram provimento à apelação. Fará declaração de voto a Des. Fed. MARLI FERREIRA. A Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA votou na forma dos artigos 53 e 260, §1.º do RITRF3., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002422-41.2018.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: ABAMOTOS COMERCIO E IMPORTACAO DE MOTOCICLETAS, PECAS, PRODUTOS E SERVICOS LTDA  
Advogado do(a) APELADO: KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI - SP211495-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002422-41.2018.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: ABAMOTOS COMERCIO E IMPORTACAO DE MOTOCICLETAS, PECAS, PRODUTOS E SERVICOS LTDA  
Advogado do(a) APELADO: KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI - SP211495-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Agravo interno interposto pela União (Id. 39987049) contra decisão que nos termos do artigo 932, inciso V, alínea "b", do CPC, deu parcial provimento ao apelo interposto e ao reexame necessário, para reformar em parte a sentença recorrida e reconhecer o direito de a impetrante proceder à exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições debatidas, bem como deferir o pleito de compensação do *quantum* pago a maior a título de PIS/COFINS apenas do período comprovado nos autos, com as limitações explicitadas (Id. 29074072).

Opostos embargos de declaração pelo contribuinte (Id. 32789095) foram acolhidos com efeitos infringentes para reconhecer o direito da embargante de proceder à exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições debatidas de todo o período requerido na petição inicial. Mantido, no mais, o *decisum* embargado (Id. 56438323).

Requer a União, preliminarmente, o sobrestamento do feito, ao argumento da ausência de definitividade do acórdão proferido no RE nº 574.706 (arts. 489, 525, § 13, 926, 927 do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, artigo 26 da Lei nº 11.457/07), sob a alegação de que:

a) para se delimitar o alcance da matéria decidida e a uniforme replicação da tese firmada no julgamento de recursos repetitivos/repercussão geral, sua aplicação, nos termos do artigo 1.040 do CPC, pressupõe o conhecimento do inteiro teor do julgado, a expressa ciência dos fundamentos que o determinaram e sua definitividade, o que não ocorre no caso;

b) a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora se a exigibilidade estiver suspensa e há ministros do STF que reconhecem a prementariedade da aplicação da tese firmada no julgamento do terra nº 69 de repercussão geral. No mérito, alega em síntese, que:

a) a inclusão do valor referente ao ICMS na base de apuração das contribuições debatidas passou a ter supedâneo na *norma também dessumida a contrario sensu* do art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.718/98;

b) as Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 repetiram o determinado na Lei nº 9.718/98, com o que permanece subsidiada legal e constitucionalmente (art. 195, inciso I, letra "b", da CF/88, EC nº 20/98) a inclusão discutida;

c) se o constituinte almejasse que as contribuições que financiam a Seguridade Social incidissem somente sobre o lucro das empresas, deduzidos todos os custos, inclusive tributários, não teria separado, nas alíneas "b" e "c" do inciso I do artigo 195 da Lei Maior, as bases impositivas receita ou faturamento, de um lado, e lucro, de outro;

d) em atendimento à interpretação lógico-sistemática do Diploma Fundamental e à legislação infraconstitucional, conclui-se que é plenamente válida, legal e legítima a inclusão do ICMS na base do PIS/COFINS e de qualquer tributo que incida ou venha a incidir sobre o faturamento ou a receita total das pessoas jurídicas.

Pede o sobrestamento do feito, bem como o provimento do agravo e a revisão do *decisum*.

Contransminuta da parte adversa (Id. 50157365).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002422-41.2018.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ABAMOTOS COMERCIO E IMPORTACAO DE MOTOCICLETAS, PECAS, PRODUTOS E SERVICOS LTDA  
Advogado do(a) APELADO: KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI - SP211495-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

**Do pedido de sobrestamento do feito**

Inicialmente, observo que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pleito de sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, evidentemente, após a efetiva publicação do acórdão relativo ao citado paradigma, como requerido, e inexistente a alegada prematuridade da aplicação da tese. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via eleita não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

*Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 - AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - RE 1.006.958-AgR-ED-ED/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI).*

#### **Do mérito**

No mérito, a decisão recorrida, deu parcial provimento ao apelo interposto e ao reexame necessário, para reformar em parte a sentença recorrida e reconhecer o direito de a impetrante proceder à exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições debatidas, bem como deferir o pleito de compensação do *quantum* pago a maior a título de PIS/COFINS apenas do período comprovado nos autos, com as limitações explicitadas. Foi considerada para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Desse modo, não há se falar que o imposto estadual integra o preço do produto e deve ser tributado pelas exações incidentes sobre o faturamento ou receita bruta das empresas e afasta-se, igualmente, as argumentações de que o STF considera possível sua inclusão na sua própria base de apuração, bem como as alegações relativas aos conceitos de faturamento e receita líquida e às alíneas "b" e "c" do inciso I do artigo 195 da Lei Maior, haja vista o entendimento firmado no precedente mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o *decisum*, ora agravado.

Portanto, inalterada a situação fática e devidamente enfrentados os argumentos deduzidos, naquilo que relevantes para a solução das questões controvertidas, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e nego provimento ao agravo interno da União.

É como voto.

---

#### **EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DA UNIÃO DESPROVIDO.

- Inicialmente, destaque-se que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pleito de sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, como requerido, e inexistente a alegada prematuridade da aplicação da tese. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via eleita não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

- No mérito, a decisão recorrida, deu parcial provimento ao apelo interposto e ao reexame necessário, para reformar em parte a sentença recorrida e reconhecer o direito de a impetrante proceder à exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições debatidas, bem como deferir o pleito de compensação do *quantum* pago a maior a título de PIS/COFINS apenas do período comprovado nos autos, com as limitações explicitadas. Foi considerada para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Desse modo, não há se falar que o imposto estadual integra o preço do produto e deve ser tributado pelas exações incidentes sobre o faturamento ou receita bruta das empresas e afasta-se, igualmente, as argumentações de que o STF considera possível sua inclusão na sua própria base de apuração, bem como as alegações relativas aos conceitos de faturamento e receita líquida e às alíneas "b" e "c" do inciso I do artigo 195 da Lei Maior, haja vista o entendimento firmado no precedente mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o *decisum*, ora agravado.

- Assim, inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

- Preliminar rejeitada. Agravo interno da União **desprovido**.

---

#### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento ao agravo interno da União Federal, nos termos do voto do Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000176-93.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TQUIM TRANSPORTES LTDA.

Advogados do(a) APELADO: EDERSON OLIVEIRA COSTA - SP413823-E, MARCIO FREIRE DE CARVALHO - SP355030-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000176-93.2019.4.03.6114  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: TQUIM TRANSPORTES LTDA.  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO  
Advogados do(a) APELADO: EDERSON OLIVEIRA COSTA - SP413823-E, MARCIO FREIRE DE CARVALHO - SP355030-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Recurso de apelação interposto pela **União** (id 67517668) contra a sentença que, em sede de ação ordinária, acolheu o pedido, para permitir que a parte autora proceda à apuração das contribuições ao PIS e à COFINS com a exclusão integral dos valores do ICMS destacado, bem como autorizar a compensação do indébito, observados o prazo prescricional e legislação correlata, com atualização pela taxa SELIC. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o proveito econômico obtido, nos termos do artigo 85, § 3º, do CPC (id 67517664).

Alega a UF, em preliminar, a ausência dos requisitos para o deferimento da tutela jurisdicional provisória, haja vista a não comprovação de qual sistemática de recolhimento efetuada pela parte apelada (arts. 300 e 311 do CPC).

No mérito, sustenta, em síntese, que:

a) o STF, no julgamento do RE n.º 574.506/PR, não tomou posição expressa a respeito de qual parcela do ICMS deve ser excluída da base de apuração das contribuições em comento, se o "destacado na nota fiscal" ou o "a recolher". A parte apelada argumenta que a aplicação da interpretação dada pela Solução Interna COSIT n.º 13/2018 poderá causar violação de seu direito;

b) o montante a excluir é o efetivamente devido ao Estado, e não o destacado na nota fiscal, que constitui "mera indicação para fins de controle" (art. 13, § 1º, inciso I, da LC n.º 87/1996), como decorre da interpretação do julgado citado;

c) a exclusão requerida significa excluir da base de apuração do PIS/COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS.

Pede a reforma da sentença.

Contrarrazões registradas sob o id 67517673.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000176-93.2019.4.03.6114  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: TQUIM TRANSPORTES LTDA.  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO  
Advogados do(a) APELADO: EDERSON OLIVEIRA COSTA - SP413823-E, MARCIO FREIRE DE CARVALHO - SP355030-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Inicialmente, não merece guarida a alegação de ausência dos requisitos para o deferimento da tutela jurisdicional provisória, haja vista que o reconhecimento do direito à exclusão requerida teve por base o julgamento do julgamento do RE nº 574706, com repercussão geral. Desse modo, não há que se falar em violação dos arts. 300 e 311 do CPC. Preliminar rejeitada.

Outrossim, a questão da exação estadual já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

Nesse contexto, nos termos explicitados, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Alega a UF, nas razões do apelo, que deve ser deferida a exclusão apenas no que toca aos valores de ICMS efetivamente recolhidos pela empresa (e não o destacado), porém razão não lhe assiste quanto a esse pleito.

O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, ceme da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris*:

*(...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.*

Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte, conforme requerido pelo apelado.

Por fim, afigura-se inaplicável, no caso, a majoração da verba de sucumbência, prevista no artigo 85, § 11, do CPC, uma vez que foi fixada pela sentença no limite máximo fixado pelo citado regramento processual.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar** e **nego provimento** ao apelo da **União**.

**É como voto.**

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CABIMENTO. PIS E COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. SENTENÇA MANTIDA.

- Não merece guarida a alegação de ausência dos requisitos para o deferimento da tutela jurisdicional provisória, haja vista que reconhecimento do direito à exclusão requerida teve por base o julgamento do RE nº 574706, com repercussão geral. Desse modo, não há que se falar em violação dos arts. 300 e 311 do CPC. Preliminar rejeitada.

- A questão da exação estadual já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

- Alega a UF, nas razões do apelo, que deve ser deferida a exclusão apenas no que toca aos valores de ICMS efetivamente recolhidos pela empresa (e não o destacado), porém razão não lhe assiste quanto a esse pleito.

- O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris*: (...) *conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.*

Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte, conforme requerido pelo impetrante.

- Preliminar rejeitada. **Apelo da UF a que se nega provimento.**

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e negar provimento ao apelo da União, nos termos do voto do Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007200-54.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FATOR 29 MODAS LTDA - EPP, DORINHO'S DO BRASIL FASHION LTDA - EPP, RABELY CONFECÇÕES LTDA, MODAS PONTE PRETA LTDA, CAMISAS UNICLAS FASHION LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007200-54.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FATOR 29 MODAS LTDA - EPP, DORINHO'S DO BRASIL FASHION LTDA - EPP, RABELY CONFECÇÕES LTDA, MODAS PONTE PRETA LTDA, CAMISAS UNICLAS FASHION LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

## RELATÓRIO

Remessa oficial e recurso de apelação interposto pela **União** (id 50133891) contra a sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem, para desobrigar a parte impetrante de recolher o PIS e COFINS incidentes sobre o do ICMS, com sua exclusão da base de cálculo de tais contribuições, bem como assegurar o direito à compensação do montante recolhido indevidamente, observados a prescrição quinquenal, as condições previstas pelo artigo 26-A da Lei n.º 11.457/07 e o art. 170-A do CTN, na forma da legislação pertinente e aplicada a taxa SELIC. Sem honorários advocatícios (id 50133882).

Requer a UF, em preliminar, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE n.º 574.706/PR (art. 1.040 do CPC). No mérito, sustenta, em síntese, que:

a) a base de apuração das contribuições em debate está definida em lei (Leis n.º 9.718/98, n.º 10.637/02, n.º 10.833/03 e n.º 12.973/14), e não há determinação de exclusão do valor da exação estadual, a qual compõe o preço da atividade que gera receita ao contribuinte e está associada aos ingressos havidos a título de faturamento;

b) a tese da parte apelada aproxima a hipótese de incidência das contribuições ao conceito de receita líquida, o que não pretendeu o constituinte. O STF pacificou o entendimento de que é legítima a técnica de tributação do ICMS "por dentro";

c) admitida a compensação, devem ser observadas as disposições legais regulamentares e pertinentes (arts. 110 e 170-A, do CTN, art. 74 da Lei n.º 9.430/96, art. 26-A, da Lei n.º 11.457/07, IN/RFB n.º 1.717/17, alterada pela IN/RFB n.º 1.080/18).

Pede a reforma do julgado.

Com contrarrazões (id 50133896).

O MPF manifestou-se no sentido da manutenção da sentença (id 65780297).

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N.º 5007200-54.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FATOR 29 MODAS LTDA - EPP, DORINHO'S DO BRASIL FASHION LTDA - EPP, RABELY CONFECÇÕES LTDA, MODAS PONTE PRETA LTDA, CAMISAS UNICLAS FASHION LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Inicialmente, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706, para aplicação do entendimento sedimentado, dado que a publicação do respectivo acórdão dá ensejo à sua aplicação (art. 1.035, § 11, do CPC). Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão proferido não comporta efeito suspensivo. Não há se falar, portanto, em suspensão do feito.

No mérito, a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, matéria que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A questão da exação estadual já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

Nesse contexto, nos termos explicitados, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

### **Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação**

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial n.º 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "*válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".

O artigo 3º da Lei Complementar n.º 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em **27.03.2018**. Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

### **Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação**

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

### **Compensação de valores indevidamente recolhidos**

A parte autora pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO. TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EMSEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
  2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
  3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
  4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
  5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constitui pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
  6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
  7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
  8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
  9. Entremetidas, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).
  10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
  11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
  12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art.170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.
  13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor; nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior." 14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/06/2004).
  15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).
- (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado Do T.J/SP), Sexta Turma, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)
16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
  17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da impetração do *mandamus* (em 27.03.2018), as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007), como assinalado pelo provimento de 1º grau de jurisdição. A esse respeito, já se manifestou o STJ no julgamento do REsp 1266798/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012.

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em 2018, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, como também determinou o julgado recorrido.

#### Correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, salienta-se que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. RECOLHIMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Em hipóteses de notória divergência interpretativa, como é o caso dos autos, esta Corte tem mitigado as exigências regimentais formais, entre elas, o cotejo analítico" (AgRg no REsp 1.103.227/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 7/12/09).
2. No cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito. São eles: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (c) a OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988; (d) o IPC, de janeiro de 1989 e fevereiro de 1989; (e) a BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (f) o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; (g) o INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (h) o IPCA, série especial, em dezembro de 1991; (i) a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012)

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.*

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009)

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e nego provimento** ao apelo da **União**, bem como ao **reexame necessário**.

**É como voto.**

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO CÍVEL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. PIS E COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA.

- Observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706, para aplicação do entendimento sedimentado, dado que a publicação do respectivo acórdão dá ensejo à sua aplicação (art. 1.035, § 11, do CPC). Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão proferido não comporta efeito suspensivo.

- No mérito, a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. A controvérsia trazida deve ser analisada sob o enfoque da Constituição, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

- A questão da exação estadual já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". *Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.*

- No que se refere à compensação, *in casu*, deve ser aplicada a Lei n.º 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei n.º 11.457/2007, ambas vigentes à época da impetração do *mandamus* (em 27.03.2018), as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei n.º 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei n.º 11.457/2007). A esse respeito, já se manifestou o STJ no julgamento do REsp 1266798/CE, *Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012.*

- Preliminar rejeitada. **Apelo da UF** a que se **nega provimento**, bem como ao **reexame necessário**.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e negar provimento ao apelo da União, bem como ao reexame necessário, nos termos do voto do Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N.º 0017341-91.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BASILE QUIMICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A, WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N.º 0017341-91.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BASILE QUIMICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A, WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Remessa oficial e recurso de apelação interposto pela União (id 80345440, p. 117/166) contra a sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem, para reconhecer o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como autorizar a compensação do montante recolhido indevidamente, observados a prescrição quinquenal e o art. 170-A do CTN, na forma da legislação pertinente (Leis n.º 9.430/96 e n.º 10.637/02) e aplicada a taxa SELIC. Sem honorários advocatícios (id 80345440, p. 93/101).

Requer a UF, em preliminar, a conformação do julgado à modulação dos efeitos que oportunamente deve ser conferida pelo STF ao acórdão proferido no RE n.º 574.706/PR, já em sede de embargos de declaração, bem como a aplicação da Súmula n.º 271 do STF, com a delimitação do direito à compensação do indébito ao montante pago após a data da impetração.

No mérito, sustenta, em síntese, que os valores pagos a título de ICMS integram a base de apuração do PIS/COFINS, nos moldes das Leis n.º 9.718/98, n.º 10.637/02, n.º 10.833/03 e n.º 12.973/14 e art. 195, inciso I, da CF. A sentença é incompatível com o princípio do devido processo legal (art. 5.º, inciso LIV, da CF) e vedação ao enriquecimento ilícito e nega vigência ao art. 145 da CF. Aduz ainda que a importância correspondente à exação estadual compõe o valor da operação final da empresa e a jurisprudência do STJ é pacífica quanto ao tema (REsp n.º 1.144.469 – representativo da controvérsia).

Pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões (id 80345440, p. 169/194).

O MPF manifestou-se no sentido do regular prosseguimento do processo (id 90082688).

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N.º 0017341-91.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BASILE QUIMICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A, WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Inicialmente, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706, para aplicação do entendimento sedimentado, dado que a publicação do respectivo acórdão dá ensejo à sua aplicação (art. 1.035, § 11, do CPC). Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão proferido não comporta efeito suspensivo.

Outrossim, não merece acolhimento a preliminar de impossibilidade de utilização da via mandamental para compensação de créditos pretéritos (Súmula n.º 271 do STF), uma vez que a decisão prolatada em sede de mandado de segurança restringe-se a declarar o eventual direito do impetrante, que será, posteriormente, concretizado na via administrativa. A questão encontra-se pacificada pelo STJ, inclusive com a edição da Súmula n.º 213.

No mérito, a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, matéria que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Afasta-se assim a argumentação relativa ao julgamento do REsp n.º 1.144.469.

A questão da exação estadual já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". *Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditiou seu voto. Plenário, 15.3.2017.*

Nesse contexto, nos termos explicitados, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

### **Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação**

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial n.º 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "*válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".

O artigo 3.º da Lei Complementar n.º 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em **08.08.2016**. Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

### **Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação**

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1.ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

### **Compensação de valores indevidamente recolhidos**

A parte autora pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda, *verbis*:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO. TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constitui pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art.170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior." 14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).

(Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado Do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da impetração do *mandamus* (em 19.04.2017), as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A esse respeito, já se manifestou o STJ no julgamento do REsp 1266798/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012.

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar nº 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em 2016, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

### Correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, salienta-se que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. RECOLHIMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. "Em hipóteses de notória divergência interpretativa, como é o caso dos autos, esta Corte tem mitigado as exigências regimentais formais, entre elas, o cotejo analítico" (AgRg no REsp 1.103.227/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 7/12/09).

2. No cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito. São eles: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (c) a OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988; (d) o IPC, de janeiro de 1989 e fevereiro de 1989; (e) a BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (f) o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; (g) o INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (h) o IPCA, série especial, em dezembro de 1991; (i) a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012)

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º. DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.*

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.
2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.
3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos REsp's 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.
4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.  
(REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009)

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e nego provimento** ao apelo da **União** e **dou parcial provimento** ao **reexame necessário**, apenas para determinar que a compensação deferida seja efetivada com as limitações explicitadas. Mantida, no mais, a sentença.

**É como voto.**

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO CÍVEL. PIS E COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

- Observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706, para aplicação do entendimento sedimentado, dado que a publicação do respectivo acórdão dá ensejo à sua aplicação (art. 1.035, § 11, do CPC). Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão proferido não comporta efeito suspensivo

- Não merece acolhimento a preliminar de impossibilidade de utilização da via mandamental para compensação de créditos pretéritos (Súmula n.º 271 do STF), uma vez que a decisão prolatada em sede de mandado de segurança restringe-se a declarar o eventual direito do impetrante, que será, posteriormente, concretizado na via administrativa. A questão encontra-se pacificada pelo STJ, inclusive com a edição da Súmula n.º 213.

- No mérito, a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. A controvérsia trazida deve ser analisada sob o enfoque da Constituição, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Afasta-se assim a argumentação relativa ao julgamento do REsp n.º 1.144.469.

- A questão da exação estadual já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574.706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". *Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.*

- *No que se refere à compensação, in casu*, deve ser aplicada a Lei n.º 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei n.º 11.457/2007, ambas vigentes à época da impetração do *mandamus*, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei n.º 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei n.º 11.457/2007). A esse respeito, já se manifestou o STJ no julgamento do REsp 1266798/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012.

- **Preliminar rejeitada. Apelo da UF a que se nega provimento e reexame necessário a que se dá parcial provimento.**

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e negar provimento ao apelo da União e dar parcial provimento ao reexame necessário, nos termos do voto do Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000453-16.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: R&D COMERCIO, IMPORTACAO, EXPORTACAO E INDUSTRIA DE MATERIAIS ELETRICOS S.A.

Advogado do(a) APELADO: MURILO MARCO - SP238689-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000453-16.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: R&D COMERCIO, IMPORTACAO, EXPORTACAO E INDUSTRIA DE MATERIAIS ELETRICOS S.A.

Advogado do(a) APELADO: MURILO MARCO - SP238689-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Agravos internos interpostos pela **União** (id 4010924) e por **R&D Comércio, Importação, Exportação e Indústria de Materiais Elétricos S.A.** (id 3561262) contra decisão que, nos termos do artigo 932, inciso V, alínea "b", do CPC, deu parcial provimento ao apelo interposto e ao reexame necessário, para reformar em parte a sentença e reconhecer o direito de a impetrante proceder à exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições debatidas, bem como deferir o pleito de compensação do *quantum* pago a maior a título de PIS/COFINS apenas do período comprovado nos autos, com as limitações que explicita. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (id 1621687, id 3326967).

Requer a UF, em preliminar, o sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos no RE n.º 574.706 (arts. 489, § 1º, incisos IV, V e VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3º do CPC e art. 27 da Lei n.º 9.868/99). Alega ainda a obrigatoriedade de prova pré-constituída da condição de credor tributário do impetrante (REsp n.º 1.11164/BA).

No mérito, sustenta, em síntese, que:

a) a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições debatidas passou a ter supedâneo na *norma também dessumida a contrario sensu* do art. 3º, § 2º, da Lei n.º 9.718/98, na sua redação original e na atual, dada pela Lei n.º 12.973/14;

b) as Leis n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03 repetiram o determinado na citada Lei n.º 9.718/98, com o que permanece subsidiada legal e constitucionalmente (art. 195, inciso I, letra "b", da CF/88, EC n.º 20/98) a inclusão discutida;

c) o ICMS, tributo indireto, integra o preço do produto e deve ser tributado pelas exações incidentes sobre o faturamento ou receita bruta das empresas, como o PIS/COFINS. O STF considera possível a inclusão do imposto estadual na base de apuração dele próprio;

d) a tese dos contribuintes aproxima perigosamente os conceitos de faturamento e receita líquida, a qual é alcançada pela dedução de custos. O primeiro, diferentemente, é, salvo benefício fiscal previsto em lei, calculado livre de deduções.

e) se o constituinte almejasse que as contribuições que financiam a Seguridade Social incidissem somente sobre o lucro das empresas, deduzidos todos os custos, inclusive tributários, não teria separado, nas alíneas "b" e "c" do inciso I do artigo 195 da Lei Maior, as bases imponíveis receita ou faturamento, de um lado, e lucro, de outro;

f) em atendimento da interpretação lógico-sistemática do Diploma Fundamental e da legislação infraconstitucional, conclui-se que é plenamente válida, legal e legítima a inclusão do ICMS na base do PIS/COFINS e de qualquer tributo que incida ou venha a incidir sobre o faturamento ou a receita total das pessoas jurídicas.

Pede a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do recurso à Quarta Turma.

Intimada, a parte adversa apresentou contraminuta (id 107939098), nas quais pede o reconhecimento da ausência de interesse recursal da UF, nos termos do artigo 932, inciso III, do CPC, ao argumento de que o artigo 19, inciso IV, da Lei n.º 10.522/2002 prevê que está dispensada de apresentar recurso contra decisão pautada em entendimento baseado em recurso repetitivo.

Por sua vez, o contribuinte em seu agravo, alega, em síntese:

a) a ocorrência de erro material no *decisum*, já que o apelo fazendário não tratou da questão da compensação dos recolhimentos efetuados no período posterior ao ajuizamento, motivo pelo qual requer seja sanado o vício apontado, para constar do dispositivo o desprovemento do apelo e o provimento parcial da remessa oficial.

b) o tema mencionado não configura matéria pública e não poderia ser apreciado em sede de remessa oficial e o artigo 496, § 4º, inciso II, do CPC dispensa o reexame necessário quando a decisão recorrida está em conformidade com recurso repetitivo do STJ;

c) o REsp n.º 1.111.164/BA reconhece a desnecessidade de juntada de documentos exaustivos do indébito tributário em casos como o presente e restou demonstrada sua condição e credora;

d) ao tratar-se de mandado de segurança não há dilação probatória e não se pode colacionar provas após a impetração. Nas relações de trato continuado em que FN figure como devedora, o direito somente tem limite temporal relativamente aos 5 anos anteriores ao ajuizamento do feito (Súmula n.º 85/STJ), jamais sobre os créditos vencidos;

e) é cabível a juntada de documentação por amostragem. A sentença declaratória em mandado de segurança tem efeitos prospectivos (Súmula n.º 213/STJ) e o que se pretende é a declaração do direito, não há discussão de valores (Lei n.º 9.430/96, art. 74);

Pede a reconsideração/retratação da decisão agravada, com a declaração do seu direito à compensação sem limitação apenas ao montante comprovado nos autos, especialmente após o ajuizamento, bem como a correção do erro material apontado.

Resposta da UF registrada sob o id 6467184.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000453-16.2017.4.03.6103  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: R&D COMERCIO, IMPORTACAO, EXPORTACAO E INDUSTRIA DE MATERIAIS ELETRICOS S.A.  
Advogado do(a) APELADO: MURILO MARCO - SP238689-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### **Do agravo da UF**

Inicialmente, não merece guarida a argumentação de ausência de interesse recursal da UF (artigo 932, inciso III, do CPC) apresentada em contraminuta, uma vez que discute a recorrente no agravo a aplicabilidade do recurso repetitivo que embasa o *decisum*. Preliminar rejeitada.

Destaque-se, outrossim, que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pleito de sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, como requerido. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via eleita não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

Quanto à alegação de obrigatoriedade de prova pré-constituída (REsp n.º 1.11164/BA), observo que foi reconhecida pela decisão agravada.

### **Do mérito**

A decisão recorrida deu parcial provimento ao apelo interposto e ao reexame necessário. Foi considerada para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Nesse contexto, afastam-se as alegações de que não se justifica a exclusão, haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamenta o *decisum* ora agravado.

#### **Do agravo do contribuinte**

Inicialmente, ao contrário do alegado, o tema mencionado (comprovação de recolhimento) configura matéria de ordem pública e afigura-se correta sua apreciação em sede de remessa oficial. De outra parte, não se aplica ao caso o artigo 496, § 4º, inciso II, do CPC, visto que incide na espécie a Lei n.º 12.016/2009, norma especial, que prevalece sobre o regramento geral.

Por outro lado, a questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandato de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores a serem efetivamente compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

Destarte, é de ser acolhida a argumentação apresentada pelo contribuinte/agravante, visto que, como explicitado, não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento para o deferimento do pedido de compensação.

Por fim, merece guarida o pedido de correção de erro material no dispositivo da decisão agravada, uma vez que o apelo da UF não tratou da questão da compensação dos recolhimentos efetuados a maior, como alegado.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar, nego provimento** ao agravo interno apresentado pela UF e **dou provimento ao agravo do contribuinte**, para corrigir o erro material do *decisum*, bem como excluir a necessidade de comprovação para fins de compensação e, por consequência, **negar provimento ao apelo interposto e dar parcial provimento à remessa oficial**, apenas para determinar que a compensação seja efetivada com as limitações previstas na Lei n.º 11.457/2007.

#### **É como voto.**

---

### **EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. INOCORRÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO. DESNECESSIDADE. ART. 1.035, § 11, DO CPC. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO ART. 496, § 4º, INC. II, DO CPC. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS RECOLHIMENTOS. AGRAVO DA UF DESPROVIDO. AGRAVO DO CONTRIBUINTE PROVIDO.

- Não merece guarida a argumentação de ausência de interesse recursal da UF (artigo 932, inciso III, do CPC) apresentada em contramínuta, uma vez que discute a recorrente no agravo a aplicabilidade do recurso repetitivo que embasa o *decisum*.

- Para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pleito de sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, como requerido. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via eleita não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

- A decisão recorrida deu parcial provimento ao apelo interposto e ao reexame necessário. Foi considerada para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Nesse contexto, afastam-se as alegações de que não se justifica a exclusão, haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamenta o *decisum* ora agravado.

- O tema mencionado (comprovação de recolhimento) configura matéria de ordem pública e afigura-se correta sua apreciação em sede de remessa oficial. De outra parte, não se aplica ao caso o artigo 496, § 4º, inciso II, do CPC, visto que incide na espécie a Lei n.º 12.016/2009, norma especial, que prevalece sobre o regramento geral.

- A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandato de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores a serem efetivamente compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

- Destarte, é de ser acolhida a argumentação apresentada pelo impetrante, visto que, como explicitado, não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento para o deferimento do pedido de compensação.

- Merece guarida o pedido de correção de erro material no dispositivo da decisão agravada, uma vez que o apelo da UF não tratou da questão da compensação dos recolhimentos efetuados a maior, como alegado.

- Matéria preliminar rejeitada. Agravo interno da UF **desprovido**. Agravo interno do contribuinte **provido**.

---

### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar, negar provimento ao agravo interno apresentado pela UF e dar provimento ao agravo do contribuinte, nos termos do voto do Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005170-80.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: MUNDI DISTRIBUIDORA EIRELI  
Advogado do(a) APELADO: THIAGO PACHECO AFFINI - SP309930-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005170-80.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MUNDI DISTRIBUIDORA EIRELI  
Advogado do(a) APELADO: THIAGO PACHECO AFFINI - SP309930-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Remessa oficial e recurso de apelação interposto pela **União** (id 86105851) contra a sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem, para reconhecer o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como autorizar a compensação do montante recolhido indevidamente, observados a prescrição quinquenal e o art. 170-A do CTN, na forma da legislação pertinente e aplicada a taxa SELIC. Sem honorários advocatícios (id 86105843).

Requer a UF, preliminar, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE n.º 574.706/PR. No mérito, sustenta, em síntese, que:

a) o ICMS compõe a base de cálculo das contribuições em debate e não há na legislação pertinente previsão de exclusão (Leis n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03). O tema não comporta mais discussão, em razão do disposto na Lei n.º 12.973/14, que modificou o art. 12 do Decreto n.º 1.598/77 e consignou a inclusão na receita bruta dos tributos sobre ela incidentes;

b) o afastamento da legislação mencionada contraria a vigência e aplicação da normatização tributária (arts. 96 e 105 do CTN). O STF conceitua faturamento como a receita bruta operacional da venda de mercadorias ou da prestação de serviços oriunda da atividade empresarial típica da pessoa jurídica (LC n.º 07/70 e LC n.º 70/91);

c) a inclusão do ICMS decorre da própria natureza da exação, bem como das regras contábeis incidentes.

Pede a reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

O MPF manifestou-se no sentido do regular prosseguimento da demanda (id 97860087).

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005170-80.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MUNDI DISTRIBUIDORA EIRELI

Advogado do(a) APELADO: THIAGO PACHECO AFFINI - SP309930-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Inicialmente, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706, para aplicação do entendimento sedimentado, dado que a publicação do respectivo acórdão dá ensejo à sua aplicação (art. 1.035, § 11, do CPC). Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão proferido não comporta efeito suspensivo. Não há se falar, portanto, em suspensão do feito.

No mérito, a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, matéria que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A questão da exação estadual já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

Nesse contexto, nos termos explicitados, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

### **Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação**

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "*válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em **19.04.2017**. Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

### **Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação**

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

### **Compensação de valores indevidamente recolhidos**

A parte autora pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda, *verbis*:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO. TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
  2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
  3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
  4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
  5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constitui pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
  6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
  7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
  8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
  9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).
  10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
  11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
  12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art.170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.
  13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior." 14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/06/2004).
  15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).
- (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado Do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)
16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
  17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.
- In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da impetração do mandamus (em 19.04.2017), as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A esse respeito, já se manifestou o STJ no julgamento do REsp 1266798/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012.

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar nº 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em 2017, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional

### **Correção monetária do indébito**

Quanto à correção monetária, salienta-se que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. RECOLHIMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. "Em hipóteses de notória divergência interpretativa, como é o caso dos autos, esta Corte tem mitigado as exigências regimentais formais, entre elas, o cotejo analítico" (AgRg no REsp 1.103.227/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 7/12/09).

2. No cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito. São eles: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (c) a OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988; (d) o IPC, de janeiro de 1989 e fevereiro de 1989; (e) a BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (f) o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; (g) o INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (h) o IPCA, série especial, em dezembro de 1991; (i) a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012)

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros de correção monetária, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º. DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.*

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.
2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.
3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.
4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.  
(REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009)

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e nego provimento** ao apelo da **União** e **dou parcial provimento** ao **reexame necessário**, apenas para determinar que a compensação deferida seja efetivada com as limitações explicitadas. Mantida, no mais, a sentença.

**É como voto.**

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO CÍVEL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. PIS E COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

- Observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706, para aplicação do entendimento sedimentado, dado que a publicação do respectivo acórdão dá ensejo à sua aplicação (art. 1.035, § 11, do CPC). Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão proferido não comporta efeito suspensivo

- No mérito, a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. A controvérsia trazida deve ser analisada sob o enfoque da Constituição, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

- A questão da exação estadual já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574.706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*". *Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.*

- *No que se refere à compensação, in casu*, deve ser aplicada a Lei n.º 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei n.º 11.457/2007, ambas vigentes à época da impetração do *mandamus* (em 19.04.2017), as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei n.º 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei n.º 11.457/2007). A esse respeito, já se manifestou o STJ no julgamento do REsp 1266798/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelo da UF a que se **nega provimento** e **reexame necessário** a que se **dá parcial provimento**.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e negar provimento ao apelo da União e dar parcial provimento ao reexame necessário, nos termos do voto do Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0001246-43.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: SANTA LYDIA AGRICOLA S/A, NOVA UNIAO S/A ACUCAR E ALCOOL, SANTA MARIA AGRICOLA LTDA, SOCIEDADE AGRICOLA SANTA MONICA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP21709-A

Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP21709-A

Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP21709-A

Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP21709-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0001246-43.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: SANTA LYDIA AGRICOLA S/A, NOVA UNIAO S/A ACUCAR E ALCOOL, SANTA MARIA AGRICOLA LTDA, SOCIEDADE AGRICOLA SANTA MONICA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP21709-A

Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP21709-A

Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP21709-A

Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP21709-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Apelação interposta por **SANTALYDIA AGRÍCOLA S/A. e outros** contra sentença que julgou improcedente o pedido de anulação de decisão administrativa que indeferiu o requerimento de quitação de débitos tributários incluídos nos parcelamentos previstos nas Leis n.º 12.431/11, 12.996/14 e 13.043/14, com a utilização de créditos reconhecidos no processo n.º 0002150-23.1990.4.01.3400 (Id 94503016, fls. 84/91). Opostos embargos de declaração (Id 94503016, fls. 94/99), foram rejeitados (Id 94503016, fls. 101/102).

Aduzem (Id 94503016, fls. 105/115) que:

a) as apelantes pleitearam a adesão ao parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/2009, em razão da reabertura do prazo de adesão regulamentado pela Lei n.º 12.996/2014, com a inclusão de todos os seus débitos;

b) em seu pedido administrativo foi requerida a utilização do precatório federal para pagamento das antecipações exigidas, tal como autorizado pelo artigo 43 da Lei n.º 12.431/2011, bem como o aproveitamento de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa de CSLL, conforme disposto no artigo 33 da Lei n.º 13.043/2014;

c) não há óbice legal ao aproveitamento do precatório para pagamento das antecipações exigidas pela Lei n.º 12.996/2014 (com variação entre de 5% a 20% do montante da dívida) e pela Lei n.º 13.043/2014 (30% do saldo do parcelamento);

d) não há vedação ao aproveitamento dos benefícios em conjunto, de forma que não cabe ao intérprete da lei criá-la, sob pena de violação ao artigo 5º, inciso II, da Constituição;

e) a amortização pretendida não se confunde com compensação, pois representa efetivo pagamento, como expressamente dispõe o artigo 2º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 09/11;

f) as Leis nº 12.996/2014 e 13.043/2014 guardam relação direta e de dependência com o parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, portanto, se de algum modo pretendia o legislador retirar ou restringir quaisquer dos benefícios anteriormente conferidos, tal limitação deveria necessariamente constar das normas posteriores, o que não se verificou;

g) a maior parte das penhoras incidentes sobre o precatório referem-se aos débitos que se pretende quitar por meio do parcelamento e, na forma do § 1º do artigo 4º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 09/11, é permitido o levantamento de penhora sobre o precatório, caso esta consista em garantia dos débitos objeto do parcelamento no qual será realizada a amortização.

Em contrarrazões (Id 94503016, fls. 123/132), a União requer o desprovemento do recurso.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001246-43.2017.4.03.6102  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: SANTALYDIA AGRICOLA S/A, NOVA UNIAO S/A ACUCAR E ALCOOL, SANTA MARIA AGRICOLA LTDA, SOCIEDADE AGRICOLA SANTA MONICA LTDA  
Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP21709-A  
Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP21709-A  
Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP21709-A  
Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP21709-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### I – Dos fatos

Ação proposta por Santa Lydia Agrícola S/A. e outros contra a União, com vista à declaração de nulidade da decisão administrativa que indeferiu o pedido de utilização de precatório (artigo 43 da Lei nº 12.431/2011) na amortização inicial dos pedidos de parcelamento formulados (artigos 33 da Lei nº 13.043/2014 e 2º da Lei nº 12.996/2014).

### II – Do parcelamento

Afirmam as apelantes que, em razão da reabertura do prazo de adesão regulamentado pela Lei n.º 12.996/14, pleitearam a adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, bem como requereram a utilização de precatório federal, nos termos do artigo 43 da Lei nº 12.431/2011 para pagamento das antecipações exigidas nos artigos 2º, §2º, da Lei nº 12.996/14 e 33 da Lei n.º 13.043/2014.

Assim dispõe a legislação invocada pelas apelantes:

#### *Lei n.º 12.431/2011*

*Art. 43. O precatório federal de titularidade do devedor, inclusive aquele expedido anteriormente à Emenda Constitucional nº 62, de 9 de dezembro de 2009, poderá ser utilizado, nos termos do art. 7º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, para amortizar a dívida consolidada.*

Lein.º 12.996/14

Art. 2º Fica reaberto, até o 15º (décimo quinto) dia após a publicação da Lei decorrente da conversão da Medida Provisória nº 651, de 9 de julho de 2014, o prazo previsto no § 12 do art. 1º e no art. 7º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, bem como o prazo previsto no § 18 do art. 65 da Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010, atendidas as condições estabelecidas neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

(...)

§ 2º A opção pelas modalidades de parcelamentos previstas no art. 1º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, e no art. 65 da Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010, ocorrerá mediante: (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

I - antecipação de 5% (cinco por cento) do montante da dívida objeto do parcelamento, após aplicadas as reduções, na hipótese de o valor total da dívida ser menor ou igual a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais); (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

II - antecipação de 10% (dez por cento) do montante da dívida objeto do parcelamento, após aplicadas as reduções, na hipótese de o valor total da dívida ser maior que R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) e menor ou igual a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais); (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

III - antecipação de 15% (quinze por cento) do montante da dívida objeto do parcelamento, após aplicadas as reduções, na hipótese de o valor total da dívida ser maior que R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais) e menor ou igual a R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais); e (Incluído pela Lei nº 13.043, de 2014)

Lein.º 13.043/2014

Art. 33. O contribuinte com parcelamento que contenha débitos de natureza tributária, vencidos até 31 de dezembro de 2013, perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB ou a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN poderá, mediante requerimento, utilizar créditos próprios de prejuízos fiscais e de base de cálculo negativa da CSLL, apurados até 31 de dezembro de 2013 e declarados até 30 de junho de 2014, para a quitação antecipada dos débitos parcelados.

(...)

§ 4º A opção de que trata o caput deverá ser feita mediante requerimento apresentado em até 15 (quinze) dias após a publicação desta Lei, observadas as seguintes condições:

I - pagamento em espécie equivalente a, no mínimo, 30% (trinta por cento) do saldo do parcelamento; e

II - quitação integral do saldo remanescente mediante a utilização de créditos de prejuízos fiscais e de base de cálculo negativa da contribuição social sobre o lucro líquido. [destaque].

Nota-se que as apelantes pretendem utilizar-se do valor do precatório, conforme autorizado pelo artigo 43 da Lei nº 12.431/2011, para antecipar os percentuais exigidos pelos artigos 2º, § 2º da Lei n.º 12.996/14 e 33, §4º, inciso I, da Lei n.º 13.043/14. Entretanto, não lhes assiste razão.

Inicialmente, cumpre observar que a utilização do precatório, nos termos do artigo 43 da Lei nº 12.431/2011, destina-se à amortização de dívida consolidada, tal como estabelecido pela Lei nº 11.741/09. Verifica-se, portanto, que a utilização dos créditos está legalmente relacionada com a consolidação dos débitos no regime do parcelamento instituído pela Lei nº 11.741/09. Desse modo, em razão da ausência de previsão legal, não podem as apelantes criarem direito novo a partir da conjunção de diferentes normas, sob pena de violação ao princípio da legalidade, com o intuito de valer-se do referido benefício na reinclusão ao regime de parcelamento estabelecido pela Lei nº 12.996/14, que impôs outros requisitos para a sua realização, quais sejam, a antecipação do montante do débito em 5%, 10% ou 15%. Destaque-se, ainda, que conforme informação da União, o parcelamento anterior, realizado nos termos da Lei n.º 11.741/09, foi rescindido em razão de seu inadimplemento.

Relativamente à utilização dos créditos próprios de prejuízos fiscais e de base de cálculo negativa da CSLL na quitação antecipada dos débitos, determina a norma que o pagamento seja em espécie de, no mínimo, 30% do saldo do parcelamento (artigo 33, §4º, inciso I, da Lei nº 13.043/14). Contudo, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1090898/SP, representativo da controvérsia, o precatório é um direito de crédito que não se equivale ao dinheiro em espécie, como requerido pela lei.

Observa-se, ainda, que, não obstante aleguem as apelantes que a maior parte das penhoras incidentes sobre o precatório referem-se aos débitos que se pretende quitar por meio do parcelamento, o valor não está à sua disposição, tampouco inexistem garantias de que os débitos seriam pagos integralmente ou de que há concordância da exequente nesse sentido.

Por fim, as questões relativas aos artigos 2º e 4º, §1º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº09/11, alegadas pelas apelantes, não têm o condão de alterar tal entendimento pelas razões já indicadas.

III – Do dispositivo

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

---

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PARCELAMENTO. UTILIZAÇÃO DE PRECATÓRIO. ARTIGO 43 DA LEI N.º 12.431/2011. PAGAMENTO DAS ANTECIPAÇÕES EXIGIDAS NOS ARTIGOS 2º, §2º, DA LEI N.º 12.996/2014 E 33, § 4º, INCISO I, DA LEI N.º 13.043/2014. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

- A utilização do precatório, nos termos do artigo 43 da Lei n.º 12.431/2011, destina-se à amortização de dívida consolidada, tal como estabelecido pela Lei n.º 11.741/09. Verifica-se, portanto, que a utilização dos créditos está legalmente relacionada com a consolidação dos débitos no regime do parcelamento instituído pela Lei n.º 11.741/09. Desse modo, em razão da ausência de previsão legal, não podem as apelantes criarem direito novo a partir da conjugação de diferentes normas, sob pena de violação ao princípio da legalidade, com o intuito de valer-se do referido benefício na reinclusão ao regime de parcelamento estabelecido pela Lei n.º 12.996/14.

- A utilização dos créditos próprios de prejuízos fiscais e de base de cálculo negativa da CSLL na quitação antecipada dos débitos, exige o pagamento seja em espécie de, no mínimo, 30% do saldo do parcelamento (artigo 33, §4º, inciso I, da Lei n.º 13.043/14).

- Conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1090898/SP, representativo da controvérsia, o precatório é um direito de crédito que não se equivale ao dinheiro em espécie, como requerido pela lei.

- Não obstante aleguem as apelantes que a maior parte das penhoras incidentes sobre o precatório referem-se aos débitos que se pretende quitar por meio do parcelamento, o valor não está à sua disposição, tampouco existem garantias de que os débitos seriam pagos integralmente ou de que há concordância da exequente nesse sentido.

- Apelação desprovida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024177-24.2018.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO  
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A  
APELADO: MARINALVA APOLONIO DE SANTANA DEMARCHI  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024177-24.2018.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO  
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A  
APELADO: MARINALVA APOLONIO DE SANTANA DEMARCHI

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Apelação interposta pela *Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de São Paulo - OAB/SP* (Id. 69801790) contra decisão que, em sede de execução de título extrajudicial, julgou extinto o feito, ao fundamento de que ausentes a condição de procedibilidade e o interesse pela inadequação da via processual (execução ordinária no lugar de execução fiscal) (Id. 69801788).

A agravante aduz, em síntese, que as contribuições que cobra não têm natureza tributária e não se destinam a compor a receita da administração pública, mas da própria entidade, o que afasta a incidência da Lei n.º 6.830/80, de maneira que a execução extrajudicial ajuizada deve prosseguir perante o juízo federal cível *a quo*.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024177-24.2018.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO  
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A  
APELADO: MARINALVA APOLONIO DE SANTANA DEMARCHI

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

A Ordem dos Advogados do Brasil tem caráter diferenciado das demais instituições de fiscalização das profissões, dado que presta serviço público independente sem finalidade exclusivamente corporativa (ADI n.º 3.026-4DF, Relator Min. EROS GRAU). Por esse motivo, as contribuições que lhe são devidas não têm natureza tributária e a ação de cobrança não se submete à Lei n.º 6.830/80, mas às regras da execução por título extrajudicial estabelecidas no Código de Processo Civil. Nesse sentido, destaco o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta corte, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. OAB. ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA. EXECUÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. CÓDIGO CIVIL. 1. Embora definida como autarquia profissional de regime especial ou sui generis, a OAB não se confunde com as demais corporações incumbidas do exercício profissional. 2. As contribuições pagas pelos filiados à OAB não têm natureza tributária. 3. O título executivo extrajudicial, referido no art. 46, parágrafo único, da Lei n.º 8.906/94, deve ser exigido em execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, não sendo possível a execução fiscal regida pela Lei n.º 6.830/80. 4. O prazo prescricional para executar os débitos advindos de anuidades não pagas deve ser aquele previsto pela legislação civil. 5. Recurso especial provido.*

(RESP 200301347724, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:03/10/2005 PG:00173 RDDT VOL.:00124 PG:00221 ..DTPB:.)

*PROCESSUAL CIVIL. OAB. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. RITO DA EXECUÇÃO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INAPLICABILIDADE DA LEF. APELAÇÃO PROVIDA. 1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito ao rito da execução de dívidas cobradas judicialmente pela OAB. 2. É firme a jurisprudência no sentido de que a OAB é uma autarquia sui generis, cujas dívidas devem ser executadas judicialmente pelo rito do Código de Processo Civil e não por aquele previsto pela Lei n.º 6.830/1980 (LEF). Precedentes (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020965-29.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 02/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/05/2019 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009591-16.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 06/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/02/2019 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2200486 - 0009903-28.2013.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018 / AC 00027322420074036002, JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2016 ..FONTE\_REPUBLICACAO: /RESP 200200854440, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:28/06/2006 PG:00230 ..DTPB: / RESP 200500893506, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:12/09/2005 PG:00311 ..DTPB:.). 3. Apelação provida. 4. Reformada a r. sentença para determinar o regular prosseguimento da execução na Vara Cível de origem.*

(AC 5015392-10.2017.4.03.6100, DES. FED. ANTÔNIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, D.J. 08/08/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/08/2019)

Assim, presentes a condição de procedibilidade e o interesse pela adequação da via processual eleita, o que justifica a reforma da sentença para que o juízo *a quo* processe e julgue a ação de origem.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença e determinar o regular processamento e o julgamento do feito pelo juízo *a quo*.

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. OAB. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. RITO DA EXECUÇÃO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INAPLICABILIDADE DA LEI N.º 6.080/80. APELAÇÃO PROVIDA.

A Ordem dos Advogados do Brasil tem caráter diferenciado das demais instituições de fiscalização das profissões, dado que presta serviço público independente sem finalidade exclusivamente corporativa (ADI n.º 3.026-4DF, Relator Min. EROS GRAU). Por esse motivo, as contribuições que lhe são devidas não têm natureza tributária e a ação de cobrança não se submete à Lei n.º 6.830/80, mas às regras da execução por título extrajudicial estabelecidas no Código de Processo Civil. Nesse sentido, destaco o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta corte, *verbis*: (RESP 200301347724, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:03/10/2005 PG:00173 RDDT VOL.:00124 PG:00221; AC 5015392-10.2017.4.03.6100, DES. FED. ANTÔNIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, D.J. 08/08/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/08/2019)

- Presentes a condição de procedibilidade e o interesse pela adequação da via processual da execução de título extrajudicial eleita, o que justifica a reforma da sentença para que o juízo *a quo* processe e julgue a ação de origem.

- Apelação provida, para determinar o processamento e o julgamento do feito pelo juízo *a quo*.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto do Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 5029436-97.2018.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO  
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A  
APELADO: SHIRLEY INES ALMEIDA ARAUJO  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 5029436-97.2018.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO  
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A  
APELADO: SHIRLEY INES ALMEIDA ARAUJO  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Apelação interposta pela Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de São Paulo - OAB/SP (Id. 69558587) contra decisão que, em sede de execução de título extrajudicial, julgou extinto o feito, ao fundamento de que ausentes a condição de procedibilidade e o interesse pela inadequação da via processual (execução ordinária no lugar de execução fiscal) (Id. 68558585).

A agravante aduz, em síntese, que as contribuições que cobra não têm natureza tributária e não se destinam a compor a receita da administração pública, mas da própria entidade, o que afasta a incidência da Lei n.º 6.830/80, de maneira que a execução extrajudicial ajuizada deve prosseguir perante o juízo federal cível *a quo*.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029436-97.2018.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO  
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A  
APELADO: SHIRLEY INES ALMEIDA ARAUJO

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A Ordem dos Advogados do Brasil tem caráter diferenciado das demais instituições de fiscalização das profissões, dado que presta serviço público independente sem finalidade exclusivamente corporativa (ADI n.º 3.026-4DF, Relator Min. EROS GRAU). Por esse motivo, as contribuições que lhe são devidas não têm natureza tributária e a ação de cobrança não se submete à Lei n.º 6.830/80, mas às regras da execução por título extrajudicial estabelecidas no Código de Processo Civil. Nesse sentido, destaco o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta corte, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. OAB. ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA. EXECUÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. CÓDIGO CIVIL. 1. Embora definida como autarquia profissional de regime especial ou sui generis, a OAB não se confunde com as demais corporações incumbidas do exercício profissional. 2. As contribuições pagas pelos filiados à OAB não têm natureza tributária. 3. O título executivo extrajudicial, referido no art. 46, parágrafo único, da Lei n.º 8.906/94, deve ser exigido em execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, não sendo possível a execução fiscal regida pela Lei n.º 6.830/80. 4. O prazo prescricional para executar os débitos advindos de anuidades não pagas deve ser aquele previsto pela legislação civil. 5. Recurso especial provido.*

(RESP 200301347724, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA: 03/10/2005 PG: 00173 RDDT VOL.: 00124 PG: 00221 ..DTPB:.)

*PROCESSUAL CIVIL. OAB. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. RITO DA EXECUÇÃO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INAPLICABILIDADE DA LEF. APELAÇÃO PROVIDA. 1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito ao rito da execução de dívidas cobradas judicialmente pela OAB. 2. É firme a jurisprudência no sentido de que a OAB é uma autarquia sui generis, cujas dívidas devem ser executadas judicialmente pelo rito do Código de Processo Civil e não por aquele previsto pela Lei n.º 6.830/1980 (LEF). Precedentes (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020965-29.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 02/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/05/2019 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009591-16.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 06/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/02/2019 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2200486 - 0009903-28.2013.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/02/2018 / AC 00027322420074036002, JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/07/2016 ..FONTE\_ REPUBLICACAO: /RESP 200200854440, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA: 28/06/2006 PG: 00230 ..DTPB: /RESP 200500893506, CASTRÔ MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA: 12/09/2005 PG: 00311 ..DTPB:.). 3. Apelação provida. 4. Reformada a r. sentença para determinar o regular prosseguimento da execução na Vara Cível de origem.*

(AC 5015392-10.2017.4.03.6100, DES. FED. ANTÔNIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, D.J. 08/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/08/2019)

Assim, presentes a condição de procedibilidade e o interesse pela adequação da via processual eleita, o que justifica a reforma da sentença para que o juízo *a quo* processe e julgue a ação de origem.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença e determinar o processamento e o julgamento do feito pelo juízo *a quo*.

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. OAB. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. RITO DA EXECUÇÃO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INAPLICABILIDADE DA LEI N.º 6.080/80. APELAÇÃO PROVIDA.

A Ordem dos Advogados do Brasil tem caráter diferenciado das demais instituições de fiscalização das profissões, dado que presta serviço público independente sem finalidade exclusivamente corporativa (ADI n.º 3.026-4DF, Relator Min. EROS GRAU). Por esse motivo, as contribuições que lhe são devidas não têm natureza tributária e a ação de cobrança não se submete à Lei n.º 6.830/80, mas às regras da execução por título extrajudicial estabelecidas no Código de Processo Civil. Nesse sentido, destaco o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta corte, verbis: (RESP 20030134724, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:03/10/2005 PG:00173 RDDT VOL.00124 PG:00221; AC 5015392-10.2017.4.03.6100, DES. FED. ANTÔNIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, D.J. 08/08/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/08/2019)

- Presentes a condição de procedibilidade e o interesse pela adequação da via processual da execução de título extrajudicial eleita, o que justifica a reforma da sentença para que o juízo a quo processe e julgue a ação de origem

- Apelação provida, para determinar o processamento e o julgamento do feito pelo juízo a quo.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto do Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0017860-52.2005.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ZANTHUS - COMERCIO E SERVICOS LTDA, ZANTHUS S/A COMERCIO E SERVICOS, ZANTHUS S/A COMERCIO E SERVICOS

Advogado do(a) APELANTE: FABIANA DE ALMEIDA CHAGAS - SP169510

Advogado do(a) APELANTE: FABIANA DE ALMEIDA CHAGAS - SP169510

Advogado do(a) APELANTE: FABIANA DE ALMEIDA CHAGAS - SP169510

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0017860-52.2005.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ZANTHUS - COMERCIO E SERVICOS LTDA, ZANTHUS S/A COMERCIO E SERVICOS, ZANTHUS S/A COMERCIO E SERVICOS

Advogado do(a) APELANTE: FABIANA DE ALMEIDA CHAGAS - SP169510

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

#### RELATÓRIO

Apelação interposta por **Zanthus Indústria e Comércio de Equipamentos Eletrônicos Ltda.**, contra sentença que julgou improcedentes seus embargos à execução de sentença, determinou o prosseguimento da execução no valor de R\$ 39.894,07, atualizado até fevereiro de 2003, e condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00, a serem corrigidos monetariamente (Id 107597853 - págs. 57/61).

A **apelante** alega, em síntese, que:

a) quanto ao valor executado:

a.1) os cálculos da Contadoria Judicial, bem como os do apelado, foram elaborados nos termos do Provimento n.º 64/2005, que não prevê índice de atualização para honorários advocatícios, objeto da execução, e a decisão que transitou em julgado não estabelece quais seriam tais índices, razão pela qual devem ser aplicados os critérios de atualização previstos na Resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, o qual indica os seguintes índices: UFIR até 2000 e IPCA-E a partir de 1.º de janeiro de 2001;

a.2) o montante que apurou – R\$ 52.523,68 - atualizado até 1.º/11/2008, conforme a Resolução n.º 242/2001, diverge do apontado pela Contadoria – R\$ 55.207,37;

b) com relação à nova condenação em honorários - R\$ 2.000,00 – é abusiva, eis que apenas discordou dos cálculos apresentados, sem demandar qualquer trabalho jurídico aos ilustres representantes do apelado. Em uma ação meramente declaratória, como a presente, em que havia uma simples expectativa de percepção de benefício econômico, não podem ser aplicados os honorários na forma de porcentagem sobre os valores da qual ela acreditava ser possuidora, mas sim verificando o verdadeiro valor dos trabalhos realizados. Não pode ser condenada duas vezes ao pagamento do ônus sucumbencial, sobretudo calculado sobre valores que expressam uma simples expectativa de benefício econômico, que, de fato, nunca auferiu.

Requer a reforma da *decisum*, a fim de que seja determinado o seguinte:

1) os cálculos a serem adotados sejam aqueles apurados pela APELANTE, nos termos da Resolução n.º 242/2001, revertendo-se o ônus da sucumbência; ou

2) na eventualidade de ser mantida a r. sentença recorrida, o APELADO seja condenado, reciprocamente, ao ônus da sucumbência; e

3) Seja afastada a condenação em honorários de sucumbência de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), referentes à improcedência dos embargos à execução, tendo em vista o alto valor dos honorários sucumbenciais impostos à Apelante pela improcedência do processo n.º 97.0058300-7, que originou os embargos.

Contrarrazões apresentadas (págs. 81/83 do Id).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0017860-52.2005.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ZANTHUS - COMERCIO E SERVICOS LTDA, ZANTHUS S/A COMERCIO E SERVICOS, ZANTHUS S/A COMERCIO E SERVICOS

Advogado do(a) APELANTE: FABIANA DE ALMEIDA CHAGAS - SP169510

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

## VOTO

A empresa opôs estes embargos à execução fiscal para impugnar o valor executado, ao argumento de que incorreto, eis que na atualização devem ser utilizados os índices previstos na Resolução nº 242/2001, com o que se chega ao montante de R\$ 32.942,20 e não ao de R\$ 39.894,07 que é executado (Id 107597853 - págs. 6/8). Após impugnação, os autos foram à Setor de Cálculos, segundo o qual, em novembro de 2008, a quantia, para o mesmo período da conta das partes, fevereiro de 2003, deveria ser de R\$ 39.902,46 (Id 107597853 - págs. 36/38). O contador judicial atualizou-a, ainda, para novembro/2008: R\$ 55.373,23. A União concordou (pág. 51). A embargante manifestou-se e afirmou que o Provimento nº 64/2005, mencionado por aquele profissional, não prevê índice de atualização para honorários (pág. 48/49).

Foi proferida sentença de improcedência, que determinou o prosseguimento da execução no valor de R\$ 39.894,07, atualizado até fevereiro de 2003, e condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00, a serem corrigidos monetariamente (Id 107597853 - págs. 57/61). Utilizou o seguinte fundamento:

[...]

*Desta forma, observo que a correção monetária deve seguir os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal aprovado pelo Conselho da Justiça Federal.*

*Cumprе esclarecer que o artigo 454 do Provimento nº 64/2005, da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, determina que sejam observados os critérios fixados no referido Manual para a elaboração dos cálculos judiciais.*

[...]

A embargante apela e aduz, novamente, que o Provimento nº 64/2005 não traz qualquer índice de atualização e, considerado que a decisão que transitou em julgado não estabelece quais seriam tais índices, devem ser aplicados os da Resolução 242/2001 (UFIR até 2000 e IPCA-E a partir de 1º de janeiro de 2001).

Dispõe o artigo 454 do Provimento CORE nº 64/2005 deste tribunal:

*Art. 454. Orientar as unidades da Justiça Federal da 3ª Região a observarem os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, quando da conferência e elaboração de cálculos de liquidação em execuções fiscais, ações que versem sobre benefícios previdenciários, ações condenatórias em geral e desapropriações, bem como precatórios e requisições de pequeno valor - RPV.*

*Parágrafo único – Salvo determinação judicial em contrário, serão utilizadas as tabelas atualizadas pelo Conselho da Justiça Federal.*

Dessa forma, na data da elaboração da conta pelo Setor de Cálculos, em novembro de 2008, não mais se encontrava vigente a Resolução nº 242/2001 do Conselho da Justiça Federal, por ter sido revogada pela de nº 561, de 2 de julho de 2007, que aprovou outro Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e o contador afirmou ter aplicado o índice conforme o Provimento nº 64/2005 (107597853 - pág. 38), ou seja, consoante o manual então vigente, que previa: de jan/92 a dez/2000, UFIR; de jan/2001 a dez/2002, IPCA-E, divulgado pelo IBGE; e, a partir de jan/2003, taxa SELIC. Assim, ainda que o novo manual não tivesse sido divulgado quando da oposição dos embargos, em julho de 2005 (107597853 - pág. 6), correta a conta que dele se utiliza após a sua vigência, considerado que sempre objetiva garantir a manutenção do "poder de compra", conforme a legislação em vigor. Nesses termos, a apelante não logrou êxito em demonstrar o desacerto do contador ao afirmar genericamente que deveriam ser utilizados o UFIR até 2000 e o IPCA-E a partir de 1º de janeiro de 2001.

Com relação à condenação em honorários nestes autos dos embargos à execução de sentença, é plenamente cabível por se tratar de ação autônoma. Veja-se o entendimento do STJ:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUMULAÇÃO COM AQUELES FIXADOS EM EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE.**

*1. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os Embargos à Execução constituem ação autônoma. Por conseguinte, é possível cumular a condenação em honorários advocatícios arbitrados na ação de execução.*

*2. Importante ressaltar que, conquanto os honorários advocatícios possam ser fixados de forma autônoma e independente na execução e nos Embargos, o STJ possui entendimento firme de que, ocorrendo essa hipótese, a soma das duas verbas não poderá ultrapassar o teto máximo (20%) previsto no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.*

*3. Recurso Especial provido.*

*(REsp 1226383/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe 23/08/2012)*

Não há que se falar que este feito não demandou trabalho jurídico dos representantes da apelada – ao contrário, impugnaram a inicial e manifestaram-se acerca da conta do Setor de Cálculos - nem que a condenação foi fixada em percentual sobre qualquer montante. Foi arbitrado em R\$ 2.000,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC/1973, vigente à época.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** apelação.

É como voto.

---

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA RELATIVA A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO. ÍNDICES APLICÁVEIS. OBSERVÂNCIA DO MANUAL DE CÁLCULOS VIGENTE NA DATA DA CONTA. CONDENAÇÃO A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NOS AUTOS DOS EMBARGOS. CABIMENTO.**

- Aos cálculos referentes a execução de sentença de honorários advocatícios, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente na data da conta.

- A apelante não logrou êxito em demonstrar que a conta do Setor de Cálculos encontra-se incorreta, especialmente à vista de que dela constou o Provimento CORE nº 64/2005 deste tribunal, cujo artigo 454 determina justamente a observância dos critérios do *Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal.*

- Cabível condenação a honorários advocatícios em sede de embargos à execução de sentença, eis que se trata de ação autônoma.

- Apelação desprovida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (Relator), com quem

votaramos Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021185-90.2018.4.03.6100  
RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE  
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECAO DE SAO PAULO  
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A  
APELADO: VILMA CHEMENIAN

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de março de 2020.

Destinatário: APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECAO DE SAO PAULO  
APELADO: VILMA CHEMENIAN

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 16/04/2020  
Horário: 14:00  
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002223-41.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: GREEN YELLOW DO BRASIL ENERGIA E SERVICOS LTDA.  
Advogado do(a) APELADO: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002223-41.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: GREEN YELLOW DO BRASIL ENERGIA E SERVICOS LTDA.  
Advogado do(a) APELADO: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União (Id. 89112341- fls. 167/202) contra sentença (Id. 89112341- fls. 150/153) que, em sede de mandado de segurança, após embargos de declaração pelo contribuinte (Id. 89112341- fls. 158/159) foi proferida nos seguintes termos (Id. 89112341- fls. 160/161):

*"Ante o exposto, CONCEDO A SEGURANÇA e extingo o processo com resolução do mérito, na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil, para excluir do conceito de receita bruta os valores devidos a título de ICMS e ISS, em qualquer regime de recolhimento, para fins de cálculo da COFINS e do PIS, a partir da competência 01/2015, com a entrada em vigor da Lei n. 12.973/2014, bem como autorizo a compensação do quanto recolhido indevidamente, desde 01/2015, observadas as disposições legais e infralegais correlatas, inclusive a obrigação de declarar o crédito tributário com a exigibilidade suspensa, guardar toda a documentação relativa ao mesmo crédito, enquanto não extingo, apresentar pedido de habilitação de crédito, após o trânsito em julgado (qualquer procedimento relativo à compensação deverão ser executados após o trânsito em julgado), dentre outras."*

*Mantenho, no mais, a r. sentença tal como lançada. P.R.I.O.*

(...)

Sustenta a União, em síntese, que:

a) no mérito, a inclusão do valor referente ao ICMS na base de apuração das contribuições debatidas passou a ter supedâneo na norma também *dessumida* a contrario sensu do art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.718/98;

b) a lei só excluiu o ICMS da base impositiva das contribuições em exame quando for ele pago em regime de substituição tributária. Esse regime, por sua vez, é excepcional e depende de expressa previsão legal (art. 150, § 7º, CRFB). Logo, em regra geral, não sendo o valor pago a título de ICMS decorrente de substituição tributária, não deve ser ele deduzido da base de cálculo da COFINS e do PIS/PASEP, presumindo-se a constitucionalidade da norma legal em exame.

c) as Leis n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03 repetiram o determinado na citada Lei n.º 9.718/98, com o que permanece subsidiada legal e constitucionalmente (art. 195, inciso I, letra "b", da CF/88, EC n.º 20/98, Súmula 68 e 94 do STJ) a inclusão discutida;

d) o ICMS e o ISS, tributos indiretos, integram o preço do produto e devem ser tributados pelas exações incidentes sobre o faturamento ou receita bruta das empresas, como o PIS/COFINS. O STF considera possível a inclusão dos impostos na base de apuração deles próprio;

e) em atendimento à interpretação lógico-sistemática do Diploma Fundamental e à legislação infraconstitucional, conclui-se que é plenamente válida, legal e legítima a inclusão do ICMS na base do PIS/COFINS e de qualquer tributo que incida ou venha a incidir sobre o faturamento ou a receita total das pessoas jurídicas;

f) a decisão do STF no RE 574.706, além de encontrar-se pendente de publicação e não ser possível inferir com segurança toda a sua extensão e alcance, será ainda objeto de nova apreciação quanto à modulação de seus efeitos, a ser oportunamente postulada pela fazenda nacional, à vista das graves consequências que podem advir da sua aplicação com eficácia *ex tunc* para as finanças públicas, razão pela qual a solução mais prudente e compatível com a coerência e estabilidade que se espera de um sistema de precedentes é o sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração.

Pleiteia a reforma da sentença.

Contrarrazões apresentadas (Id.89112343).

Manifestação do Ministério Público Federal (Id. 89112350).

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002223-41.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GREEN YELLOW DO BRASIL ENERGIA E SERVICOS LTDA.  
Advogado do(a) APELADO: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Em virtude de ter sido concedida a segurança, submeto a sentença ao reexame necessário, nos moldes do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

#### **Do pedido de sobrestamento**

Inicialmente, no que toca ao pedido de sobrestamento pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

*Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683--AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDÓWSKI.*

#### **Mérito**

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão dos valores de ICMS e de ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

#### **Da exclusão do ICMS**

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

#### **- Da exclusão do ISS**

- Fato gerador das contribuições sociais

A hipótese constitucional de incidência das contribuições sociais, na parte em que interessa ao caso vertente, está prevista no artigo 195, inciso I, alínea "b", e tem como fato gerador a receita ou o faturamento:

*Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:*

...

*b) a receita ou o faturamento;*

...

É imprescindível, portanto, estabelecer os contornos do que é "receita ou faturamento" para determinar se os valores relativos à exação debatida neles se enquadram e, quanto ao tema, o Supremo Tribunal Federal assentou que, para efeitos de interpretação do texto constitucional, o fato gerador previsto pelo inciso I do artigo 195 é a receita obtida com a venda de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços (ADC 1/DF, RE 346.084/PR), em respeito ao artigo 110 do Código Tributário Nacional. No julgamento do RE nº 585.235, o Ministro Cezar Peluso relacionou o faturamento à "*soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais*", de forma que o conceito envolve riqueza própria, auferida com a atividade econômica desenvolvida pela pessoa jurídica, conforme seu objeto social. O ISS, por sua vez, é tributo de competência dos municípios, incidente sobre a prestação de serviços. Admitir sua inclusão na base de cálculo das contribuições resulta na conclusão absurda de que a empresa produz o ISS, como se a geração de impostos fosse perseguida pelo objeto social de uma organização mercantil ou similar. Assim, o ISS não se amolda ao conceito de faturamento, porque é tributo e, dessa maneira, não representa: 1) receita auferida pela atividade econômica da pessoa jurídica; e 2) riqueza que tenha sido integrada ao seu patrimônio. Inserir na base de cálculo das contribuições sociais parcela que não se subsume na hipótese constitucional de incidência viola o postulado da legalidade previsto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

- Distinção entre os conceitos de preço e faturamento

É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alicerce para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos. A esse respeito, transcrevo trecho do voto do Ministro Cezar Peluso no RE 346.084/PR:

*Sr. Presidente, gostaria de enfatizar meu ponto de vista, para que não fique nenhuma dúvida ao propósito. Quando me referi ao conceito construído sobretudo no RE 150.755, sob a expressão receita bruta de venda de mercadorias e prestação de serviço, quis significar que tal conceito está ligado à ideia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se inclui todo incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas. (grifei)*

Em relação às Súmulas n.º 264/TFR, n.º 68/STJ e n.º 94/STJ, necessário esclarecer que o posicionamento firmado naqueles enunciados decorreu essencialmente do fundamento de que o imposto estadual inclui-se no preço da transação e, conseqüentemente, condiz com conceito de faturamento, conclusão que não pode prosperar diante da já exposta diferenciação entre os dois institutos abordados.

- Princípios do Direito Tributário. Capacidade contributiva

O sistema tributário é regido pela legalidade e, assim, o Estado exerce seu poder de tributar por meio de uma relação jurídica e não pela força, de forma a se sujeitar ao regime insculpido pelas limitações constitucionais ao seu poder-direito. Nesse sentido, é a doutrina de Hugo de Brito Machado, em "Curso de direito tributário", 29ª ed., p. 50: "*o Direito Tributário existe para delimitar o poder de tributar, transformando a relação tributária, que antigamente foi uma relação simplesmente de poder, em relação jurídica*". É nesse contexto que surgem os princípios constitucionais do Direito Tributário, entre eles a legalidade, a anterioridade, a isonomia, a irretroatividade e a vedação ao confisco, este derivado do princípio da capacidade contributiva, segundo o qual a atuação do fisco deve respeitar a aptidão do contribuinte para suportar a carga tributária sem que haja perecimento da riqueza tributável que a lastreia. Roque Carrazza ensina que: "*não se pode, em homenagem aos princípios da capacidade contributiva e da não confiscatoriedade, assujeitar um mesmo fato econômico à incidência de tantos impostos, que acabem por retirar do contribuinte o mínimo vital a que estamos aludindo*" (in "Curso de direito constitucional tributário", 24ª ed., p. 102 - Malheiros). Nesse ponto, cumpre afirmar a falta de razoabilidade de se incluir um tributo na base de cálculo de outro. Nas palavras do Ministro Marco Aurélio, em voto proferido no RE 240.785-2/MG: "*Difícil é conceber a existência de tributo sem que se tenha uma vantagem, ainda que mediata, para o contribuinte, o que se dirá quanto a um ônus (...)*". A tributação sobre imposto fere a lógica do próprio ordenamento, sobretudo quando esse resultado só é atingido pela distorção do conceito constitucionalmente previsto como fato gerador. Em respeito ao sistema, não pode o legislador, sob uma falsa legalidade, manipular a definição de um instituto para criar tributo sobre qualquer situação indiscriminadamente, inclusive sobre montante que sequer representa ingresso de valor para o contribuinte e não configura expressão de riqueza.

- ISS como custo repassado ao comprador

O ISS é um imposto que compõe o preço da operação, porém, a circunstância de ser cobrado do comprador não lhe altera a natureza de tributo, característica, aliás, impossível de ser adulterada por maior que seja o esforço argumentativo utilizado. Pretender lhe conferir qualidade diversa é supor que o exercício intelectual possa modificar a própria realidade. O fato de o valor do ISS ser distinguível na fatura ou nota fiscal apenas explicita a sua condição de ônus fiscal, perfeitamente destacável da base de cálculo das contribuições sociais, raciocínio que se justifica a fim de respeitar as limitações ao poder arrecadatório e garantir a coerência do sistema.

Destarte, entendo que a base de cálculo do PIS e da COFINS não pode extrapolar o montante percebido pela pessoa jurídica com a atividade econômica e, sob qualquer ângulo que se examine a questão, inviável o enquadramento do ISS naquele conceito, razão porque deve ser excluída a parcela relativa ao imposto municipal da incidência das contribuições sociais em debate. Não há que se falar, ainda, em violação aos artigos 150 da Constituição, 111 do CTN ou interpretação extensiva das deduções previstas nas Leis Complementares 07/70 e 70/91, uma vez que não se trata de outorgar isenção, mas de reconhecer a não subsunção do presente caso na hipótese legal de incidência do ISS (TRF 3ª Região, AMS n.º 329936, 00158323820104036100, Terceira Turma, rel. Des. Federal MARCÍO MORAES, Julg.: 25/10/2012, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2012).

Além disso, afigura-se plenamente cabível a aplicação do mesmo raciocínio utilizado no julgamento do RE n.º 574.706, o qual estabeleceu o afastamento do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, à situação concreta apresentada nos autos. Nesse contexto, nos termos da jurisprudência aludida, é de ser afastada a incidência do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Nesse sentido trago à colação precedente da 2ª Seção desta corte regional:

*EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.*

*I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.*

*II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.*

*III - E não se olvidou que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.*

*IV - Embargos infringentes providos.*

*(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 2062924 - 0001887-42.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 02/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2017)*

#### **Da Lei n. 12.973/14**

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade), *verbis*:

*Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*“Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

*(...)*

*Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*“Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

*(...)*

*Art. 2º O Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*(...)*

*“Art. 12. A receita bruta compreende:*

*I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;*

*II - o preço da prestação de serviços em geral;*

*III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e*

*IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.*

*(...)*

*§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.*

No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

*Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem “os tributos sobre ela incidentes”. Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.*

*(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli).*

Um outro ponto que merece ponderação é o de que o diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, **tributos sobre ela incidentes** e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput*, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

#### **Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação**

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: “válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005”.

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em 09/03/2017 (Id. 89112341). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

#### **Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação**

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **RESP 1.365.095/SP** e do **RESP 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

#### **Compensação de valores indevidamente recolhidos**

O impetrante pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

*In casu*, deve ser aplicada a Lei n.º 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei n.º 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei n.º 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei n.º 11.457/2007). (REsp 1266798/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

O *mandamus* foi proposta em 2017, após a entrada em vigor da LC n.º 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

#### **Correção monetária do indébito**

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: *AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012.*

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de indébitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo como disposto nos artigos 13 da Lei n.º 9.065/95, 30 da Lei n.º 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

Sem condenação aos honorários advocatícios *ex vi* do disposto nas Súmulas n.º 105 do STJ e n.º 512 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União, bem como à remessa oficial, tida como ocorrida.

É como voto.

---

---

#### **EMENTA**

REMESSA OFICIAL. PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS e ISS NA BASE DE CÁLCULO. APELAÇÃO DA UNIÃO DESPROVIDA.

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

- É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alicerce para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos. A esse respeito, transcrevo trecho do voto do Ministro Cezar Peluso no RE 346.084/PR: *Sr. Presidente, gostaria de enfatizar meu ponto de vista, para que não fique nenhuma dívida ao propósito. Quando me referi ao conceito construído sobretudo no RE 150.755, sob a expressão receita bruta de venda de mercadorias e prestação de serviço, quis significar que tal conceito está ligado à ideia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se inclui todo incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas.*

- Em relação às Súmulas n.º 264/TFR, n.º 68/STJ e n.º 94/STJ, necessário esclarecer que o posicionamento firmado naqueles enunciados decorreu essencialmente do fundamento de que o imposto estadual inclui-se no preço da transação e, conseqüentemente, condiz como conceito de faturamento, conclusão que não pode prosperar diante da já exposta diferenciação entre os dois institutos abordados.

- Não procede a afirmação de que a exação municipal é um custo repassado no preço do serviço. O ISS é um imposto que compõe o preço da operação, porém, a circunstância de ser cobrado do comprador não lhe altera a natureza de tributo, característica, aliás, inpassível de ser adulterada por maior que seja o esforço argumentativo utilizado. Pretender lhe conferir qualidade diversa é supor que o exercício intelectual possa modificar a própria realidade. O fato de o valor do ISS ser distinguível na fatura ou nota fiscal apenas explicita a sua condição de ônus fiscal, perfeitamente destacável da base de cálculo das contribuições sociais, raciocínio que se justifica a fim de respeitar as limitações ao poder arrecadatório e garantir a coerência do sistema.

- Destarte, entendo que a base de cálculo do PIS e da COFINS não pode extrapolar o montante percebido pela pessoa jurídica com a atividade econômica e, sob qualquer ângulo que se examine a questão, inviável o enquadramento do ISS naquele conceito, razão porque deve ser excluída a parcela relativa ao imposto municipal da incidência das contribuições sociais em debate. Não há que se falar, ainda, em violação aos artigos 150 da Constituição, 111 do CTN ou interpretação extensiva das deduções previstas nas Leis Complementares 07/70 e 70/91, uma vez que não se trata de outorgar isenção, mas de reconhecer a não subsunção do presente caso na hipótese legal de incidência do ISS.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, tal diploma normativo apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a mencionada lei incluir o § 5º ao artigo 12 deste decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente neste julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e Cofins foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a este dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado.

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a *devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta*). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput*, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

- A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandato de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

- Deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91. (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais nº 1.164.452/MG e nº 1.167.039/DF, representativos da controvérsia, os quais foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, o qual fixou a orientação no sentido de que aquele dispositivo deve ser aplicado tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar nº 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. O *mandamus* foi inpetrado em 2017, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Correção monetária do indébito. Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012). No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial nº 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

- Apelação da União e remessa oficial desprovidas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União, bem como à remessa oficial, tida como ocorrida, nos termos do voto do Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002291-85.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONCEITTO GABARITOS EM EPE LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: HELLEN AMILA SACCO - SP312757-A, PATRICIA MACHADO CURADO KATER - SP254375-A, KATIA CRISTINA SERAPHIM FORTI - SP135775-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002291-85.2017.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONCEITTO GABARITOS EM EPE LTDA - ME  
Advogados do(a) APELADO: HELLEN AMILA SACCO - SP312757-A, PATRICIA MACHADO CURADO KATER - SP254375-A, KATIA CRISTINA SERAPHIM FORTI - SP135775-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Apeleção interposta pela União (Id. 56438720) contra sentença que, emação ordinária, foi proferida nos seguintes termos (Id. 56688636):

*“ (...) JULGO PROCEDENTE o pedido inicial, com resolução de mérito, a teor do art. 487, inciso I, do novo Código de Processo Civil, para reconhecer a inexigibilidade do crédito tributário decorrente da incidência dos valores relativos ao ICMS na base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS, deferindo à Autora o procedimento legal de compensação de seus créditos comprovadamente recolhidos e apurados a esse título desde janeiro/2017, com atualização pela taxa SELIC (Lei nº 9.250/95), após o trânsito em julgado desta sentença e em procedimento administrativo perante a Receita Federal do Brasil, na forma da lei, conforme motivação.*

*Resalvo expressamente a atividade da autoridade administrativa para verificação do procedimento e apuração dos valores relativos à pretensão formulada.*

*Condeno a Ré no pagamento das custas e dos honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor da condenação, atento ao disposto no art. 85, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil em vigor:*

*Decisão não sujeita ao reexame necessário (art. 496, § 3º, inciso I, do novo CPC)”.  
(...)*

Sustenta a União, em síntese, que a decisão do STF no RE 574.706, além de encontrar-se pendente de publicação e não ser possível inferir com segurança toda a sua extensão e alcance, será ainda objeto de nova apreciação quanto à modulação de seus efeitos, a ser oportunamente postulada pela fazenda nacional, à vista das graves consequências que podem advir da sua aplicação com eficácia *ex tunc* para as finanças públicas, razão pela qual a solução mais prudente e compatível com a coerência e estabilidade que se espera de um sistema de precedentes é o sobrestamento do processo até a publicação do acordão resultante do julgamento dos embargos de declaração (artigo 1.040 do Código de Processo Civil). No mérito, em síntese, alega:

a) os valores referentes ao ICMS pagos por determinada pessoa jurídica sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS devem integrar a base de cálculo de tais contribuições (Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 repetiram o determinado na Lei nº 9.718/98, com o que permanece subsidiada legal e constitucionalmente (art. 195, inciso I, letra "b", da CF/88, Súmulas 68 e 94 do STJ, EC nº 20/98) a inclusão discutida;

b) o fato do ICMS ser destacado na própria operação não o *desnatura* da condição de custo repassado no preço da mercadoria ou do serviço;

c) resta demonstrada a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Pleiteia a reforma da sentença.

Contrarrazões apresentadas pela parte adversa em que requer, preliminarmente, a aplicação da multa nos termos do artigo 79, 80 e 81 do CPC, bem como o desprovemento do recurso (Id. 56438727).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002291-85.2017.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONCEITTO GABARITOS EM EPE LTDA - ME  
Advogados do(a) APELADO: HELLEN AMILA SACCO - SP312757-A, PATRICIA MACHADO CURADO KATER - SP254375-A, KATIA CRISTINA SERAPHIM FORTI - SP135775-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### Do pedido de sobrestamento do feito

Inicialmente, no que toca à preliminar apresentada pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

*Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 - AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDÓWSKI.*

### Mérito

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

### Da Lei n. 12.973/14

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade), *verbis*:

*Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*"Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

*(...)"*

*Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*"Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

*(...)"*

*Art. 2º O Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*(...)*

*"Art. 12. A receita bruta compreende:*

*I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;*

*II - o preço da prestação de serviços em geral;*

*III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e*

*IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.*

*(...)*

*§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.*

No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

*Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem "os tributos sobre ela incidentes". Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.*

*(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli)*

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

Nesse contexto, nos termos da jurisprudência aludida, é de ser afastada a incidência do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Descabido o pleito do autor/recorrido relativo à condenação da UF à multa pela litigância de má-fé (arts. 79, 80 e 81 do CPC), uma vez que se trata no caso de mero exercício do direito de recorrer, o que não configura a consubstanciação de tal instituto.

Por fim, considerados o valor atribuído à demanda (R\$ 9.625,20- Id. 56438694), o trabalho realizado, a natureza da causa e o disposto no artigo 85, § 3º, I, do Código de Processo Civil, bem como o §11, majoro os honorários devidos pela União para 12% do valor da condenação.

Ante o exposto, rejeito a preliminar, bem como nego provimento à apelação da União e, com fulcro no artigo 85, § 11, do CPC, majoro os honorários devidos pela União para 12% do valor da condenação.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. PIS E COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. APELO DA UNIÃO DESPROVIDO.

- Inicialmente, no que toca ao pedido de sobrestamento pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que é não alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados.

- Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos: *Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 - -AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.*

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como específico as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o ínterim teor do acórdão citado.

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a *devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta*). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput*, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN. Nesse contexto, nos termos da jurisprudência aludida, é de ser afastada a incidência do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

- Descabido o pleito do autor/recorrido relativo à condenação da UF à multa pela *litigância de má-fé* (arts. 79, 80 e 81 do CPC), uma vez que se trata no caso de mero exercício do direito de recorrer, o que não configura a consubstanciação de tal instituto.

- Considerados o valor atribuído à demanda (R\$ 9.625,20- Id. 56438694), o trabalho realizado, a natureza da causa e o disposto no artigo 85, § 3º, I, do Código de Processo Civil, bem como o §11, majoro os honorários devidos pela União para 12% do valor da condenação.

- Preliminar rejeitada. Apelação da União desprovida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar, bem como negar provimento à apelação da União, nos termos do voto do Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021492-78.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PONTO COM COMERCIO E DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS E LUBRIFICANTES LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCUS VINICIUS LOPES RAMOS GONCALVES - SP151499-A, ADRIANA APARECIDA GIORI DE BARROS - SP121688-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021492-78.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PONTO COM COMERCIO E DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS E LUBRIFICANTES LTDA

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA APARECIDA GIORI DE BARROS - SP121688-A, JOAO EMILIO GALINARI BERTOLUCCI - SP99967-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Recurso de apelação interposto pela União (id 69426023) contra sentença que, em sede de ação ordinária, julgou procedente o pedido, para reconhecer o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, bem como de compensação do montante indevidamente recolhido, respeitada a prescrição quinquenal, corrigido nos termos do Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados no mínimo das faixas indicadas no artigo 85, §§ 3º e 4º, do CPC (id 69426019).

Requer a UF, em preliminar, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR (art. 1.040 do CPC). Argumenta ainda a ausência de provas a respeito das receitas que compuseram a base do PIS e da COFINS no caso (art. 373 do CPC).

No mérito, sustenta, em síntese, que:

a) a inclusão do ICMS na base de apuração das contribuições discutidas passou a ter supedâneo legal na norma também dessumida *a contrario sensu* do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei nº 9.718/98. O § 2º da norma citada não teve sua validade infirmada pela declaração de inconstitucionalidade do seu § 1º, reconhecida pelo STF;

b) as Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 repetiram a norma contida no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98 (EC nº 20/98, art. 195, inciso I, da CF). A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido do reconhecimento da inclusão da exação estadual (REsp nº 1.144.469/PR, Súmulas nº 68 e nº 94 do STJ);

c) a importância referente ao ICMS deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou receita bruta total das empresas, como o PIS e a COFINS. O STF considera possível a inclusão do imposto estadual na base de apuração dele próprio;

d) a tese dos contribuintes aproxima perigosamente os conceitos de faturamento e receita líquida, a qual é alcançada pela dedução de custos. O primeiro, diferentemente, é, salvo benefício fiscal previsto em lei, calculado livre de deduções;

e) se o constituinte almejasse que as contribuições que financiam a Seguridade Social incidissem somente sobre o lucro das empresas, deduzidos todos os custos, inclusive tributários, não teria separado, nas alíneas "b" e "c" do inciso I do artigo 195 da Lei Maior, as bases impositivas receita ou faturamento, de um lado, e lucro, de outro;

f) em atendimento da interpretação lógico-sistemática do Diploma Fundamental e da legislação infraconstitucional, conclui-se que é plenamente válida, legal e legítima a inclusão do ICMS na base do PIS/COFINS e de qualquer tributo que incida ou venha a incidir sobre o faturamento ou a receita total das pessoas jurídicas.

g) a edição da Lei nº 12.973/2014 explicitou a inclusão do ICMS na base das contribuições em questão.

Pede a reforma do julgado.

A parte adversa apresentou contrarrazões (id 76210661), nas quais pede a manutenção da sentença e a majoração dos honorários advocatícios (art. 85, § 2º, incisos I a IV e § 3º, do CPC).

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021492-78.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PONTO COM COMERCIO E DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS E LUBRIFICANTES LTDA

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA APARECIDA GIORI DE BARROS - SP121688-A, JOAO EMILIO GALINARI BERTOLUCCI - SP99967-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Inicialmente, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo.

Outrossim, a questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco. Saliente-se que o entendimento consolidado pelo STJ, proferido em sede de mandado de segurança, no qual se mostra necessária apresentação da prova pré-constituída, deve ser aplicado, com mais razão, à ação ordinária em apreço. Afasta-se, assim, argumentação preliminar relativa ao artigo 373 do CPC.

No mérito, a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A questão já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". *Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.*

Nesse contexto, nos termos explicitados, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Quanto ao pleito de majoração dos honorários advocatícios, apresentado em contrarrazões, observo que merece acolhida, conforme artigo 85, § 11, do CPC. Assim, os honorários advocatícios devem ser majorados para 10% sobre o valor atualizado da causa (RS 521.432,46 – id 69425995), nos termos do artigo 85, § 3º, inciso II, do CPC.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e nego provimento ao apelo** interposto. **Acolho** o pleito de majoração dos honorários advocatícios, apresentados em contrarrazões, nos termos explicitados.

**É como voto.**

## EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. PIS E COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. SENTENÇA MANTIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MAJORADOS.

- Observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo.

- A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco. Saliente-se que o entendimento consolidado pelo STJ, proferido em sede de mandado de segurança, no qual se mostra necessária apresentação da prova pré-constituída, deve ser aplicado, com mais razão, à ação ordinária em apreço. Afasta-se, assim, argumentação preliminar relativa ao artigo 373 do CPC.

- No mérito, a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

- A questão já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". *Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.*

- Quanto ao pleito de majoração dos honorários advocatícios, apresentado em contrarrazões, observo que merece acolhida, conforme artigo 85, § 11, do CPC. Assim, os honorários advocatícios devem ser majorados para 10% sobre o valor atualizado da causa (RS 521.432,46 – id 69425995), nos termos do artigo 85, § 3º, inciso II, do CPC.

- Preliminar rejeitada. **Apelo a que se nega provimento**

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, a unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do voto do Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0052166-36.1998.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: HELENA VASCONCELLOS CARDOSO  
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR - SP140493-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0052166-36.1998.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: HELENA VASCONCELLOS CARDOSO

## RELATÓRIO

Apelações da União e do INSS e remessa oficial contra sentença (ID 97188562, fls. 31/41) que concedeu a ordem para garantir o valor do benefício de aposentadoria excepcional da impetrante, sem a redução promovida pelo ato de revisão, porém considerado como data de cessação o falecimento para efeito de apuração. Custas *ex lege* e sem honorários advocatícios (ID 97188562, fls. 31/41).

Em sua apelação, a União sustenta:

- a) a impetrante recebeu ou teve a oportunidade de receber seu benefício na integralidade até sua cessação ou o seu falecimento, pois o *writ* não é substitutivo de ação de cobrança (Súmula 269, STF);
- b) sua ilegitimidade passiva, porque compete ao INSS pagar a aposentadoria;
- c) a renda mensal concedida pelo INSS foi calculada com base em informação errônea prestada pelo seu empregador;
- d) o ato praticado está de acordo com o artigo 8º da ADCT da CF/88 e Decretos nº 611/92 e 2.172/97, à luz do artigo 150 da Lei nº 8213/91;
- e) foi respeitado o devido processo legal administrativamente;
- f) não é possível no âmbito da segurança o pagamento de valores devidos anteriormente à impetração (ID 97188562, fls. 49/69).

Contrarrazões (ID 97188562, fls. 76/88).

Em sua apelação, o INSS aduz:

- a) como o falecimento da impetrante, houve perda superveniente do objeto da ação;
- b) dado o caráter mandamental e personalíssimo da segurança, não cabe habilitação de herdeiros;
- c) a sentença inovou e alterou o pedido feito e condenou os réus a pagarem atrasados entre 24.08.98 e 06.03.06, data do óbito, e, em consequência, transformou o *writ* em ação de cobrança;
- d) a impetrante protocolou requerimento junto à Comissão de Anistia, que ratificou sua condição de anistiada, sem efeitos financeiros;
- e) falecida em 06.03.06, houve saques até 03.07, não por informação dos herdeiros, mas pelo não comparecimento da beneficiária;
- f) constataram-se dois erros na manutenção do benefício: a data de início e o tempo de serviço computado (Lei nº 6683/79 e Lei nº 10.599/02);
- g) deve ser aplicado o artigo 1º-F da Lei nº 9494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09 (ID 97188562, fls. 119/133).

Contrarrazões (ID 97188562, fls. 152/163).

Parecer ministerial para extinguir o processo sem resolução do mérito ou provimento do mérito dos recursos (ID 97188562, fls. 168/175).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0052166-36.1998.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: HELENA VASCONCELLOS CARDOSO  
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR - SP140493-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Da inicial extrai-se que o mandado de segurança foi impetrado com o objetivo de manter o valor da aposentadoria de anistiado, sem a redução operada em revisão feita pelo INSS (ID 100336662, fls. 18). A sentença (ID 97188562, fls. 31/41) concedeu a ordem para garantir o valor do benefício, desde 24.08.98 até 06.03.06, respectivamente revisão do órgão previdenciário e falecimento da autora.

Conforme certidão de óbito (ID 100336663, fl. 143), a impetrante faleceu em 06.03.06 e foi deferida a habilitação de Helena Vasconcellos Cardoso em 31.01.13 (ID 97188562, fl. 10).

A jurisprudência é iterativa no sentido de que, dado o caráter personalíssimo do *mandamus*, tanto o STF como o STJ entendem que o *writ* deve ser extinto, assegurado aos herdeiros darem continuidade pela via ordinária (STF-Tribunal Pleno – MS 25641/DF, j. 22.11.07, Rel. Min. Eros Grau; STJ – Primeira Seção – EDCL no MS 12147/DF, j. 13.08.14, Rel. Min. Humberto Martins).

Ante o exposto, voto para prover a remessa oficial e acolher a preliminar suscitada na apelação do INSS e provê-la para extinguir o mandado de segurança, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VI e § 3º, do CPC, c.c. o artigo 6º, § 5º, da Lei nº 12.016/09. Prejudicada a apelação da União. Custas *ex lege*.

É como voto.

## EMENTA

**ADMINISTRATIVO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ANISTIA. APOSENTADORIA. REVISÃO. FALECIMENTO DO BENEFICIÁRIO. EXTINÇÃO DO WRIT ARTIGOS 485, INCISO VI E § 3º DO CPC E 6º, § 5º DA LEI Nº 12.016/09. REEXAME NECESSÁRIO PROVIDO.**

- A jurisprudência é iterativa no sentido de que, dado o caráter personalíssimo do *mandamus*, tanto o STF como o STJ entendem que o *writ* deve ser extinto, assegurado aos herdeiros darem continuidade pela via ordinária (STF-Tribunal Pleno – MS 25641/DF, j. 22.11.07, Rel. Min. Eros Grau; STJ – Primeira Seção – EDCL no MS 12147/DF, j. 13.08.14, Rel. Min. Humberto Martins).

- Remessa oficial provida para acolher a preliminar suscitada na apelação do INSS e lhe dar provimento para extinguir o mandado de segurança sem resolução do mérito. Prejudicada a apelação da União.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à remessa oficial, acolher a preliminar suscitada na apelação do INSS e provê-la para extinguir o mandado de segurança, sem resolução do mérito, prejudicada a apelação da União, nos termos do voto do Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001060-04.2019.4.03.6121  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
PARTE AUTORA: DANIEL ALMEIDA JACINTO  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA - SP260401-N  
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001060-04.2019.4.03.6121  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
PARTE AUTORA: DANIEL ALMEIDA JACINTO  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA - SP260401-N  
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, julgou procedente o pedido e concedeu a ordem, para reconhecer o direito do impetrante à análise de seu pleito administrativo (NB 184.222.480-1) no prazo legal, pela autoridade impetrada. Honorários advocatícios indevidos (id 86074836).

O MPF manifestou-se no sentido do desprovimento da remessa oficial (id 95187003).

**É o relatório.**

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001060-04.2019.4.03.6121  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
PARTE AUTORA: DANIEL ALMEIDA JACINTO  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA - SP260401-N  
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Pretende-se no presente *writ* a determinação à autarquia impetrada para que analise o requerimento administrativo de concessão de aposentadoria do impetrante no prazo legal.

Inicialmente, a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

*Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.*

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

*REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.*

*I- O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.*

*II- Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. III- Remessa oficial improvida.*

*(REO nº 0011677220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018..FONTE\_REPUBLICAÇÃO)*

Nesse contexto, formulado o requerimento administrativo em Março/2018, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 12/04/2019), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluisse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

Destaque-se, ademais, que o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, estabelece que: *O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.*

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial.**

**É como voto.**

---

---

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- Inicialmente, a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada.

- Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Nesse contexto, formulado o requerimento administrativo em Março/2018, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 12/04/2019), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluisse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

- Destaque-se, ademais, que o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, estabelece que: *O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão.*

- Remessa oficial a que se **nega provimento**.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026879-07.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: SILVIO GIOVANOLLI NUNZIATO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO DE CA - SP66899-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026879-07.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: SILVIO GIOVANOLLI NUNZIATO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO DE CA - SP66899-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por Silvío Giovanolli Nunziato contra decisão que, em sede de ação de conhecimento, indeferiu tutela de urgência que objetivava a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (Id. 11260252, dos autos de origem).

Alega a agravante, em síntese, que atende a todos os requisitos legais para a concessão da tutela de urgência, pois presentes *o fumus boni iuris* e *o periculum in mora*, em razão da possibilidade de execução da dívida inscrita e suas consequências, tais como a constrição de bens e a inscrição do nome no CADIN.

Foi indeferido o efeito suspensivo (Id. 7517393), decisão que foi impugnada por agravo interno (Id. 7715324).

Contraminuta apresentada (Id. 25104083).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026879-07.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
AGRAVANTE: SILVIO GIOVANOLLI NUNZIATO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO DE CA - SP66899-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Quanto à tutela de urgência, dispõe o artigo 300 do CPC:

*“Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.”*

Dessa forma, necessários a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. No que se refere ao último, a lesão precisa ser atual e presente, o que não ocorre no caso, em que foi suscitado genericamente prejuízo em razão da possibilidade de execução da dívida inscrita e suas consequências, tais como a constrição de bens e a inscrição do nome no CADIN. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento**. Em consequência, declaro prejudicado o agravo interno.

É como voto.

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PELO RITO ORDINÁRIO. TUTELA DE URGÊNCIA. PROBABILIDADE DO DIREITO E PERIGO DE DANO OU O RISCO AO RESULTADO ÚTIL DO PROCESSO (ARTIGO 300 DO CPC). NECESSIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ÚLTIMO REQUISITO. RECURSO DESPROVIDO.

- Para a concessão da tutela de urgência, são necessários a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (artigo 300 do CPC). No que se refere ao último, a lesão precisa ser atual e presente, o que não ocorre no caso, em que foi suscitado genericamente prejuízo em razão da possibilidade de execução da dívida inscrita e suas consequências, tais como a constrição de bens e a inscrição do nome no CADIN. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

- Agravo de instrumento desprovido. Agravo interno declarado prejudicado.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029923-97.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

AGRAVADO: ALINE GONCALVES DOS SANTOS ZARA NOGUEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela **Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP** contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de bloqueio de valores pelo sistema BACENJUD, ao fundamento de que deve ser respeitado o princípio da legalidade, pois a situação que pode levar ao enquadramento nas condutas previstas no artigo 36 da Lei n.º 13.869/19 (Id. 22735248, dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de tutela recursal antecipada, à vista do *periculum in mora*, em razão do comprometimento da efetividade do processo de execução fiscal, em virtude de sobrestamento, nos termos do artigo 40 da Lei de Execução Fiscal, dado que a recorrente tem nas anuidades sua principal fonte de receita.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada em parte a concessão da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o novo Código de Processo Civil:

*"Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:*

*I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;*

*(...)"*

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da nova lei processual civil assim estabelecem:

*"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.*

*§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.*

*§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.*

*§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."*

*Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:*

*(...)*

*II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;*

*(...)*

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documental e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo. *In casu*, à falta de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante relativamente à matéria (artigo 311 do CPC), passa-se à análise nos termos do artigo 300, *caput*, do CPC.

No que se refere ao *periculum in mora*, os recorrentes desenvolveram o seguinte argumento:

*"Destarte, a manutenção da decisão agravada comprometerá a efetividade do processo de execução fiscal, uma vez que será determinado seu sobrestamento, nos termos do artigo 40 da Lei de Execução Fiscal, já constantes da r. decisão agravada, sendo certo que se o entendimento equivocado do D. Juízo singular continuar a ser aplicado nas demais demandas que lá tramitam, ficarão prejudicadas sobremaneira as atividades precípuas desse Conselho Profissional, que tem nas anuidades sua principal fonte de receita."*

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que foi aduzida abstrata e genericamente prejuízo, em razão do comprometimento da efetividade do processo de execução fiscal, em virtude de sobrestamento, nos termos do artigo 40 da Lei de Execução Fiscal, dado que a recorrente tem nas anuidades sua principal fonte de receita, sem a sua especificação para fins do exame da urgência. Desse modo, ausente o perigo de dano iminente ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a tutela recursal antecipada.**

Intimem-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: FRESENIUS HEMOCARE BRASIL LTDA.  
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO AURELIO ZILVETI ARCE MURILLO - SP100068-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0037748-66.1989.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: FRESENIUS HEMOCARE BRASIL LTDA.  
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO AURELIO ZILVETI ARCE MURILLO - SP100068-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Remessa oficial e apelação interpostas pela União contra sentença que julgou procedente o pedido e declarou a nulidade da classificação tributária efetuada pela autoridade aduaneira, bem como fixou honorários advocatícios em R\$ 500,00, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil de 1973 (Id 102408229, fls. 138/150)

Aduz a União (Id 102408229, fls. 157/168) que:

a) embora a apelada tenha classificado a mercadoria importada na posição 30.02.10 (soros específicos de animais ou de pessoas imunizadas, e outros constituintes do sangue), a apelante entende que, de acordo com as informações prestadas pelo importador, a posição tributária correta seja a 38.22 (reagentes compostos de diagnósticos ou de laboratório, exceto os das posições 30.02 ou 30.06);

b) a inclusão da mercadoria na subposição 30.02.10 somente se tornou possível a partir da edição da IN SRF n.º 72/1994, o que permitia a incidência dos impostos em alíquotas minoradas. Antes de tal norma, os agentes fiscais somente poderiam classificar a mercadoria importada na posição 38.22, sob pena de violação ao artigo 111 do Código Tributário Nacional;

c) o ato da autoridade administrativa reveste-se do atributo da presunção de legitimidade, de modo que cabe à parte, na forma do artigo 333 do CPC/73, a prova de eventual vício ou ilegalidade;

d) a atual redação da subposição 30.02.10: *anti-soros e outras frações do sangue e produtos imunológicos modificados*, demonstra que tais produtos estão em categorias distintas, de modo que os aqueles importados pelo autor não podem ser confundidos com *soros* ou *anti-soros*, que são produtos diferentes do *soro hiperimune*, como assinalado pelo assistente técnico da apelante.

Em contrarrazões (Id 102411061, fls. 09/17), a apelada requer o desprovemento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0037748-66.1989.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: FRESENIUS HEMOCARE BRASIL LTDA.  
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO AURELIO ZILVETI ARCE MURILLO - SP100068-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### I - Dos fatos

Ação proposta pelo Fresenius Hemocare Brasil Ltda. contra a União, com vista à declaração da posição da mercadoria importada, assim como a inexistência da diferença exigida e a liberação da mercadoria.

### II – Da aplicação da lei processual

Inicialmente, ressalta-se que sentença recorrida foi proferida em 24.09.2008 (Id 102408229, fl. 150), razão pela qual, aplicada a regra do *tempus regit actum*, segundo a qual os atos jurídicos se regem pela lei vigente à época em que ocorreram, o recurso será analisado à luz do Diploma Processual Civil de 1973.

### III - Da classificação fiscal

Cinge-se a questão à verificação da natureza da mercadoria importada. De acordo com a Declaração n.º 18-89/42228-4 foram importados 540 kg de soros hiperimunes: anti-A monoclonal, anti-B monoclonal, anti-AB monoclonal e anti-D monoclonal (Id 102567699, fl. 19), classificado na posição NCM 30.02.10 (*soros específicos de animais ou de pessoas imunizadas, e outros constituintes do sangue*). No entanto, após fiscalização realizada pela autoridade fazendária, a mercadoria foi reclassificada para a posição 38.22.00.9900 (*reagentes compostos de diagnósticos ou de laboratório, exceto os das posições 30.02 ou 30.06*) e a empresa intimada a recolher os valores referentes às diferenças de percentual dos impostos incidentes na operação, corrigidos monetariamente, além de multa de mora.

Determinada a produção de prova pericial pelo juízo, inicialmente houve divergência em relação à natureza do produto importado (Id 102567699, fls. 105/106 e 88). Em análise posterior, a *expertise* concluiu que o material importado era constituído de: *anticorpos monoclonais que não extraídos diretamente do sangue de pessoas ou animais imunizados, embora para a produção de anticorpos não há como negar também que se faz a imunização do animal para a extração dos anticorpos contido no baço, portanto trata-se de concentrado de anticorpos oriundos da utilização da clonagem de hibridomas [técnica que utiliza de células que tem sua gênese no sangue] que gerou anticorpos monoclonais. Sendo assim o produto questionado trata-se de um composto semiacabado e concentrado de anticorpos que através da adição de compostos complementares e controle de parâmetros específicos originam reagentes para tipagem sanguínea, ou seja, reagentes de diagnósticos utilizados em testes in vitro para determinação de grupos ou fatores sanguíneos, compreendido na posição 30.02.90:sangue humano; sangue animal/preparado para usos terapêuticos, profiláticos ou de diagnóstico; soros específicos de animais ou de pessoas imunizados, e outros constituintes do sangue; vacinas toxinas, culturas de microorganismos (exceto leveduras) e produtos semelhantes; 30.02.90 - Outros (Id 102567699, fls. 204/213).*

A apelante cinge suas alegações anteriores e posteriores à perícia (Id 102567699, fls. 158/164 e Id 102408229, fl. 111), à designação da mercadoria como *soro hiperimune*, não obstante o laudo pericial afirme que a mercadoria não se trata de soro, mas de produto produzido a partir do sangue e, portanto, passível de classificação na posição 30.02.90 - *outros constituintes do sangue*. Assim, verifica-se que as alegações apresentadas pela apelada não foram infirmadas pela União, na forma do artigo 333, inciso II, do CPC/73.

Desse modo, verificada a correta classificação da mercadoria pela embargante, é de rigor a manutenção da sentença *a qua*.

Por fim, saliente-se que as questões relativas aos artigos 333, inciso I, do CPC/73, 111 do CTN e a, não têm condão de alterar esse entendimento pelos motivos já apontados.

#### IV – Do dispositivo

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação.

É como voto.

---

### EMENTA

#### TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. CLASSIFICAÇÃO FISCAL ADUANEIRA REALIZADA CORRETAMENTE. REEXAME E RECURSO DESPROVIDOS.

- A *expertise* concluiu que o material importado era constituído de: *anticorpos monoclonais que não extraídos diretamente do sangue de pessoas ou animais imunizados (...) trata-se de concentrado de anticorpos oriundos da utilização da clonagem de hibridomas [técnica que utiliza de células que tem sua gênese no sangue] (...) um composto semiacabado e concentrado de anticorpos que através da adição de compostos complementares e controle de parâmetros específicos originam reagentes para tipagem sanguínea, ou seja, reagentes de diagnósticos utilizados em testes in vitro para determinação de grupos ou fatores sanguíneos, compreendido na posição 30.02.90:sangue humano; sangue animal/preparado para usos terapêuticos, profiláticos ou de diagnóstico; soros específicos de animais ou de pessoas imunizados, e outros constituintes do sangue; vacinas toxinas, culturas de microorganismos (exceto leveduras) e produtos semelhantes; 30.02.90 – Outros.*

- A apelante cinge suas alegações anteriores e posteriores a perícia, à designação da mercadoria como *soro hiperimune*, não obstante o laudo pericial afirme que a mercadoria não se trata de soro, mas de produto produzido a partir do sangue e, portanto, passível de classificação na posição 30.02.90 - *outros constituintes do sangue*. Assim, verifica-se que os fundamentos apresentados pela apelada não foram infirmados pela União, na forma do artigo 333, inciso II, do CPC/73.

- Remessa oficial e apelação desprovidas.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do voto do Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001400-23.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: MARILENE ROSAO MARQUES

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001400-23.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: MARILENE ROSAO MARQUES

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Apelação interposta pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo - CRC/SP contra sentença que, em sede de execução fiscal, extinguiu o feito sem resolução de mérito, com fulcro nos artigos 485, inciso IV, c/c 803, inciso I, ambos do CPC, em razão de ilegalidade da exação (id. 56706842 - fls. 37/38). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega, em suma, que as anuidades estão fixadas no artigo 21 do Decreto-Lei nº 9.295/46, alterado pela Lei nº 12.249/10, e a propositura da presente ação obedece o disposto na Lei nº 12.514/11. Assim, a presente exação observou o princípio da legalidade (id. 56706845).

Sem contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001400-23.2015.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO  
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: MARILENE ROSAO MARQUES

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Execução fiscal proposta pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo - CRC/SP, para a cobrança das anuidades referentes aos anos de 2011 a 2014.

As CDA que embasam a presente ação apontam a seguinte fundamentação legal: Leis nºs 9.295/46, 570/48, 4.695/65, 5.172/66, 5.730/71, 6.206/75, 6.830/80, 7.730/89, 8.177/91, 8.383/91, 9.069/95 e 11.000/04 e Decreto-Lei nº 1.040/69.

As anuidades cobradas por Conselho Profissional, por terem natureza tributária, devem ser fixadas e majoradas por lei, a teor do disposto no artigo 150, "caput" e inciso I, da Constituição Federal de 1988, segundo o qual:

*Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:*

*I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;*

Colaciono jurisprudência:

*E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ANUIDADE COBRADA POR CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - CARÁTER TRIBUTÁRIO DESSA CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL (CF, ART. 149, "CAPUT") - NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RESERVA DE LEI FORMAL (CF, ART. 150, I) - IMPOSSIBILIDADE DE CRIAÇÃO OU MAJORAÇÃO DE REFERIDAS EXAÇÕES TRIBUTÁRIAS MEDIANTE SIMPLES RESOLUÇÃO - PRECEDENTES DO STF - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. (RE 613799 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 17/05/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 03-06-2011 PUBLIC 06-06-2011)*

*EMENTA: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADES. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes. II - A discussão acerca da atualização monetária sobre as anuidades devidas aos conselhos profissionais, possui natureza infraconstitucional. Precedentes. III - Agravo regimental improvido. (AI 768577 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 19/10/2010, DJe-218 DIVULG 12-11-2010 PUBLIC 16-11-2010 EMENT VOL-02431-02 PP-00450)*

Nessa linha, recentemente, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 704.292/PR, fixou a seguinte tese sobre a matéria versada nos autos, conforme decisão de julgamento extraída do site daquela corte:

*"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos", vencido o Ministro Marco Aurélio, que fixava tese em outros termos. Em seguida, o Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, indeferiu o pedido de modulação. Ausentes, justificadamente, o Ministro Celso de Mello, e, nesta assentada, o Ministro Gilmar Mendes. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 19.10.2016".*

Eis a ementa do julgado:

*EMENTA Recurso extraordinário. Repercussão geral. Tributário. Princípio da legalidade. Contribuições. Jurisprudência da Corte. Legalidade suficiente. Lei nº 11.000/04. Delegação aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas do poder de fixar e majorar, sem parâmetro legal, o valor das anuidades. Inconstitucionalidade. 1. Na jurisprudência da Corte, a ideia de legalidade, no tocante às contribuições instituídas no interesse de categorias profissionais ou econômicas, é de fim ou de resultado, notadamente em razão de a Constituição não ter traçado as linhas de seus pressupostos de fato ou o fato gerador. Como nessas contribuições existe um quê de atividade estatal prestada em benefício direto ao contribuinte ou a grupo, seria imprescindível uma faixa de indeterminação e de complementação administrativa de seus elementos configuradores, dificilmente apreendidos pela legalidade fechada. Precedentes. 2. Respeito o princípio da legalidade a lei que disciplina os elementos essenciais determinantes para o reconhecimento da contribuição de interesse de categoria econômica como tal e deixa um espaço de complementação para o regulamento. A lei autorizadora, em todo caso, deve ser legitimamente justificada e o diálogo com o regulamento deve-se dar em termos de subordinação, desenvolvimento e complementariedade. 3. A Lei nº 11.000/04 que autoriza os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a fixar as anuidades devidas por pessoas físicas ou jurídicas não estabeleceu expectativas, criando uma situação de instabilidade institucional ao deixar ao puro arbítrio do administrador o estabelecimento do valor da exação - afinal, não há previsão legal de qualquer limite máximo para a fixação do valor da anuidade. 4. O grau de indeterminação com que os dispositivos da Lei nº 11.000/2000 operaram provocou a degradação da reserva legal (art. 150, I, da CF/88). Isso porque a remessa ao ato infralegal não pode resultar em desapoderamento do legislador para tratar de elementos tributários essenciais. Para o respeito do princípio da legalidade, seria essencial que a lei (em sentido estrito) prescrevesse o limite máximo do valor da exação, ou os critérios para encontrá-lo, o que não ocorreu. 5. Não cabe aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas realizar atualização monetária em patamares superiores aos permitidos em lei, sob pena de ofensa ao art. 150, I, da CF/88. 6. Declaração de inconstitucionalidade material sem redução de texto, por ofensa ao art. 150, I, da Constituição Federal, do art. 2º da Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, de forma a excluir de sua incidência a autorização dada aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas para fixar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas ou jurídicas, e, por arrastamento, da integralidade do seu § 1º. 7. Na esteira do que assentado no RE nº 838.284/SC e nas ADI nºs 4.697/DF e 4.762/DF, as inconstitucionalidades presentes na Lei nº 11.000/04 não se estendem às Leis nºs 6.994/82 e 12.514/11. Essas duas leis são constitucionais no tocante às anuidades devidas aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, haja vista que elas, além de prescreverem o teto da exação, realizam o diálogo com o ato normativo infralegal em termos de subordinação, desenvolvimento e complementariedade. 8. A modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade é medida extrema, a qual somente se justifica se estiver indicado e comprovado gravíssimo risco irreversível à ordem social. As razões recursais não contêm indicação concreta, nem específica, desse risco, motivo pelo qual é o caso de se indeferir o pleito. 9. Negado provimento ao recurso extraordinário.*

(RE 704292, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/10/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-170 DIVULG 02-08-2017 PUBLIC 03-08-2017)

De acordo com o paradigma, para o respeito do princípio da legalidade era essencial que a lei (em sentido estrito) prescrevesse o limite máximo do valor da exação ou os critérios para encontrá-lo, de modo que a ausência desses parâmetros foi o fundamento do reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei 11.000/04, que delegava aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas o poder de fixar e majorar, sem balizas legais, o valor das anuidades.

A citada Lei nº 6.994/82, tida por constitucional pelo STF, no entanto, foi revogada pela Lei nº 9.649/98, cujo artigo 58, § 4º, que dispunha que os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas e jurídicas, bem como preços de serviços e multas, que constituirão receitas próprias, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos créditos decorrentes, foi declarado inconstitucional pelo STF (ADI Nº 1.717-6). O fenômeno da repristinação, ou seja, nova entrada em vigor de norma que havia sido revogada somente é possível mediante autorização do legislador, o que não ocorreu na espécie. De todo modo, a Lei 6.994/82, assim como o artigo 21 do Decreto-Lei nº 9.295/46, alterado pela Lei nº 12.249/10, e a Lei nº 12.514/11 não constam como fundamento legal da CDA. Assim, indevida a exação em comento, que não tem supedâneo em lei vigente.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

---

## EMENTA

TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. ANUIDADES. CDA NÃO INDICA LEGISLAÇÃO VIGENTE NO PERÍODO DA COBRANÇA. NULIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 704.292/PR, fixou a seguinte tese sobre a matéria versada nos autos, conforme decisão de julgamento extraída do site daquela corte.

- De acordo com o paradigma, para o respeito do princípio da legalidade era essencial que a lei (em sentido estrito) prescrevesse o limite máximo do valor da exação ou os critérios para encontrá-lo, de modo que a ausência desses parâmetros foi o fundamento do reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei 11.000/04, que delegava aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas o poder de fixar e majorar, sem balizas legais, o valor das anuidades.

- A citada Lei nº 6.994/82, tida por constitucional pelo STF, no entanto, foi revogada pela Lei nº 9.649/98, cujo artigo 58, § 4º, que dispunha que os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas e jurídicas, bem como preços de serviços e multas, que constituirão receitas próprias, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos créditos decorrentes, foi declarado inconstitucional pelo STF (ADI Nº 1.717-6). O fenômeno da repristinação, ou seja, nova entrada em vigor de norma que havia sido revogada somente é possível mediante autorização do legislador, o que não ocorreu na espécie. De todo modo, a Lei 6.994/82, assim como o artigo 21 do Decreto-Lei nº 9.295/46, alterado pela Lei nº 12.249/10, e a Lei nº 12.514/11 não constam como fundamento legal da CDA. Assim, indevida a exação em comento, que não tem supedâneo em lei vigente.

- Apelação desprovida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA (comressalva) e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022500-94.1988.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: JOSE ARTHUR FERREIRA COUTINHO

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A, ERADIO BISPO DE ARAUJO COSTA - SP51141-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022500-94.1988.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: JOSE ARTHUR FERREIRA COUTINHO  
Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A, ERADIO BISPO DE ARAUJO COSTA - SP51141-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## RELATÓRIO

Apeleção interposta por **José Arthur Ferreira Coutinho** (Id 83066451 - págs. 76/80) contra decisão que declarou satisfeita a obrigação e julgou extinta a execução de sentença, nos termos do artigo 794, inciso I, do CPC/1973 (pág. 70 daquele Id).

O **apelante** alega, em síntese, que:

a) preliminarmente, não se insurgiu contra o cálculo de fl. 496, já que todas as publicações efetivadas após o despacho de fl. 273 estavam e foram efetivadas em nome de advogado que não atua nos autos e que substabeleceu sem reservas à fl. 244 aos patronos originais, que atuavam no feito;

b) em agravo de instrumento anterior foi reconhecida a incidência de juros de mora desde o trânsito em julgado até a expedição do precatório, o que deve ocorrer com a parte do seu crédito que não havia sido calculada quando da expedição do primeiro precatório, eis que a inclusão do IPC apenas foi determinada posteriormente;

c) na conta de 1991 a parcela do IPC não foi considerada, razão pela qual os juros de mora devem incidir até a emissão do concenecme precatório, em maio/2007, com o que não houve o pagamento integral (artigo 794 do CPC/1973).

Pleiteia a anulação da sentença nesses termos.

Contrarrazões da **União** em que sustenta, resumidamente (Id 83066455 - Pág. 22):

a) preliminarmente:

a.1) no julgamento do AI 0043553-97.2009.4.03.0000 foi superada a suposta existência de nulidade da sentença baseada em erro material na conta que deu ensejo ao pagamento já efetivado;

a.2) operou-se a prescrição relativamente à cobrança dos expurgos do IPC e eventual incidência de juros de mora sobre estes valores, em virtude de o apelante não ter se insurgido em momento anterior a 15/7/1999 acerca de tais índices e da incidência de juros de mora em continuação, como fez por meio da petição de fl. 106. Deve ser, portanto, levada em consideração a data do trânsito em julgado certificado pela secretaria do juízo em 28/4/1994;

b) não incidem juros de mora sobre diferenças de IPC, porque já foram pagas;

c) sequer foi comprovado documentalmente qualquer erro ou pagamento a menor do precatório, de tal sorte que a questão fática e probatória também já se encontra preclusa.

Requer o desprovinimento do recurso.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022500-94.1988.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: JOSE ARTHUR FERREIRA COUTINHO  
Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A, ERADIO BISPO DE ARAUJO COSTA - SP51141-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## VOTO

A decisão recorrida declarou satisfeita a obrigação e julgou extinta a execução de sentença, nos termos do artigo 794, inciso I, do CPC/1973 (Id 83066451 - pág. 70). O exequente, autor da ação, apela, ao argumento de que não houve pagamento integral, considerado que da conta satisfeita não constou os juros de mora devidos sobre a parcela do IPC que não foi objeto do primeiro precatório. Segue a descrição dos fatos para a compreensão da controvérsia:

- como trânsito em julgado da ação ordinária, em 29/10/1990, o autor requereu a remessa dos autos ao contador judicial, que fez a 1ª conta, em 7/8/1991, a qual foi homologada (Id 83066438 - págs. 81/93);

- o autor, em 20/7/1994, requereu a expedição de ofício requisitório, com base no artigo 730 do CPC/1973, foi determinada a citação da apelada, efetivada em 4/10/1994, do que o exequente teve ciência em 28/4/1995 e, em 11/9/1996, requereu que fossem fornecidas peças ao TRF para pagamento do valor, o que foi deferido, com o que o ofício foi expedido em 10/6/1997 e houve o depósito em juízo para levantamento, do que o autor foi intimado em 15/1/1999 (págs. 96/126 do último Id);

- ainda em janeiro/1999, o autor apresentou petição em que afirmou que a obrigação não havia sido satisfeita, eis que não incidentes os devidos expurgos, e o juízo, sem examinar, determinou o arquivamento dos autos, em 7/6/1999, do que as partes não foram intimadas, até que, em 25/5/2001, o exequente requereu o desarquivamento para apuração das verbas complementares (págs 132/145);

- o juízo determinou a remessa dos autos ao Setor de Cálculos e Liquidações, que, em 23/10/2001, apresentou sua 2ª conta, que foi acolhida, a despeito da discordância da União (págs. 153/200);

- contra tal decisão o particular interpôs o AI 2002.03.00.021233-2 e ao recurso foi atribuído parcialmente efeito suspensivo para determinar a realização de novo cálculo pelo contador, com a inclusão dos expurgos inflacionários pelo IPC, o que foi cumprido em 29/11/2002, com a apresentação da 3ª conta, cujo valor - de R\$ 25.649,69 para nov/2002 - o exequente pediu para constar do ofício precatório complementar e do qual a executada discordou (págs. 207/250);

- o juízo, em 25/8/2003, fixou o montante devido em R\$ 15.436,31 para outubro/1998, *decisum* contra o qual a União interpôs o AI 2004.03.00.004098-0 para impugnar a inclusão de juros moratórios e a ele foi deferido efeito suspensivo (págs. 252/275);

- para cumprir a decisão o magistrado determinou, em 30/8/2004, o retorno dos autos ao Setor de Cálculos, que fez sua 4ª conta, da qual a União novamente discordou, com o que a instância *a quo* ordenou o retorno dos autos à contadoria para aplicação dos juros de mora entre setembro/1991 e junho/1997 - *contra tal decisum* foi interposto agravo retido pelo exequente (Id 83066451 - pág. 85/87) - data da expedição do precatório, e foi elaborada a 5ª conta, em 30/11/2005 (Id 83066438 - págs. 276 ao Id 83066451 - pág. 21);

- sobreveio julgamento do AI 2002.03.00.021233-2, parcialmente provido para determinar a realização de novos cálculos pelo contador, incluindo-se os expurgos inflacionários do IPC, o que transitou em julgado (págs. 26/37);

- a UF, então, apresentou petição para informar que concordava com a 5ª conta e o juízo, em 23/4/2007, determinou a expedição de ofícios nos seus termos (págs. 40/45)

- foi julgado o AI 2004.03.00.004098-0, que foi desprovido por se entender cabíveis os juros moratórios entre a data da conta e a expedição do precatório (págs. 47/53);

- foi expedido o precatório e, posteriormente, o juízo proferiu a decisão apelada (págs. 55/70);

- a instância *a quo* anulou de ofício a decisão apelada, por entender que os cálculos continham erro material, consistente na não inclusão do IPC e, por conseguinte, dos juros até a data efetiva da expedição do ofício em que foi requisitado o concenente pagamento, com o que determinou que a contadoria refizesse a conta nesses termos, e a UF interpôs o AI 2008.03.00.043553-0, ao qual foi atribuído efeito suspensivo (págs. 99/134);

- nos autos o AI 2008.03.00.043553-0, este tribunal anulou, de ofício, a decisão agravada, que, por sua vez, havia anulado o *decisum* apelado, bem como declarou prejudicado o agravo de instrumento, o que transitou em julgado (Id 83066451 - pág. 180 ao Id 83066455 - pág. 19);

- o magistrado de primeiro grau determinou, então, que a UF apresentasse contrarrazões à apelação, a fim de que tivesse prosseguimento (pág. 20).

#### **I Não conhecimento do agravo retido**

Determinava o artigo 523 do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época da interposição do agravo retido:

*Art. 523. Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)*

*§ 1o Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal. (Incluído pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)*

[...]

Nos termos do dispositivo, cabe ao agravante requerer que seja conhecido o recurso nas razões da apelação ou na sua resposta. *In casu*, verifica-se que o apelante, que interpôs o agravo, não lhe faz menção em sua peça recursal, tampouco pleiteia seu conhecimento (Id 83066451 - págs. 76/80). Desse modo, o agravo retido não deve ser conhecido.

#### **II Preliminares das contrarrazões**

A discussão posta na apelação não está superada pelo julgamento do AI 0043553-97.2009.4.03.0000, assim concluído:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SENTENÇA EXTINTIVA DA EXECUÇÃO. INTERPOSIÇÃO DE APELO. IMPOSSIBILIDADE DE RESCISÃO DA DECISÃO PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU SOB A ALEGAÇÃO DE ERRO MATERIAL NÃO CONFIGURADO. DECISÃO ANULADA DE OFÍCIO. RECURSO PREJUDICADO.*

*- Não cabe ao juízo de primeiro grau reconsiderar a sentença em sede de apelação, cuja apreciação cabe a esta corte regional.*

*- Ao juízo sentenciante é facultada a correção de mero erro material, o que não ocorreu no caso. Não foi apontado nenhum defeito dessa espécie na sentença extintiva reconsiderada. O juízo considerou existência de erro em decisão anterior que deu origem a um cálculo que em tese teria contrariado coisa julgada oriunda de decisão proferida em agravo de instrumento, o que na verdade não tem a natureza imputada.*

*- Decisão recorrida anulada de ofício. Agravo de instrumento prejudicado.*

*(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 353883 - 0043553-97.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 16/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2018)*

O que se entendeu, na oportunidade, é que a questão não poderia dar ensejo à atuação do próprio juízo de primeiro grau para reconsiderar a sua sentença, eis que, interposta a apelação, cabe a esta corte apreciá-la, o que será feito na sequência.

Quanto à prescrição, alega a apelada que se operou, eis que o apelante não teria apresentado insurgência em momento anterior a 15/7/1999, mas apenas o teria feito na petição de fl. 106, de modo que passados mais de cinco anos entre a homologação da conta, em 28/4/1994, e o pedido de inclusão dos índices do IPC. Todavia, não é o que se verifica, eis que a citada petição de fl. 106 dos autos físicos foi protocolada em janeiro/1999 e juntada aos autos em 11 de fevereiro do mesmo ano (Id 83066438 - págs. 131/135).

### III Mérito da apelação

Inicialmente, consigne-se que a questão relativa ao advogado do autor destinatário das publicações foi resolvida pelo magistrado nos itens 1 e 2 da decisão Id 83066451 - págs. 99/100, a qual foi anulada por este tribunal no AI 0043553-97.2009.4.03.0000, evidentemente, apenas na parte em que havia anulado o *decisum* que declarara extinta a execução. Não houve pronunciamento, por esta casa, acerca do tema das publicações, de modo que subsiste e não interfere na solução da controvérsia relativa à apelação.

Com a análise dos autos, verifica-se que assiste razão ao apelante. O AI 2004.03.00.004098-0, repita-se, foi desprovido por se entender cabíveis os juros moratórios entre a data da conta e a expedição do precatório. O precatório foi expedido com base na 5ª conta judicial, quando vigorava o efeito suspensivo àquele agravo de instrumento e segundo a qual os juros foram incluídos até junho/1997 (Id 83066451 - págs. 15/21), data da expedição do primeiro ofício precatório (Id 83066438 - Pág. 118). No valor indicado nesse ofício, obviamente, não haviam sido incluídos os expurgos determinados no AI 2002.03.00.021233-2, que lhe é posterior. Assim, restou parte do valor principal (que não havia sido corrigido) a ser pago, sobre o qual, consoante determinado no AI 2004.03.00.004098-0, devem incidir os juros moratórios até a data da expedição do conecmente precatório (Id 83066451 - págs. 48/53), o que ocorreu em 18/5/2007 (págs. 54/55 do último Id), como que deve ser calculada e paga a diferença: de junho/1997 até maio/2007.

A documentação dos autos, consoante apontado, é suficiente para demonstrar a ausência de inclusão dos juros moratórios na parcela da dívida referente à inclusão dos expurgos, de modo que não há que se falar em ausência de comprovação ou em preclusão a esse respeito.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO do agravo retido, REJEITO as preliminares arguidas em contrarrazões e DOU PROVIMENTO à apelação** para reconhecer que os juros moratórios devem incidir até 18/5/2007.

É como voto.

---

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA EM FASE DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA ATÉ A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO RELATIVO AOS EXPURGOS.

#### I Não conhecimento do agravo retido

- Nos termos do artigo 523 do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época da interposição do agravo retido, caberia ao agravante requerer seu conhecimento nas razões da apelação ou na sua resposta, o que não ocorreu no caso.

#### II Preliminares das contrarrazões

- Entendeu-se, no AI 0043553-97.2009.4.03.0000, que a questão posta na apelação não poderia dar ensejo à atuação do próprio juízo de primeiro grau para reconsiderar a sua sentença, eis que, interposta a apelação, cabe a esta corte apreciá-la.

- Quanto à prescrição, alega a apelada que se operou, eis que o apelante não teria apresentado insurgência em momento anterior a 15/7/1999, mas apenas o teria feito na petição de fl. 106, de modo que passados mais de cinco anos entre a homologação da conta, em 28/4/1994, e o pedido de inclusão dos índices do IPC. Todavia, não é o que se verifica, eis que a citada petição de fl. 106 dos autos físicos foi protocolada em janeiro/1999 e juntada aos autos em 11 de fevereiro do mesmo ano.

#### III Mérito da apelação

- O AI 2004.03.00.004098-0 foi desprovido por se entender cabíveis os juros moratórios entre a data da conta e a expedição do precatório. O precatório foi expedido com base na 5ª conta judicial, quando vigorava o efeito suspensivo àquele agravo de instrumento e segundo a qual os juros foram incluídos até junho/1997, data da expedição do primeiro ofício precatório. No valor indicado nesse ofício, obviamente, não haviam sido incluídos os expurgos determinados no AI 2002.03.00.021233-2, que lhe é posterior. Assim, restou parte do valor principal (que não havia sido corrigido) a ser pago, sobre o qual, consoante determinado no AI 2004.03.00.004098-0, devem incidir os juros moratórios até a data da expedição do conecmente precatório, o que ocorreu em 18/5/2007, com o que deve ser calculada e paga a diferença: de junho/1997 até maio/2007.

- Agravo retido não conhecido, preliminares arguidas em contrarrazões rejeitadas e apelação provida para reconhecer que os juros moratórios devem incidir até 18/5/2007.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu não conhecer do agravo retido, rejeitar as preliminares arguidas em contrarrazões e dar provimento à apelação para reconhecer que os juros moratórios devem incidir até 18/5/2007, nos termos do voto do Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0038715-14.1989.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ARCOS DOURADOS COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LAIS PONTES OLIVEIRA - SP97477-A

APELADO: ARCOS DOURADOS COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: LAIS PONTES OLIVEIRA - SP97477-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0038715-14.1989.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ARCOS DOURADOS COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LAIS PONTES OLIVEIRA - SP97477-A

APELADO: ARCOS DOURADOS COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: LAIS PONTES OLIVEIRA - SP97477-A

### RELATÓRIO

Remessa oficial e apelações interpostas por **Arcos Dourados Comércio de Alimentos Ltda.** (Id 102280745 - págs. 85/94) e pela **União** (págs. 98/125 do mesmo Id) contra sentença, modificada por decisão que acolheu embargos declaratórios, proferida nos seguintes termos (Id 102280174 - págs. 249/259 e Id 102280745 - Pág. 30/32):

I) reconhecido a ilegitimidade passiva ad causam do corréu CONSELHO DIRETOR DO FUNDO DE PARTICIPAÇÃO PIS/PASEP, e julgo EXTINTO o pedido, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI do Código de Processo Civil; e

II) resolvo o mérito nos termos do art. 269, I do CPC e julgo PROCEDENTE o pedido para determinar que a União proceda à restituição da parcela do ICMS incluída no PIS - recursos próprios - recolhidos pela autora no período de novembro de 1984 a novembro de 1989.

**A correção monetária far-se-á do pagamento indevido, utilizados os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal.**

Condeno a União em honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa, atualizado desde o ajuizamento segundo os Provimentos 24/97 e 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região.

Deixo de condenar a autora em honorários advocatícios, no tocante à extinção do feito por ilegitimidade passiva do Conselho Diretor do Fundo de Participação PIS/PASEP, vez que a contestação do referido Fundo foi apresentada juntamente com a da União.

Custas ex lege.

Sentença sujeita a reexame necessário.

Em seu recurso, sustenta o **contribuinte**, em síntese, que:

a) não foram apontados quais os índices a serem aplicados na correção monetária, que devem seguir o REsp 1.112.524, representativo da controvérsia, com aplicação do IPC em vez dos valores de referência oficial, eis que a correção tem natureza indenizatória (artigo 159 do Código Civil, Súmula 562 do Supremo Tribunal Federal, artigo 1º da Lei nº 6.899/1981, artigo 15 da Lei nº 10.192/1991 e artigos 3º, inciso I, e 37 da CF), nos seguintes termos (Id 102280745 - pág. 92):

(i) de **14,36%** em fevereiro de 1986 (expurgo inflacionário, em substituição à ORTN do mês); (ii) de **26,06%** em junho de 1987 (expurgo inflacionário, em substituição à OTN do mês); (iii) de **42,72%** em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); (iv) de **10,14%** em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (v) de **84,32%** em março de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vi) de **44,80%** em abril de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vii) de **7,87%** em maio de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (viii) de **9,55%** em junho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (ix) de **12,92%** em julho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (x) de **12,03%** em agosto de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xi) de **12,76%** em setembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xii) de **14,20%** em outubro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiii) de **15,58%** em novembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiv) de **18,30%** em dezembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xv) de **19,91%** em janeiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); e (xvi) de **21,87%** em fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à INPC do mês, como bem definiu o próprio Ministro Luiz Fux em seu voto, e **aplicação da Taxa Selic** a partir de janeiro de 1996, índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios).

b) a verba honorária deve incidir sobre o valor da condenação e não o da causa (artigo 20, § 4º, do CPC/1973).

Pleiteia o provimento da apelação.

Em seu apelo, aduz o **ente federal**, em resumo, que:

a) é legal e constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS (artigo 1º da Lei nº 10.637/2002, artigo 1º da Lei nº 10.833/2003, artigos 2º e 3º, *caput* e §§ 1º e 2º, inciso I, da Lei nº 9.718/1998, artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 70/1991, artigo 3º da Lei Complementar nº 7/1970, artigos 2º, inciso I, e 3º da Lei nº 9.715/1998, artigos 167, inciso IV, e 195, inciso I, alínea b, da Constituição Federal, Lei nº 12.973/2014, artigo 12 do Decreto - Lei nº 1.598/1977, Súmulas 68 e 94/STJ, artigo 177, § 2º, da Lei nº 6.404/1976, artigo 279 do Decreto nº 3.000/1999 e artigos 109, 110 e 111 do Código Tributário Nacional). O ICMS cobrado pelo contribuinte está incluído no valor total da nota fiscal de venda – não é destacado - e compõe o preço da mercadoria, de modo que integra a receita bruta e o faturamento (artigo 2º, inciso I e § 7º, do Decreto-Lei nº 406/1968, artigo 13, § 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 87/1996 e artigo 187 da Lei nº 6.404/1976).

Pleiteia o provimento do recurso para que seja reformada a sentença e julgado improcedente o pedido.

Contrarrazões da **União** (Id 102280745 - págs. 126/128) e da **pessoa jurídica** (págs. 130/148 do mesmo Id).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0038715-14.1989.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: ARCOS DOURADOS COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogado do(a) APELANTE: LAIS PONTES OLIVEIRA - SP97477-A  
APELADO: ARCOS DOURADOS COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogado do(a) APELADO: LAIS PONTES OLIVEIRA - SP97477-A

#### VOTO

A ação ordinária foi proposta pelo contribuinte com o objetivo de restituir parcela do ICMS incluída no PIS - recursos próprios - recolhidos pela Autora no período de novembro de 1984 a novembro de 1989 (Id 102276621 - pág. 19).

#### **I Não conhecimento da remessa necessária**

Na situação em apreço, a remessa necessária não deve ser conhecida, uma vez que a sentença proferida encontra-se em consonância com RE nº 574.706, tema 69 da repercussão geral no Supremo Tribunal Federal, nos termos do que dispõe o artigo 496, § 4º, inciso II, do CPC, aplicável ao caso:

*Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;*

[...]

*§ 4º. Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:*

[...]

*II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*

[...]

## **II Mérito**

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"*. A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito. Os argumentos atinentes à legislação suscitada nas razões recursais da União, notadamente artigo 1º da Lei nº 10.637/2002, artigo 1º da Lei nº 10.833/2003, artigos 2º e 3º, *caput* e §§ 1º e 2º, inciso I, da Lei nº 9.718/1998, artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 70/1991, artigo 3º da Lei Complementar nº 7/1970, artigos 2º, inciso I, e 3º da Lei nº 9.715/1998, artigos 167, inciso IV, e 195, inciso I, alínea b, da Constituição Federal, artigo 177, § 2º, da Lei nº 6.404/1976, artigo 279 do Decreto nº 3.000/1999 e artigos 109, 110 e 111 do Código Tributário Nacional, e às Súmulas 68 e 94/STJ não alteram essa orientação.

Observe que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE nº 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo.

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, tal diploma normativo apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

*Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*"Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

*(...)"*

*Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*"Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

*(...)"*

*Art. 2º O Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*(...)*

*"Art. 12. A receita bruta compreende:*

*I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;*

*II - o preço da prestação de serviços em geral;*

*III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e*

*IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.*

*(...)*

*§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.*

No entanto, apesar de a mencionada lei incluir o § 5º ao artigo 12 deste decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente neste julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e Cofins foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a este dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

*Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem "os tributos sobre ela incidentes". Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou faturamento.*

*(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli)*

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, **tributos sobre ela incidentes** e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput*, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN. Por fim, cumpre ressaltar que os valores de ICMS, nos moldes do que consta no artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, permitem destaque na respectiva nota fiscal, no que se conclui jamais poderem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

Por fim, atente-se para o fato de que o artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, ceme da análise contábil ou escritural desse tributo).

Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris*:

*(...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.*

Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, § 1º, da LC nº 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte, entendimento que não é modificado pelas questões concernentes ao artigo 2º, inciso I e § 7º, do Decreto-Lei nº 406/1968 e artigo 187 da Lei nº 6.404/1976 pelas razões indicadas.

#### **Correção monetária do indébito**

No que tange à correção monetária, trata-se de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, elaborado em conformidade com a legislação e a jurisprudência em vigor. Veja-se trecho do seguinte julgado:

[...]

- **Correção monetária do indébito.** Quanto à correção monetária, saliente que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJE 10.05.2012). [...]

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004094-82.2017.4.03.6112, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 19/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/06/2019 - ressaltei)

Quanto ao REsp 1.112.524, a questão submetida a julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos diz respeito à possibilidade de inclusão dos expurgos inflacionários nos cálculos da correção monetária quando não expressamente postulados pelo autor na fase de conhecimento (vide decisão de afetação do então relator do recurso, de 17/9/2009, e a tese firmada no tema 235), e não à especificação dos expurgos, como alega o contribuinte. Correto, assim, o entendimento do juízo, conclusão que se mantém independentemente do artigo 159 do Código Civil, Súmula 562 do Supremo Tribunal Federal, artigo 1º da Lei nº 6.899/1981, artigo 15 da Lei nº 10.192/1991 e artigos 3º, inciso I, e 37 da CF.

#### **III Honorários advocatícios**

Relativamente aos honorários advocatícios, assiste razão à empresa, segundo a qual os honorários advocatícios devem ser fixados sobre o valor da condenação na ação de repetição de indébito, nos termos do artigo 20, § 3º, do CPC/1973, vigente à época da sentença:

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria. [\(Redação dada pela Lei nº 6.355, de 1976\)](#)

[...]

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: [\(Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973\)](#)

a) o grau de zelo do profissional; [\(Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973\)](#)

b) o lugar de prestação do serviço; [\(Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973\)](#)

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. [\(Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973\)](#)

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior. [\(Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994\)](#)

[...]

Destaque-se julgado do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO. AFASTAMENTO DAS TAXAS ANBID/ANDIMA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. DISTRIBUIÇÃO. PROPORÇÃO. BASE DE CÁLCULO.

[...]

3. **Acolhido o pedido de repetição do indébito, os honorários advocatícios devem ser fixados sobre o valor da condenação, e não sobre o valor da causa (art. 20, § 3º, do CPC).**

4. Agravo regimental provido, em parte, apenas para determinar que os honorários advocatícios sejam calculados sobre o valor da condenação.

(AgRg nos EDcl no REsp 851.890/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 06/12/2011, DJe 14/12/2011 - ressaltei)

Dessa forma, deve a União pagar, a título de honorários, 10% sobre o valor da condenação.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO da remessa necessária, NEGÓ PROVIMENTO à apelação da União e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do contribuinte** para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

É como voto.

## EMENTA

TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. AÇÃO ORDINÁRIA. NÃO CONHECIMENTO DA REMESSA NECESSÁRIA. APELAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS. INCONSTITUCIONALIDADE. RE 574.706.

- **Remessa necessária.** A remessa necessária não deve ser conhecida, uma vez que a sentença proferida encontra-se em consonância com RE nº 574.706, tema 69 da repercussão geral no Supremo Tribunal Federal, nos termos do que dispõe o artigo 496, § 4º, inciso II, do CPC.

- **Mérito.** A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*". A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito.

- **Correção monetária.** Trata-se de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, elaborado em conformidade com a legislação e a jurisprudência em vigor.

- **Honorários advocatícios.** Emissão de repetição de indébito, devem ser fixados sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do CPC/1973, vigente à época da sentença).

- Remessa necessária não conhecida, apelação da União desprovida e apelação do contribuinte parcialmente provida para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária, negar provimento à apelação da União e dar parcial provimento à apelação do contribuinte para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do voto do Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000249-91.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: AKZO NOBEL PULP AND PERFORMANCE QUIMICA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AKZO NOBEL PULP AND PERFORMANCE QUIMICA LTDA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000249-91.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: AKZO NOBEL PULP AND PERFORMANCE QUIMICA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AKZO NOBEL PULP AND PERFORMANCE QUIMICA LTDA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Agravo interno interposto pela **União** (Id. 7630487) e pelo **contribuinte** (Id. 88844737) contra decisão que foi proferida nos seguintes termos (Id. 4599944):

*(...) "nos termos do artigo 932, inciso V, alínea "b", do CPC, dou parcial provimento ao apelo da parte autora, para reformar em parte a sentença e reconhecer o direito de a impetrante proceder à exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições debatidas, bem como deferir o pleito de compensação do quantum pago a maior a título de PIS/COFINS também nos últimos 5 anos anteriores à impetração, no período comprovado nos autos, qual seja, ago/out/dez/2012, dez/2013, jan a dez/2014, jan a dez/2015 e jan a dez/2016 e rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento ao apelo interposto pela UF e ao reexame necessário, para determinar que a compensação deferida seja efetivada com as limitações explicitadas".*

Embargos de declaração opostos pela impetrante (Id. 7250109), foram acolhidos, *verbis* (Id. 73261549):

*"Ante o exposto, nos termos do artigo 1.022, parágrafo único, inciso I, do CPC, acolho parcialmente os embargos de declaração do contribuinte, bem como empresto-lhes efeitos infringentes para sanar a omissão relativa à aplicação da tese firmada no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos e, assim, reconhecer o direito da impetrante de efetuar o recolhimento das contribuições ao PIS/COFINS com a exclusão do ICMS de suas bases de cálculo, bem como de compensação do quantum pago a maior, respeitado o período quinquenal, inclusive no que concerne aos períodos posteriores ao ajuizamento do mandamus."*

Requer a União, preliminarmente, o sobrestamento do feito, ao argumento da ausência de definitividade do acórdão proferido no RE nº 574.706 (arts. 489, 525, § 13, 926, 927 do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, artigo 26 da Lei nº 11.457/07), sob a alegação de que:

a) para se delimitar o alcance da matéria decidida e a uniforme replicação da tese firmada no julgamento de recursos repetitivos/repercussão geral, sua aplicação, nos termos do artigo 1.040 do CPC, pressupõe o conhecimento do inteiro teor do julgado, a expressa ciência dos fundamentos que o determinaram e sua definitividade, o que não ocorre no caso;

b) a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora se a exigibilidade estiver suspensa e há ministros do STF que reconhecem a prematuridade da aplicação da tese firmada no julgamento do terra nº 69 de repercussão geral. No mérito, alega em síntese, que:

a) a inclusão do valor referente ao ICMS na base de apuração das contribuições debatidas passou a ter supedâneo na *norma também dessumida a contrario sensu* do art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.718/98;

b) as Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 repetiram o determinado na Lei nº 9.718/98, com o que permanece subsidiada legal e constitucionalmente (art. 195, inciso I, letra "b", da CF/88, EC nº 20/98) a inclusão discutida;

c) o ICMS, tributo indireto, integra o preço do produto e deve ser tributado pelas exações incidentes sobre o faturamento ou receita bruta das empresas, como o PIS/COFINS. O STF considera possível a inclusão do imposto estadual na base de apuração dele próprio;

d) em atendimento à interpretação lógico-sistemática do Diploma Fundamental e à legislação infraconstitucional, conclui-se que é plenamente válida, legal e legítima a inclusão do ICMS na base do PIS/COFINS e de qualquer tributo que incida ou venha a incidir sobre o faturamento ou a receita total das pessoas jurídicas.

Pede o sobrestamento do feito, bem como o provimento do agravo e a revisão do *decisum*.

Contrarrazões apresentadas pela parte adversa (Id. 8144234).

Por fim, o contribuinte requer, em síntese, que *"a compensação tributária a ser realizada pela Agravante deve ocorrer segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da presente ação, devendo ser assegurada à Agravante a possibilidade de aplicação da legislação vigente à época do encontro de contas"*.

Contrarrazões apresentadas pela União (Id. 89887535).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000249-91.2017.4.03.6128  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: AKZO NOBEL PULP AND PERFORMANCE QUIMICA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AKZO NOBEL PULP AND PERFORMANCE QUIMICA LTDA  
Advogados do(a) APELADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Inicialmente, verifica-se, que a União interpôs (02) dois agravos internos, o primeiro em 03/11/2018 (Id. 7630487) e o segundo em 29/08/2019 (Id. 90041384). Assim, não conheço do segundo, à vista da preclusão consumativa.

### **Do agravo da União**

### **Do pedido de sobrestamento do feito**

Inicialmente, observo que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE nº 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe nº 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pleito de sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, evidentemente, após a efetiva publicação do acórdão relativo ao citado paradigma, como requerido, e inexistente a alegada prematuridade da aplicação da tese. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via eleita não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

*Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683--AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - RE 1.006.958-AgR-ED/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI).*

#### **Do mérito**

No mérito, o *decisum* recorrido, deu parcial provimento ao apelo da parte autora, para reformar em parte a sentença e reconhecer o direito de a impetrante proceder à exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições debatidas, bem como deferir o pleito de compensação do *quantum* pago a maior a título de PIS/COFINS também nos últimos 5 anos anteriores à impetração, no período comprovado nos autos, qual seja, ago/out/dez/2012, dez/2013, jan a dez/2014, jan a dez/2015 e jan a dez/2016, bem como rejeito a matéria preliminar e deu parcial provimento ao apelo interposto pela UF e ao reexame necessário, para determinar que a compensação deferida seja efetivada com as limitações explicitadas. Foi considerada para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE n.º 574.706, *com repercussão geral*). Desse modo, não há se falar que o imposto estadual integra o preço do produto e deve ser tributado pelas exações incidentes sobre o faturamento ou receita bruta das empresas e afasta-se, igualmente, as argumentações de que o STF considera possível sua inclusão na sua própria base de apuração, bem como as alegações relativas aos conceitos de faturamento e receita líquida e às alíneas "b" e "c" do inciso I do artigo 195 da Lei Maior, haja vista o entendimento firmado no precedente mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o *decisum*, ora agravado. Portanto, inalterada a situação fática e devidamente enfrentados os argumentos deduzidos, naquilo que relevantes para a solução das questões controvertidas, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

#### **Do agravo do contribuinte**

Evidencia-se que a questão da compensação já foi devidamente debatida na decisão (Id. 73661549) por ocasião dos embargos de declaração do contribuinte (Id. 7250109).

Ademais, conforme se pode verificar no *decisum* (Id. 4599944), restou determinado que no tocante à compensação, deve ser aplicado o entendimento filiado no Resp 1.137.738/SP.

O aludido recurso especial (**Resp 1.137.738/SP**) expressamente ressalva que, no caso da compensação na esfera administrativa, o contribuinte tem o direito de proceder à referida compensação, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios, como pode se verificar do trecho do repetitivo (destacado pela própria agravante):

*[...] 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG). (grifou-se)*

Dessa forma, verifico que está devidamente autorizada a compensação na via administrativa, com base na legislação superveniente desde que atendidos os requisitos próprios, de modo que não assiste razão a agravante.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno da União, bem como ao agravo do contribuinte.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DA UNIÃO DESPROVIDO. COMPENSAÇÃO. AGRAVO DO CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

- Inicialmente, destaque-se que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pleito de sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, como requerido, e inexistente a alegada prematuridade da aplicação da tese. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via eleita não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

- No mérito, o *decisum* recorrido, deu parcial provimento ao apelo da parte autora, para reformar em parte a sentença e reconhecer o direito de a impetrante proceder à exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições debatidas, bem como deferir o pleito de compensação do *quantum* pago a maior a título de PIS/COFINS também nos últimos 5 anos anteriores à impetração, no período comprovado nos autos, qual seja, ago/out/dez/2012, dez/2013, jan a dez/2014, jan a dez/2015 e jan a dez/2016, bem como rejeitar a matéria preliminar e dar parcial provimento ao apelo interposto pela UF e ao reexame necessário, para determinar que a compensação deferida seja efetivada com as limitações explicitadas. Desse modo, não há se falar que o imposto estadual integra o preço do produto e deve ser tributado pelas exações incidentes sobre o faturamento ou receita bruta das empresas e afasta-se, igualmente, as argumentações de que o STF considera possível sua inclusão na sua própria base de apuração, bem como as alegações relativas aos conceitos de faturamento e receita líquida e às alíneas "b" e "c" do inciso I do artigo 195 da Lei Maior, haja vista o entendimento firmado no precedente mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o *decisum*, ora agravado.

- Assim, inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, justifica-se a manutenção da decisão recorrida. Por fim, não que se falar em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, como requerido pela agravada na contramutua do recurso.

- A questão da compensação já foi devidamente debatida na decisão por ocasião dos embargos de declaração do contribuinte. Ademais, conforme se pode verificar no *decisum* (Id. 4599944), restou determinado que no tocante à compensação, deve ser aplicado o entendimento filiado no **Resp 1.137.738/SP**. O aludido recurso especial (**Resp 1.137.738/SP**) expressamente ressaltava que, no caso da compensação na esfera administrativa, o contribuinte tem o direito de proceder à referida compensação, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios, como pode se verificar do trecho do repetitivo (destacado pela própria embargante).

- Dessa forma, evidencia-se que está devidamente autorizada a compensação na via administrativa, com base na legislação superveniente desde que atendidos os requisitos próprios, de modo que não assiste razão o agravante.

- Agravo interno da União e do contribuinte **desprovidos**.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno da União, bem como ao agravo do contribuinte, nos termos do voto do Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002476-11.2017.4.03.6110  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, G DECORACOES MOVEIS E ELETRODOMESTICOS LTDA  
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO LUIZ LEITAO PILOTO - SP318848-A  
APELADO: G DECORACOES MOVEIS E ELETRODOMESTICOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogado do(a) APELADO: TIAGO LUIZ LEITAO PILOTO - SP318848-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002476-11.2017.4.03.6110  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, G DECORACOES MOVEIS E ELETRODOMESTICOS LTDA  
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO LUIZ LEITAO PILOTO - SP318848-A  
APELADO: G DECORACOES MOVEIS E ELETRODOMESTICOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogado do(a) APELADO: TIAGO LUIZ LEITAO PILOTO - SP318848-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se apelação interposta pela União (Id. 3351559) e pelo contribuinte (Id. 71811010) contra sentença que, em sede de ação ordinária, foi proferida nos seguintes termos (Id. 38673698):

(...) “Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE** o pedido deduzido pela parte autora, extinguindo o feito com resolução de mérito, com fulcro no disposto pelo artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para o fim de assegurar o direito à autora de excluir o valor correspondente ao ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, bem como para assegurar o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, após o trânsito em julgado da sentença, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, observando-se a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, ou a restituição dos referidos valores, com a ressalva de que o montante pago indevidamente deve ser atualizado pela SELIC a partir de janeiro de 1996, calculada até o mês anterior ao da compensação, afastada a cumulação com outro índice de correção monetária, e observada a prescrição quinquenal, ressalvado ao Fisco o direito de verificar a exatidão dos valores recolhidos pela parte autora.

No tocante aos honorários advocatícios, condeno o réu a pagar ao advogado da parte autora honorários advocatícios no percentual de 5% sobre o valor da condenação, devidamente atualizado nos termos do disposto pela Resolução – CJF 267/2013.

Interposto recurso de apelação, intime-se a parte contrária para contra-arrazoar e encaminhe-se ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região com as nossas homenagens. Sentença sujeita ao reexame necessário”.

(...)

Opostos embargos de declaração pelo contribuinte (Id. 3351560) foram rejeitados (Id. 71811007).

Sustenta a União, em síntese, que:

a) o grave erro da autora é desconsiderar que o legislador ordinário, escudado pela normatização constitucional, estabeleceu como base de cálculo da COFINS a receita bruta e não a líquida ou algo que ficasse no meio do caminho entre esses dois conceitos;

b) o conceito de receita bruta inclui todos os custos que compõem o valor da operação que gerou a renda contabilizada por um dado contribuinte;

c) registre-se que “o fato do ICMS ser destacado na própria operação não o desnatura da condição de custo repassado no preço da mercadoria ou do serviço”;

d) importante salientar que o STF, ao julgar o RE 574.706, ainda não apreciou o pedido de modulação dos efeitos formulado pela União, razão pela qual o presente processo deve ser suspenso até final decisão naqueles autos.

Requer o sobrestamento do feito bem como o provimento do recurso.

Sem contrarrazões da parte adversa.

Por sua vez, o contribuinte requer em síntese, a reforma da sentença para “declarar o direito da apelante à exclusão dos valores ICMS destacados nas notas fiscais das bases de cálculo do PIS e da COFINS; bem como (ii) ajustar o percentual de condenação à hipótese prescrita no inciso II do artigo 85 do Código de Processo Civil, tendo em vista que o proveito econômico se equivale ao valor da causa”.

Contrarrazões da União (Id. 71811015).

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002476-11.2017.4.03.6110  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, G DECORACOES MOVEIS E ELETRODOMESTICOS LTDA  
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO LUIZ LEITAO PILOTO - SP318848-A  
APELADO: G DECORACOES MOVEIS E ELETRODOMESTICOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogado do(a) APELADO: TIAGO LUIZ LEITAO PILOTO - SP318848-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Inicialmente, verifico que não é caso de reexame necessário, uma vez que o valor da causa não ultrapassa o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, conforme estabelecido no novo Código de Processo Civil, artigo 496, §3º, dispositivo aplicável ao caso, já que a sentença foi proferida em 07/05/2018 (Id. 3351557).

### Da apelação da União

### Do pedido de sobrestamento

Inicialmente, no que toca ao pedido de sobrestamento pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE nº 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

*Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 - AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDÓWSKI.*

### Mérito

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão dos valores de ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

#### **Da Lei n. 12.973/14**

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade), *verbis*:

*Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*“Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

*(...)*

*Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*“Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

*(...)*

*Art. 2º O Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*(...)*

*“Art. 12. A receita bruta compreende:*

*I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;*

*II - o preço da prestação de serviços em geral;*

*III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e*

*IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.*

*(...)*

*§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.*

No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

*Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem “os tributos sobre ela incidentes”. Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.*

*(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli)*

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1.598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1.598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

#### **Da apelação da autora**

Ao se analisar a petição inicial (Id. 71810296), constata-se que o pedido realizado na exordial se refere a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como sua compensação, conforme se verifica:

*“(…) julgar **PROCEDENTE** a presente demanda antiexaccional para:*

*c.1) reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão da parcela de ICMS da base de cálculo das contribuições de COFINS e PIS, declarando a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes com efeitos prospectivos para impedir que a **UNIÃO** exija da autora o pagamento dos tributos com a inclusão da parcela de ICMS na base de cálculo daqueles;*

*c.2) a declarar a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes para constituir o indébito tributário em decorrência dos recolhimentos indevidos nos últimos 05 (cinco) anos, tendo em vista a inconstitucionalidade da inclusão da parcela de ICMS da base de cálculo das contribuições de COFINS e PIS;*

*d) a condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência e custas processuais”.*

*(...)*

Portanto, descabido o argumento da autora em relação ao tema do ICMS destacado na nota fiscal, uma vez que sequer há menção em seu pedido quanto a esse assunto, conforme se pode verificar (Id. 71810296).

Por fim, quanto aos honorários advocatícios verifico que as alegações do contribuinte merecem prosperar. Assim, à vista do disposto no § 3º e §5º do artigo 85 do CPC e considerados os precedentes jurisprudenciais, a atuação e o zelo profissional, a natureza, o trabalho e o tempo exigido e o valor da causa (R\$ 225.337,26 - Id. 71810296), a União deve ser condenada a pagar honorários de 12% sobre montante até 200 salários mínimos; 10% sobre o que mediar entre 200 e 2.000 salários, considerada a majoração do artigo 85, § 11.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União e dou parcial provimento à apelação da autora para majorar os honorários nos termos explicitados.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. APELAÇÃO. UNIÃO. DESPROVIDA. APELAÇÃO CONTRIBUINTE PARCIALMENTE PROVIDA. HONORÁRIOS.

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, tal diploma normativo apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a mencionada lei incluir o § 5º ao artigo 12 deste decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente neste julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e Cofins foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a este dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado.

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a *devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta*). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput*, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

- Ao se analisar a petição inicial constata-se que o pedido realizado na exordial se refere à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como sua compensação, conforme se verifica. Portanto, descabido o argumento da autora em relação ao tema do ICMS destacado na nota fiscal, uma vez que sequer há menção em seu pedido quanto a esse assunto.

- Por fim, considerados o valor atribuído à demanda, o trabalho realizado, a natureza da causa e o disposto no artigo 85, § 4º, II, do Código de Processo Civil, bem como o §11, majoro os honorários devidos pela União para o percentual imediatamente superior, observado o §5º do mesmo artigo.

- Apelação da União desprovida. Apelação da autora parcialmente provida para majorar a verba honorária.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União e dar parcial provimento à apelação da autora para majorar os honorários nos termos explicitados, nos termos do voto do Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001212-68.2017.4.03.6102  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: EQUIPALCOOL SISTEMAS EIRELI  
Advogado do(a) APELADO: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001212-68.2017.4.03.6102  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EQUIPALCOOL SISTEMAS EIRELI  
Advogado do(a) APELADO: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela **União** (Id. 55490204- fls. 99/109) contra sentença que, em ação ordinária, julgou procedente o pedido para afastar a inclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como para autorizar a compensação dos valores efetiva e indevidamente recolhidos, observadas a prescrição quinquenal (Id. 55490204- fls. 88/99).

Sustenta a apelante, em síntese, preliminarmente, que a decisão do STF no **RE 574.706**, além de encontrar-se pendente de publicação e não ser possível inferir com segurança toda a sua extensão e alcance, será ainda objeto de nova apreciação quanto à modulação de seus efeitos, a ser oportunamente postulada pela fazenda nacional, à vista das graves consequências que podem advir da sua aplicação com eficácia *ex tunc* para as finanças públicas, razão pela qual a solução mais prudente e compatível com a coerência e estabilidade que se espera de um sistema de precedentes é o sobrestamento do processo até a publicação do acordão resultante do julgamento dos embargos de declaração. No mérito alega em síntese que:

a) o ICMS sempre integrou o preço da mercadoria vendida e do serviço prestado, e que de acordo com o art. 2º do Decreto-lei nº 406, de 31 de dezembro de 1968, e o art. 13 da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, que estabeleciam e estabelecem normas gerais aplicáveis ao antigo imposto sobre operações relativas a circulação de mercadorias (ICM) e ao atual imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação (ICMS), constata-se que o valor do referido imposto integra o preço da mercadoria vendida e do serviço prestado e, consequentemente, integra o **faturamento** mensal da pessoa jurídica, base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS;

b) a parcela referente ao ICMS embutida no preço da mercadoria, sem dúvida o compõe e é um dos elementos formadores do faturamento da empresa (Súmulas 68 e 94 do STJ);

c) o combatido dispositivo legal (art. 3º, § 2º, I, Lei 9.718/98) está em plena harmonia com o mandamento constitucional que determina a incidência da COFINS e do PIS sobre o "faturamento" (receita bruta) das pessoas jurídicas, visto que é da essência desse instituto (receita bruta/faturamento) a inclusão do valor do ICMS em sua composição;

d) eventual repetição deve restringir-se tão somente àqueles valores devidamente comprovados nos autos (artigos 320, 373, I e 434 do CPC), bem como que a compensação somente poderá ocorrer entre tributos da mesma espécie, nos termos da lei.

Pede a reforma do *decisum*, bem como o sobrestamento do feito.

Contrarrazões apresentadas pela parte adversa (Id. 55490210), em que requer a inadmissibilidade do recurso por falta de interesse de recorrer e a condenação em litigância de má-fé, bem como o desprovimento do apelo com a majoração dos honorários recursais (art. 85, §11).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001212-68.2017.4.03.6102  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EQUIPAL COOL SISTEMAS EIRELI  
Advogado do(a) APELADO: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### Multa e não conhecimento da apelação

Inicialmente, verifico que é descabido o pleito da parte autora relativo ao não conhecimento do recurso por falta de interesse em recorrer, dado que preenche os requisitos legais de admissibilidade, bem como de condenação da UF à multa por se tratar de recurso protelatório, uma vez que se trata de mero exercício do direito de recorrer.

### Do pedido de sobrestamento

Inicialmente, não há se falar em suspensão do feito (art. 1.037, inciso I e II, do CPC), uma vez que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE nº 574.706, é suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe nº 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. A respeito: AC 1695953, PROC: 00124741020104036183, Rel. Des. Federal FAUSTO DE SANCTIS, SÉTIMA TURMA, Julg.: 05/07/2017, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2017. Além disso, o próprio STJ, ao julgar matéria análoga (exclusão do ICMS da base de apuração do PIS/COFINS), modificou seu posicionamento para adotar a posição definida pelo recente julgamento do STF (AglInt no AREsp 380698/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 28/06/2017). Frise-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via utilizada não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

*Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 - AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - RE 1.006.958-AgR-ED/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI).*

### Do mérito

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão dos valores de ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

### Da Lei n. 12.973/14

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade), *verbis*:

*Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*“Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

*(...)*

*Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*“Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

*(...)*

*Art. 2º O Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*(...)*

*“Art. 12. A receita bruta compreende:*

*I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;*

*II - o preço da prestação de serviços em geral;*

*III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e*

*IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.*

*(...)*

§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.

No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

*Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem "os tributos sobre ela incidentes". Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.*

*(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli)*

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei nº 1.598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei nº 1.598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

Nesse contexto, nos termos da jurisprudência aludida, é de se afastada a incidência do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

#### **Necessidade de comprovação do recolhimento para fins de compensação**

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **RESP 1.365.095/SP** e do **RESP 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco. Saliente-se que o entendimento consolidado pelo STJ, proferido em sede de mandado de segurança, no qual se mostra necessária apresentação da prova pré-constituída, deve ser aplicado, com mais razão, à ação ordinária em apreço.

#### **Compensação de valores indevidamente recolhidos**

A parte autora pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial nº 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

*In casu*, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). (REsp 1266798/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais nº 1.164.452/MG e nº 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar nº 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em 2017, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Por fim, considerados o valor atribuído à demanda (R\$ 2.216.745,80- Id. 55490204), o trabalho realizado, a natureza da causa e o disposto no artigo 85, § 4º, II, do Código de Processo Civil, bem como o § 11, majoro os honorários devidos pela União para o percentual imediatamente superior, observado o § 5º do mesmo artigo.

Ante o exposto, rejeito as preliminares, nego provimento à apelação da União e majoro a verba honorária, conforme fundamentação.

É como voto.

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO. UNIÃO. DESPROVIDA.

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, tal diploma normativo apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a mencionada lei incluir o § 5º ao artigo 12 deste decreto-lei, entendendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente neste julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e Cofins foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a este dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado.

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a *devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta*). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1.598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput*, do Decreto-Lei n. 1.598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

- A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **RESP 1.365.095/SP** e do **RESP 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco. Saliente-se que o entendimento consolidado pelo STJ, proferido em sede de mandado de segurança, no qual se mostra necessária apresentação da prova pré-constituída, deve ser aplicado, com mais razão, à ação ordinária em apreço.

- Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda. *In casu*, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). (REsp 1266798/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012)

- Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. O *mandamus* foi proposta em 2017, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Por fim, considerados o valor atribuído à demanda (R\$ 2.216.745,80- Id. 55490204), o trabalho realizado, a natureza da causa e o disposto no artigo 85, § 4º, II, do Código de Processo Civil, bem como o §11, majoro os honorários devidos pela União para o percentual imediatamente superior, observado o §5º do mesmo artigo.

- Preliminares rejeitadas. Apelação da União desprovida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar as preliminares e negar provimento à apelação, nos termos do voto do Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÓNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002888-02.2018.4.03.6111  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: DESTILARIA TIROLLI LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA GONCALVES PONSO - SP33399-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DESTILARIA TIROLLI LTDA  
Advogado do(a) APELADO: ROBERTA GONCALVES PONSO - SP33399-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002888-02.2018.4.03.6111  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: DESTILARIA TIROLLI LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA GONCALVES PONSO - SP33399-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DESTILARIA TIROLLI LTDA  
Advogado do(a) APELADO: ROBERTA GONCALVES PONSO - SP33399-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Remessa oficial e recurso de apelação interposto pela **União** (id 86954526) contra a sentença que, em sede de mandado de segurança, julgou parcialmente procedente o pedido, para excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como reconhecer devidos os recolhimentos naqueles moldes, a partir da propositura do feito, e autorizar a compensação, após ao trânsito em julgado, com a observância da IN/RFB n.º 1.300/12 e atualização pela taxa Selic. Sem honorários advocatícios (id 86954519). A parte impetrante interpôs recurso adesivo (id 86954742).

Requer a UF, em preliminar, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE n.º 574.706/PR (art. 1.040 do CPC). No mérito, sustenta, em síntese, que:

a) a matéria encontra-se sedimentada, com a edição das Súmulas n.º 68 e n.º 94 do CPC, além do julgamento do REsp n.º 1.144.469/PR. O STF já definiu que não há inconstitucionalidade na inclusão de valor de tributo na base de apuração de outro tributo (RE n.º 212.209);

b) as hipóteses de incidência do PIS/COFINS referem-se ao faturamento (receita bruta operacional) da pessoa jurídica e a exação estadual incide sobre o valor das operações mercantis. São situações distintas, porquanto o valor das operações mercantis compõe a receita bruta operacional das empresas;

c) caso confirmada a exclusão em debate, deverá ser reconhecido apenas o direito de excluir o montante correspondente ao ICMS efetivamente recolhido pelo impetrante ao fisco estadual.

Pede a reforma da sentença.

Contrarrrazões registradas sob o id 86954749.

Por sua vez, a parte impetrante, em seu apelo adesivo, aduz:

a) o reconhecimento do direito à compensação de tributos em sede de mandado de segurança está *crystalizado* na Súmula n.º 213/STJ. De rigor assegurar-se seu direito à compensação do montante indevido recolhido nos últimos 5 anos;

b) ao realizar sua atividade e efetuar a apuração das contribuições federais, vê-se obrigada pela legislação a incluir na base de cálculo do PIS/COFINS as parcelas do ICMS destacados nas notas fiscais, e comprovou o efetivo recolhimento.

Pede a reforma do julgado, para confirmar a procedência integral do pedido inicial.

A UF apresentou contrarrrazões (id 86954757)

O MPF manifestou-se no sentido do regular prosseguimento do feito (id 97775349).

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002888-02.2018.4.03.6111  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: DESTILARIA TIROLLI LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA GONCALVES PONSO - SP33399-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DESTILARIA TIROLLI LTDA  
Advogado do(a) APELADO: ROBERTA GONCALVES PONSO - SP33399-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Inicialmente, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706, para aplicação do entendimento sedimentado, dado que a publicação do respectivo acórdão dá ensejo à sua aplicação (art. 1.035, § 11, do CPC). Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão proferido não comporta efeito suspensivo.

No que toca à argumentação de que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da inclusão debatida (REsp n.º 1.144.469/PR), saliente-se que a controvérsia trazida deve ser analisada sob o enfoque da Constituição, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Assim, a solução independe do entendimento do STJ.

No mérito, a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A questão da exação estadual já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*". *Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.*

Nesse contexto, nos termos explicitados, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

### **Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação**

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "*válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em **16.10.2018**. Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

### **Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação**

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

### **Compensação de valores indevidamente recolhidos**

A parte autora pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO. TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EMSEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
  2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
  3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
  4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
  5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constitui pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
  6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
  7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
  8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
  9. Entremeses, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).
  10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
  11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
  12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art.170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.
  13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor; nas de valor inestimável; naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior." 14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/06/2004).
  15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).
- (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado Do T.J/SP), Sexta Turma, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)
16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
  17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem as disposições normativas mencionadas, *litteris*:

Lei n. 11.457/07

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996: [\(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018\)](#)

1 - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo: [\(Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018\)](#)

IN 1.810/18

Art. 2º A Instrução Normativa nº 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. (trecho alterado)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais nº 1.164.452/MG e nº 1.167.039/DF representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar nº 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em 2018, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Alega ainda a fazenda que deve ser deferida a exclusão apenas no que toca aos valores de ICMS efetivamente recolhidos pela empresa (e não o destacado), como requer o contribuinte/impetrante, porém razão não lhe assiste quanto a esse pleito.

O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, ceme da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris*:

*(...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.*

Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte, conforme requerido pelo impetrante/apelante.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e nego provimento** ao apelo da **União** e **dou parcial provimento** ao **reexame necessário**, para determinar que a compensação seja efetivada com as limitações explicitadas, e **dou provimento** ao **apelo adesivo**, para reconhecer o direito à compensação do montante recolhido a maior nos últimos 5 anos anteriores à impetração, bem como que deve ser considerado o ICMS destacado nas notas fiscais/faturas da base de apuração do PIS/COFINS, para fins da exclusão e compensação deferidas.

**É como voto.**

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO CÍVEL. RECURSO ADESIVO. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. PIS E COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

- Observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706, para aplicação do entendimento sedimentado, dado que a publicação do respectivo acórdão dá ensejo à sua aplicação (art. 1.035, § 11, do CPC). Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão proferido não comporta efeito suspensivo. Não há se falar, portanto, em suspensão do feito tampouco condicionamento da executividade sentença ao quanto decidido na modulação dos efeitos da decisão proferida pelo STF.

- No que toca à argumentação de que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da inclusão debatida (REsp n.º 1.144.469/PR), saliente-se que a controvérsia trazida deve ser analisada sob o enfoque da Constituição, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Assim, a solução independe do entendimento do STJ.

- No mérito, a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A questão da exação estadual já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial n.º 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "*válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*". O artigo 3º da Lei Complementar n.º 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em **16.10.2018**. Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

- No que se refere à compensação, *in casu*, deve ser aplicada a Lei n.º 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei n.º 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18).

- Alega ainda a fazenda que deve ser deferida a exclusão apenas no que toca aos valores de ICMS efetivamente recolhidos pela empresa (e não o destacado), como requer o contribuinte/impetrante, porém razão não lhe assiste quanto a esse pleito.

O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, ceme da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris*: *(...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.*

Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte, conforme requerido pelo impetrante.

- Preliminar rejeitada. **Apelo** da UF a que se **nega provimento** e **remissa oficial** a que se **dá parcial provimento**. **Apelo adesivo** a que se **dá provimento**.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e negar provimento ao apelo da União e dar parcial provimento ao reexame necessário, e dar provimento ao apelado, nos termos do voto do Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: TERMOPRINT INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP  
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO CAMARGO FERREIRA DA SILVA - SP105912-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0205578-40.1992.4.03.6104  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: TERMOPRINT INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP  
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO CAMARGO FERREIRA DA SILVA - SP105912-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Apelação interposta por TERMOPRINT INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP contra sentença que, em ação cautelar, extinguiu o processo e indeferiu o pedido inicial, condenada a requerente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa (fls. 116/121). Opostos embargos de declaração, foram acolhidos parcialmente para aclarar o dispositivo da sentença nos seguintes termos: "*Ante o exposto, EXTINGO O PROCESSO com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC e INDEFIRO O PEDIDO CAUTELAR*", mantida, no mais, a sentença tal como proferida (fls. 128/129).

Alega-se, em síntese, que é descabida a condenação à verba de sucumbência, uma vez que, por se cuidar de ação preparatória, não houve litigiosidade no feito (fls. 135/136).

Contrarrazões às fls. 143/149.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0205578-40.1992.4.03.6104  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: TERMOPRINT INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP  
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO CAMARGO FERREIRA DA SILVA - SP105912-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A verba honorária está indissociavelmente ligada à noção de sucumbência relativa ao direito em que se funda a ação e tem como objetivo remunerar adequadamente o profissional pelo trabalho realizado. Dessa forma, à vista da natureza instrumental do processo cautelar, para sua fixação é indispensável a existência de litígio, pois com ele tem-se o fato gerador da sucumbência.

*In casu*, o contribuinte se insurgiu contra a fazenda, a fim de suspender a cobrança da carta de fiança bancária oferecida em garantia ao desembaraço aduaneiro das mercadorias, cuja liminar foi deferida, ao fundamento de que, anulado o ato de apreensão, a pena administrativa de perdimento de bens aplicada posteriormente igualmente é nula. Determinado o cumprimento da ordem judicial e a citação da União, não ofereceu resposta, oportunidade em que a demanda foi julgada improcedente, nos termos do artigo 269, do CPC/73, sob o fundamento de que ausente a probabilidade do direito, condenada a autora à verba de sucumbência. Irresignada, a requerente recorre a fim de excluir os honorários advocatícios.

A respeito da questão deve-se frisar o entendimento do STJ segundo o qual "*os honorários de advogado são devidos no processo cautelar em havendo litígio, hipótese em que há fato gerador da sucumbência*". A segue ementa da corte superior:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR DE DEPÓSITO SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DA DÍVIDA. PROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. e 2(...).

3. A FAZENDA NACIONAL deixou de apresentar resistência nos autos da presente demanda acessória. Por isso, embora procedente, o litígio não se instaurou em relação à possibilidade de depósito. Para tais casos, o col. Superior Tribunal de Justiça acolhe a impossibilidade de condenação em honorários advocatícios.

4. Para se verificar a possibilidade da condenação em honorários sucumbenciais, no caso específico da ação cautelar proposta com o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário, por meio da realização de depósito, a orientação desta Corte é no sentido de que deve ser observada a ocorrência ou não de resistência da parte contrária, no caso, o fisco. Apelação parcialmente provida. (AgRg no REsp 1189805/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 07/10/2010).

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR DE DEPÓSITO. AUSÊNCIA DE LITIGIOSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. NÃO CABIMENTO.**

1. No caso, a sentença que extinguiu, sem resolução do mérito, a ação cautelar de depósito consignou o seguinte: "*honorários, nos termos dos autos da principal*" (fl. 117).

2. Considerando a jurisprudência do STJ, citada no acórdão recorrido, e a expressão constante da sentença, não há como se concluir pela condenação em verba honorária; ao contrário, a melhor interpretação do comando sentencial é que os honorários serão aqueles arbitrados na ação principal.

3. "*Os honorários de advogado são devidos no processo cautelar em havendo litígio, hipótese em que há fato gerador da sucumbência. É cabível a condenação em honorários advocatícios em sede de ação cautelar de depósito quando a parte requerida resiste à cautela e contesta a ação, porquanto assume o processo feição litigiosa e gera sucumbência* (REsp 869.857/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 10/04/2008).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 497.619/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/02/2015, DJe 23/02/2015)

Neste sentido também é o entendimento desta corte:

**AÇÃO CAUTELAR. GRANDE IDENTIDADE DE OBJETO COM A AÇÃO PRINCIPAL. AUSÊNCIA DE LITIGIOSIDADE PARALELA QUE JUSTIFIQUE A IMPOSIÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FACE DA IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.**

1. Remessa oficial e apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido cautelar e isentou a requerente do pagamento de honorários advocatícios.
2. O pedido cautelar de repasse direto das verbas do FUNDEF, sem a necessidade de respeitar os critérios de distribuição da Lei 9.424/96, apresenta grande identidade com o objeto da ação principal, que teve resultado de improcedência, não havendo litigiosidade paralela que justifique a imposição de honorários advocatícios por sucumbência processual.

3. Improvidas a remessa oficial e a apelação.

(TRF 3ª Região, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 921697 - 0003373-20.2000.4.03.6111, Rel. JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, julgado em 30/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2011 PÁGINA: 558)

Assiste razão à recorrente, pois, ainda que a ação cautelar tenha sido julgada improcedente, não houve resistência da parte contrária que, no caso, é o fisco, o qual sequer apresentou contestação. Portanto, ausente a litigiosidade processual despicinda a condenação em honorários advocatícios.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para afastar a condenação da recorrente à verba de sucumbência.

É como voto.

---

---

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO CAUTELAR DE SUSPENSÃO DA COBRANÇA DA FIANÇA BANCÁRIA. DEMANDA NÃO CONTESTADA. AUSÊNCIA DE LITIGIOSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. NÃO CABIMENTO. RECURSO PROVIDO.**

- A verba honorária está indissociavelmente ligada à noção de sucumbência relativa ao direito em que se funda a ação e tem como objetivo remunerar adequadamente o profissional pelo trabalho realizado. Dessa forma, à vista da natureza instrumental do processo cautelar, para sua fixação é indispensável a existência de litígio, pois com ele tem-se o fato gerador da sucumbência.
- Deve-se frisar o entendimento do STJ segundo o qual "os honorários de advogado são devidos no processo cautelar em havendo litígio, hipótese em que há fato gerador da sucumbência".
- Assiste razão à recorrente, pois, ainda que a ação cautelar tenha sido julgada improcedente, não houve resistência da parte contrária que, no caso, é o fisco, o qual sequer apresentou contestação. Ausente a litigiosidade processual despicinda a condenação em honorários advocatícios.
- Apelação provida para afastar a condenação da recorrente à verba de sucumbência.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação para afastar a condenação da recorrente à verba de sucumbência, nos termos do voto do Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5005600-61.2019.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
PARTE AUTORA: FRANCISCO VALDIR BARBOSA DA SILVA, PAULO RODRIGUES  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RENATO MELO DE OLIVEIRA - SP240516-A  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RENATO MELO DE OLIVEIRA - SP240516-A  
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5005600-61.2019.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
PARTE AUTORA: FRANCISCO VALDIR BARBOSA DA SILVA, PAULO RODRIGUES  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RENATO MELO DE OLIVEIRA - SP240516-A  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RENATO MELO DE OLIVEIRA - SP240516-A  
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, concedeu a ordem, para determinar que o INSS conclua o processo de concessão/revisão do benefício requerido, no prazo máximo de 30 dias. Honorários advocatícios indevidos (id 92156984).

O MPF manifestou-se no sentido do desprovinimento da remessa oficial (id 108190710).

**É o relatório.**

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005600-61.2019.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
PARTE AUTORA: FRANCISCO VALDIR BARBOSA DA SILVA, PAULO RODRIGUES  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RENATO MELO DE OLIVEIRA - SP240516-A  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RENATO MELO DE OLIVEIRA - SP240516-A  
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Pretende-se no presente *writ* a determinação à autarquia impetrada para que conclua o processo administrativo de concessão de aposentadoria do impetrante.

Inicialmente, a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

*Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.*

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

*REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.*

*I- O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto n.º 3.048/99 e a Lei n.º 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.*

*II- Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula n.º 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. III- Remessa oficial improvida.*

*(REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LÚCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018..FONTE\_REPUBLICACAO:)*

Nesse contexto, formulado o requerimento administrativo em 31/08/2018 (id 92156768), evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 11/04/2019), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, conclísse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

Destaque-se, ademais, que o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, estabelece que: *O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.*

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial.**

**É como voto.**

---

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- Inicialmente, a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada.

- Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Nesse contexto, formulado o requerimento administrativo em 31/08/2018, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 11/04/2019), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluisse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

- Destaque-se, ademais, que o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, estabelece que: *O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão.*

- Remessa oficial a que se **nega provimento**.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000930-54.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: SPDM - ASSOCIACAO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA

Advogados do(a) APELANTE: MARCIA REGINA APPROBATO MACHADO MELARE - SP66202-A, ANA MARIA MURBACH CARNEIRO - SP180255-A, LUCAS LAZZARINI - SP330010-A,

LIDIA VALERIO MARZAGAO - SP107421-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000930-54.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: SPDM - ASSOCIACAO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA

Advogados do(a) APELANTE: MARCIA REGINA APPROBATO MACHADO MELARE - SP66202-A, ANA MARIA MURBACH CARNEIRO - SP180255-A, LUCAS LAZZARINI - SP330010-A,

LIDIA VALERIO MARZAGAO - SP107421-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Apeleção interposta pela SPDM – ASSOCIAÇÃO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA – HOSPITAL MUNICIPAL PIMENTAS BONSUCCESSO “MANOEL DE PAIVA”, com pedido de tutela recursal, contra sentença que denegou a segurança por meio da qual se objetiva o afastamento da aplicação do artigo 3º da Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 1751/2014, com a determinação da expedição de certidão de regularidade fiscal RFB/PGFN em nome da filial, independentemente da existência de débitos em nome da matriz (Id 3266713).

Sustenta, em síntese que:

- a) faz jus à emissão da certidão de regularidade fiscal em nome próprio, independentemente da existência de débitos da matriz, por gozar de autonomia jurídica, administrativa, financeira e fiscal;
- b) a aplicação da Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 1751/2014, editada pelas autoridades coatoras, viola o artigo 5º, inciso XXXIV, que assegura a todos o direito de obtenção de certidões para defesa de seus direitos e esclarecimento de situações de seus interesses, bem como os conceitos de autonomia de estabelecimentos da sociedade, previstos nos artigos 127 do CTN e 75, IV, parágrafo 1º, do Código Civil;
- c) a negativa de emissão de certidão, que atesta a regularidade da filial, em nome próprio, viola os artigos 205 e 206 do CTN, que autorizam a expedição de certidão de regularidade fiscal ao contribuinte que a requerer, indicando o seu domicílio fiscal e o ramo de sua atividade, com prévia consulta a quitação dos tributos lançados em seu nome, sem qualquer distinção em relação a matriz e filial;
- d) a obrigatoriedade de inscrição junto ao CNPJ, exigida para cada unidade filial, estampa a individualidade de domicílio de cada uma, por conta da obrigação tributária de cada unidade fiscal, que poderá ser diversa da matriz e das demais unidades;
- e) a autonomia da filial pode ser demonstrada pela inscrição CNPJ independente; escrituração fiscal própria, em livros dotados das formalidades legais exigidas, tais como Livro Razão Contábil e Livro Diário, apurando suas despesas e receitas de forma individualizada; contabilidade própria, com cumprimento de obrigações fiscais em nome próprio, como balanço contábil e RAIS; inscrição própria no cadastro mobiliário no Município de Guarulhos/SP; diretoria nomeada independentemente da matriz, com poderes de gestão e administração próprios;
- f) “*não compete ao Poder Judiciário, ao apreciar o pleito da impetrante, avaliar a possibilidade – ou não – de cumprimento do objeto da licitação, em razão do índice de endividamento, que, data venia, se trata de questão meramente administrativa, a ser verificada pelo órgão administrativo competente, nos termos do Edital de Chamamento Público*”.

Em contrarrazões (Id 2712812), a União requer o desprovimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

### I - Dos fatos

Mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a aplicação do artigo 3º da Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 1751/2014, para o fim de ser determinada a expedição de certidão de regularidade fiscal RFB/PGFN em nome da filial, independentemente da existência de débitos em nome da matriz, a fim de possibilitar a participação da impetrante no Chamamento Público nº 06/17 – Processo Administrativo nº 28227/17.

O pedido foi julgado improcedente, com fundamento no artigo 37 da Constituição Federal, ao entendimento de que a expedição da certidão de regularidade fiscal da filial poderia levar a Administração Municipal a erro, por ocultar a fragilidade econômica da impetrante, noticiado pela mesma nos autos.

A antecipação da tutela recursal foi deferida para determinar a imediata expedição de certidão de regularidade fiscal, sob a condição de que os débitos fiscais da matriz fossem os únicos óbices para tanto.

### II – Da certidão de regularidade fiscal

O artigo 5º, inciso XXXIV, alínea “b”, da Constituição Federal consagra o direito à obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

Nesse sentido, os artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional tratam das certidões negativas:

*Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.*

*Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.*

*Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.*

O parágrafo único do artigo 205 estabelece que a certidão deverá ser expedida nos termos em que requerida e fixa o prazo de 10 dias para tanto.

Desse modo, por se tratar de direito fundamental, o pedido não pode ser indeferido ou simplesmente ignorado, tratando-se de ato administrativo vinculado que deve ser motivado. Assim, diante de requerimento formulado pelo contribuinte, a certidão deve ser fornecida, ainda que para atestar a existências de débitos.

A Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 1751/2014 dispõe sobre a prova de regularidade perante a Fazenda Nacional e trata da certidão de regularidade fiscal conjunta:

*Art. 1ª A prova de regularidade fiscal perante a Fazenda Nacional será efetuada mediante apresentação de certidão expedida conjuntamente pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), referente a todos os créditos tributários federais e à Dívida Ativa da União (DAU) por elas administrados.*

*§ 1ª A certidão a que se refere o caput abrange inclusive os créditos tributários relativos: (Redação dada pelo(a) Portaria Conjunta PGFN RFB nº 3193, de 27 de novembro de 2017). (Vide Portaria Conjunta PGFN RFB nº 3193, de 27 de novembro de 2017)*

*I - às contribuições sociais previstas nas alíneas “a”, “b” e “c” do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, às contribuições instituídas a título de substituição, e às contribuições devidas por lei a terceiros, inclusive inscritas em DAU; e (Incluído(a) pelo(a) Portaria Conjunta PGFN RFB nº 3193, de 27 de novembro de 2017). (Vide Portaria Conjunta PGFN RFB nº 3193, de 27 de novembro de 2017)*

*II - ao Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural (ITR), inclusive inscrito em DAU, hipótese em que a certidão abrangerá exclusivamente o imóvel nela identificado. (Incluído(a) pelo(a) Portaria Conjunta PGFN RFB nº 3193, de 27 de novembro de 2017). (Vide Portaria Conjunta PGFN RFB nº 3193, de 27 de novembro de 2017)*

*§ 2ª A certidão com finalidade específica de averbação de obras de construção civil em registro de imóveis será emitida na forma e nas condições estabelecidas no Título IV da Instrução Normativa RFB nº 971, de 13 de novembro de 2009.*

*§ 3ª A prova de regularidade fiscal relativa ao Imóvel Rural será fornecida nos termos da Instrução Normativa SRF nº 438, de 28 de julho de 2004. (Revogado(a) pelo(a) Portaria Conjunta PGFN RFB nº 3193, de 27 de novembro de 2017). (Vide Portaria Conjunta PGFN RFB nº 3193, de 27 de novembro de 2017)*

*§ 4ª Nos termos da Portaria Conjunta INSS/RFB nº 6, de 3 de junho de 2008, a prova de regularidade de inscrição e de recolhimento das contribuições do Contribuinte Individual para com a Previdência Social, efetuada mediante a apresentação da Declaração de Regularidade de Situação do Contribuinte Individual (DRS-CI), será fornecida exclusivamente pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).*

*Art. 2º O direito de obter certidão nos termos desta Portaria é assegurado, independentemente do pagamento de taxa, ao sujeito passivo inscrito no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro de Imóveis Rurais (Cafir) como proprietário, titular do domínio útil ou possuidor a qualquer título do imóvel objeto do pedido de certidão. (Redação dada pelo(a) Portaria Conjunta PGFN RFB nº 3193, de 27 de novembro de 2017). (Vide Portaria Conjunta PGFN RFB nº 3193, de 27 de novembro de 2017)*

*Parágrafo único. Para o produtor rural pessoa física e para o segurado especial que possuir matrícula atribuída pela RFB e não estiver inscrito no CNPJ, a regularidade fiscal da matrícula será comprovada por meio de certidão emitida no CPF do sujeito passivo.*

*Art. 3ª A certidão emitida para pessoa jurídica é válida para o estabelecimento matriz e suas filiais.*

*Parágrafo único. A emissão de certidão para órgãos públicos de qualquer dos Poderes dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios depende da inexistência de pendências em todos os órgãos dos poderes executivo, legislativo e judiciário, inclusive dos fundos públicos da administração direta, que compõem a sua estrutura. (Redação dada pelo(a) Portaria Conjunta PGFN RFB nº 1400, de 30 de setembro de 2015)*

*Art. 4ª A Certidão Negativa de Débitos relativos a Créditos Tributários Federais e à Dívida Ativa da União (CND) será emitida quando não existirem pendências em nome do sujeito passivo:*

*I - perante a RFB, relativas a débitos, a dados cadastrais e a apresentação de declarações; e*

*II - perante a PGFN, relativas a inscrições em Dívida Ativa da União (DAU).*

*Parágrafo único. A certidão de que trata este artigo será emitida conforme os modelos constantes nos Anexos I e II a esta Portaria.*

*Parágrafo único. A certidão de que trata este artigo será emitida conforme os modelos constantes dos Anexos I, II e III desta Portaria. (Redação dada pelo(a) Portaria Conjunta PGFN RFB nº 3193, de 27 de novembro de 2017). (Vide Portaria Conjunta PGFN RFB nº 3193, de 27 de novembro de 2017)*

Consoante o artigo 4º da referida portaria, a certidão que atesta a regularidade fiscal, denominada Certidão Negativa de Débitos relativos a Créditos Tributários Federais e à Dívida Ativa da União (CND), será emitida quando não constarem pendências em nome do sujeito passivo perante a RFB, relativas a débitos, a dados cadastrais e a apresentação de declarações; e perante a PGFN, relativas a inscrições em Dívida Ativa da União (DAU). Nesse sentido, cabe destacar o enunciado da Súmula 446 do STJ:

*“Declarado e não pago o débito tributário pelo contribuinte, é legítima a recusa de expedição de certidão negativa ou positiva com efeito de negativa”.*

É garantido, ainda, o fornecimento de certidão nos casos de existência débitos não vencidos, em que a execução fiscal estiver garantida por penhora ou que se encontrarem com a exigibilidade suspensa. É a denominada "certidão positiva, com efeitos de negativa" prevista no artigo 206 do CTN, a qual é atribuída os mesmos efeitos da certidão negativa. No mesmo sentido, o artigo 5º da portaria mencionada:

*Art. 5ª A Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos relativos a Créditos Tributários Federais e à Dívida Ativa da União (CPEND) será emitida quando, em relação ao sujeito passivo, constar débito administrado pela RFB ou inscrição em DAU na forma do art. 206 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional (CTN).*

*§ 1ª A certidão de que trata o caput também será emitida quando, em relação ao sujeito passivo, existir débito:*

*I - inscrito em DAU, garantido mediante bens ou direitos, na forma da legislação, cuja avaliação seja igual ou superior ao montante do débito atualizado; e*

II - ajuizado e com embargos recebidos, quando o sujeito passivo for órgão da administração direta da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios ou for autarquia ou fundação de direito público dessas entidades estatais.

§ 2º A certidão de que trata este artigo produzirá os mesmos efeitos da Certidão Negativa de Débitos e será emitida conforme os modelos constantes dos Anexos IV a XII desta Portaria. (Redação dada pelo(a) Portaria Conjunta PGFN RFB nº 3193, de 27 de novembro de 2017). (Vide Portaria Conjunta PGFN RFB nº 3193, de 27 de novembro de 2017)

De acordo com as normas colacionadas, o contribuinte faz jus à emissão de certidão de regularidade fiscal, nos casos em que inexistir débito ou, caso haja algum em seu nome, a dívida estiver garantida ou coma exigibilidade suspensa.

Portanto, inexistindo impedimentos para a expedição do documento, a certidão de regularidade fiscal, seja negativa de débito ou positiva com efeitos de negativa, deve ser expedida. Destaco:

**ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. ART. 5º, INC. XXXIV, DA CF. ARTS. 205 E 206 DO CTN. SENTENÇA MANTIDA.**

- Pretende a impetrante no presente mandamus provimento que determine a expedição de certidão de regularidade fiscal.

- É assegurado ao contribuinte o direito à expedição de certidão na qual constem todos os atos e fatos constantes de seu cadastro, notadamente aqueles relativos a procedimentos ou dívidas (art. 5º, inc. XXXIV, alínea "b", da CF, arts. 205 e 206 do CTN). No caso concreto, constata-se dos autos que a parte impetrante aderiu ao programa da Lei n.º 11.941/2009, bem como o respectivo adimplemento. De outra parte, a autoridade impetrada reconheceu, conforme informação encartada, que inexistem óbices para a liberação do documento requerido, haja vista a suficiência dos pagamentos realizados. Desse modo, não merece reparos o provimento de 1º grau de jurisdição.

- Remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5017563-03.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 14/01/2020)

### III - Da autonomia das filiais

Discute-se a autonomia das filiais para fins tributários, como a emissão da certidão de regularidade de forma individualizada.

É que o artigo 3º da Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 1751/2014 prevê que a certidão emitida é válida para o estabelecimento matriz e filiais, ou seja, trata-se de documento conjunto que abrange a análise dos dados cadastrais, apresentação de declarações e inscrições em dívida ativa da matriz e filiais.

O resultado de consulta da Receita Federal (Id 2712354) informa que a certidão em nome da filial não pode ser expedida, pois a emissão somente é permitida para o CNPJ da matriz.

Leandro Paulsen, ao tecer comentários sobre o artigo 205 do CTN, leciona (Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e jurisprudência, 16 ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado; ESMAFE, 2014, p. 1425): "A rigor, matriz e filial são a mesma pessoa jurídica. O CNPJ, inclusive, é o mesmo, mudando apenas a terminação. Ocorre que, tendo domicílios distintos, o tratamento unitário pode inviabilizar as providências necessárias à obtenção das certidões, implicando complexidade invencível, reveladora de ônus desnecessário ao contribuinte. Quando tal evidenciar a desproporcionalidade da exigência no caso concreto, deverá ser afastada a inconstitucionalidade mediante a certificação autônoma de cada estabelecimento".

A relação fiscal entre a empresa matriz e suas filiais é de autonomia jurídico-administrativa, considerado que cada uma tem inscrição própria no CNPJ. Nesse sentido, a existência de pendências com fisco de uma delas não gera as mesmas consequências para as demais que estejam em situação regular.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento sobre a possibilidade de expedição de certidão de regularidade fiscal em nome de filiais integrantes de grupo econômico, por deterem autonomia jurídico-administrativa, com fundamento no artigo 127 do CTN, ainda que constem pendências tributárias da matriz ou de outras filiais. Confira-se:

**TRIBUTÁRIO. OFENSA AOS ARTS. 458 E 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. MATRIZ E FILIAL. POSSIBILIDADE. AUTONOMIA JURÍDICO-ADMINISTRATIVA DOS ESTABELECIMENTOS.**

1. No que se refere à alegada afronta ao disposto no art. 535, inciso II, do CPC/1973, o julgado recorrido não padece de omissão, porquanto decidiu fundamentadamente a questão trazida à sua análise, não podendo ser considerado nulo tão somente porque contrário aos interesses da parte.

2. O acórdão, devido às peculiaridades do caso, adotou a mesma linha de entendimento do STJ no sentido de que é possível a concessão de certidões negativas de débito tributário às empresas cujas filiais possuam débitos com a Fazenda Pública, desde que tenham números de CNPJ distintos, a denotar sua autonomia jurídico-administrativa.

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1651634/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 24/04/2017)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. MATRIZ E FILIAL. POSSIBILIDADE. AUTONOMIA JURÍDICO-ADMINISTRATIVA DOS ESTABELECIMENTOS.**

1. Esta Corte firmou o entendimento de que "[...] é possível a concessão de certidões negativas de débitos tributários às empresas filiais, ainda que conste débito em nome da matriz e vice-versa, em razão de cada empresa possuir CNPJ próprio, a denotar sua autonomia jurídico-administrativa" (AgRg no REsp 1.114.696/AM, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 20/10/09).

2. Esse entendimento decorre do princípio da autonomia de cada estabelecimento da empresa, consagrado no art. 127, I, do CTN, que tenha o respectivo CNPJ, o que justifica o direito à certidão positiva com efeitos de negativa em nome de filial de grupo econômico, ainda que fiquem pendências tributárias da matriz ou de outras filiais.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1569491/SE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 21/09/2016)

**TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. FILIAL. PENDÊNCIA DA MATRIZ. POSSIBILIDADE.**

1. O Tribunal a quo concluiu pela "impossibilidade de a Unidade localizada em Goiânia ser penalizada pela existência de débito constituído em nome da matriz ou outras filiais, haja vista que cada Unidade tem seu registro no CNPJ, de modo que não há que se falar em negativa de expedição de certidão de regularidade fiscal" (e-STJ fl. 445).

2. O art. 127, I, do Código Tributário Nacional consagra o princípio da autonomia de cada estabelecimento da empresa que tenha o respectivo CNPJ, o que justifica o direito à certidão positiva com efeito de negativa em nome de filial de grupo econômico, ainda que fiquem pendências tributárias da matriz ou de outras filiais.

Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 192.658/AM, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2012, DJe 06/11/2012)

Desse modo, deve ser afastada a aplicação do artigo 3º da Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 1751/2014, de modo a propiciar a expedição de certidão de regularidade em nome de qualquer dos estabelecimentos da entidade, com a verificação da situação fiscal de forma individualizada apenas da filial requerente.

### VI - Da Prova

No presente caso, a impetrante é uma das filiais da Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina, proprietária e mantenedora do Hospital São Paulo, associação civil sem fins lucrativos, de natureza filantrópica, criada, exclusivamente, para a gestão e execução de atividades médico-hospitalares no HMPB, que tem como objetivos específicos, dentre outros, a manutenção do Hospital São Paulo e gerência de outros hospitais públicos.

Extrai-se dos documentos colacionados aos autos a autonomia administrativa, à vista da existência de diretoria e procuradores próprios para representar cada estabelecimento (Id 3266663), CNPJ da filial impetrante (Id 2712342); demonstrações financeiras e livros fiscais individualizados (Id 3266664 e Id 3266667) e funcionários contratados da própria entidade filial (Id 3266665).

Portanto, face à autonomia administrativa e financeira, tem a apelante direito à expedição da certidão de regularidade de forma individualizada, com análise apenas das pendências em seu nome, de acordo com os critérios previstos na Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 1751/2014.

### V - Do dispositivo

Ante o exposto, confirmo a tutela recursal deferida e dou provimento ao recurso de apelação, para afastar a aplicação do artigo 3º da Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 1751/2014 e determinar a expedição da certidão de regularidade fiscal em nome da filial, com análise apenas das pendências existentes em seu próprio nome e com a condição de que os débitos fiscais da matriz sejam os únicos óbices para tanto.

É como voto.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000930-54.2018.4.03.6119  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: SPDM - ASSOCIACAO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA  
Advogados do(a) APELANTE: MARCIA REGINA APPROBATO MACHADO MELARE - SP66202-A, ANA MARIA MURBACH CARNEIRO - SP180255-A, LUCAS LAZZARINI - SP330010-A, LIDIA VALERIO MARZAGAO - SP107421-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL EM NOME DA FILIAL. POSSIBILIDADE. APELO PROVIDO.

- O artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da Constituição Federal consagra o direito à obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

- O artigo 4º da Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 1751/2014 estabelece que a certidão que atesta a regularidade fiscal, denominada Certidão Negativa de Débitos relativos a Créditos Tributários Federais e à Dívida Ativa da União (CND), será emitida quando não constarem pendências em nome do sujeito passivo perante a RFB, relativas a débitos, a dados cadastrais e a apresentação de declarações; e perante a PGFN, relativas a inscrições em Dívida Ativa da União (DAU). Nesse sentido, cabe destacar o enunciado da Súmula 446 do STJ.

- É garantido, ainda, pelo artigo 5º da Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 1751/2014, o fornecimento de certidão nos casos de existência de débitos não vencidos, em que a execução fiscal estiver garantida por penhora ou que se encontrarem com a exigibilidade suspensa. É a denominada "certidão positiva, com efeitos de negativa" prevista no artigo 206 do CTN, a qual é atribuída os mesmos efeitos da certidão negativa. Inexistindo impedimentos para a expedição do documento, a certidão de regularidade fiscal, seja negativa de débito ou positiva com efeitos de negativa, deve ser expedida. Precedente.

- O artigo 3º da Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 1751/2014 prevê que a certidão emitida é válida para o estabelecimento matriz e filiais, ou seja, trata-se de documento conjunto que abrange a análise dos dados cadastrais, apresentação de declarações e inscrições em dívida ativa da matriz e filiais.

- O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento sobre a possibilidade de expedição de certidão de regularidade fiscal em nome de filiais integrantes de grupo econômico, por deterem autonomia jurídico-administrativa, com fundamento no artigo 127 do CTN, ainda que constem pendências tributárias da matriz ou de outras filiais. Precedentes.

- Apelação provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto do Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012356-58.2007.4.03.6112  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL  
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE CHAGAS - SP113107-A  
APELADO: JOAO CASTELO DE OLIVEIRA  
Advogado do(a) APELADO: CLAYTON JOSE MUSSI - SP223319  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 9 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5024483-27.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: MGB LOG TRANSPORTES EIRELI - ME  
Advogado do(a) APELADO: JAIR ARAUJO - SP123830-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5024483-27.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MGB LOG TRANSPORTES EIRELI - ME  
Advogado do(a) APELADO: JAIR ARAUJO - SP123830-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União (Id. 73689647) contra sentença que, em mandado de segurança, foi proferida nos seguintes termos (Id. 73689643):

(...) "**julgo PROCEDENTE** o pedido para o fim de reconhecer a inexigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Procedi à resolução do mérito nos termos do artigo 487, I, do CPC.

Torno sem efeito a liminar anteriormente concedida, exclusivamente no que tange ao ISS, eis que o tributo mencionado não corresponde ao objeto da presente ação.

Autorizo, outrossim, a compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título nos últimos cinco anos do ajuizamento da ação, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/96, os quais deverão ser atualizados unicamente pela taxa SELIC.

Custas na forma da lei.

Sem condenação em honorários, tendo em vista a natureza da ação.

Sentença sujeita ao reexame necessário".

(...)

Sustenta a apelante, em síntese, preliminarmente, a ausência de comprovação da condição de credor da impetrante, bem como que a decisão do STF no RE 574.706, além de encontrar-se pendente de publicação e não ser possível inferir com segurança toda a sua extensão e alcance, será ainda objeto de nova apreciação quanto à modulação de seus efeitos, a ser oportunamente postulada pela fazenda nacional, à vista das graves consequências que podem advir da sua aplicação com eficácia *ex tunc* para as finanças públicas, razão pela qual a solução mais prudente e compatível com a coerência e estabilidade que se espera de um sistema de precedentes é o sobrestamento do processo até a publicação do acordo resultante do julgamento dos embargos de declaração. No mérito, alega que:

a) a inclusão do valor referente ao ICMS na base de apuração das contribuições debatidas passou a ter supedâneo na *norma também dessumida a contrario sensu* do art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.718/98;

b) a lei só excluiu o ICMS da base impositiva das contribuições em exame quando for ele pago em regime de *substituição tributária*. Esse regime, por sua vez, é excepcional e depende de expressa previsão legal (art. 150, § 7º, CRFB);

c) as Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 repetiram o determinado na Lei nº 9.718/98, com o que permanece subsidiada legal e constitucionalmente (art. 195, inciso I, letra "b", da CF/88, EC nº 20/98) a inclusão discutida;

d) em atendimento à interpretação lógico-sistemática do Diploma Fundamental e à legislação infraconstitucional, conclui-se que é plenamente válida, legal e legítima a inclusão do ICMS na base do PIS/COFINS e de qualquer tributo que incida ou venha a incidir sobre o faturamento ou a receita total das pessoas jurídicas;

e) a compensação dos valores deverá observar as regras constantes do Código Tributário Nacional, nos termos do artigo 170-A, e somente poderá ser realizada após o trânsito em julgado;

f) alega a impossibilidade de restituição administrativa de indébito reconhecida judicialmente;

Contrarrazões da parte adversa (Id. 73689654).

Manifestação do Ministério Público Federal (Id. 90296926).

É o relatório.

## VOTO

### Das preliminares:

#### Da ausência de comprovação da condição de credor

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **RESP 1.365.095/SP e do RESP 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

#### Do pedido de sobrestamento

Inicialmente, no que toca ao pedido de sobrestamento pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE nº 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

*Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 - AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.*

#### Do mérito

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão dos valores de ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

Nesse contexto, nos termos da jurisprudência aludida, é de ser afastada a incidência do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

#### Da Lei n. 12.973/14

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 - para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 - para a sistemática da cumulatividade), *verbis*:

*Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*"Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

*(...)"*

*Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*"Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

*(...)"*

*Art. 2º O Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*(...)*

*"Art. 12. A receita bruta compreende:*

*I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;*

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

(...)

§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.

No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

*Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/COFINS compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem "os tributos sobre ela incidentes". Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.*

*(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli)*

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

Reconhecida a inexigibilidade, faz-se necessária a análise do pedido de restituição.

#### **Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação**

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em 15/03/2017 (Id. 75445626). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

#### **Compensação de valores indevidamente recolhidos**

A impetrante pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

*In casu*, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). (REsp 1266798/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF**, representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

O *mandamus* foi impetrado em 2017, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

#### **Correção monetária do indébito**

Quanto à correção monetária, salientando que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. (AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012).

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária. (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

#### **Da impossibilidade de restituição administrativa**

Quanto à restituição de valores ora pleiteada pela impetrante, tem-se que, apesar de a natureza e os objetivos do mandado de segurança não permitirem a sua utilização como sucedâneo de ação de cobrança (Súmula n. 269 do STF), é certo que o Superior Tribunal de Justiça fixou a seguinte orientação:

*Súmula 461. O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado.*

Em conclusão, à impetrante, após a obtenção de *decisum* judicial declaratório de seu direito, é facultada a opção pela **restituição na via judicial** ou pela **compensação na via administrativa**.

Vale ressaltar, ainda, que o precatório é forma de recebimento de créditos estabelecida na Constituição Federal (artigo 100 e seguintes), e é decorrência lógica da execução que será feita pela credora após decisão favorável.

Sem condenação aos honorários advocatícios *ex vi* do disposto nas Súmulas nº 105 do STJ e nº 512 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, rejeito as preliminares arguidas e nego provimento ao apelo da União, bem como à remessa oficial.

É como voto.

---

## EMENTA

REMESSA OFICIAL. PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. REMESSA OFICIAL E APELO DA UNIÃO DESPROVIDOS.

- Inicialmente, no que toca à preliminar apresentada pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo.

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Nesse contexto, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como requerido.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado.

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a *devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta*). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput*, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "*válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".

- Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação. A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

- Deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais nº 1.164.452/MG e nº 1.167.039/DF, representativos da controvérsia, os quais foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/S/TJ de 07.08.2008, o qual fixou a orientação no sentido de que aquele dispositivo deve ser aplicado tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar nº 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. O *mandamus* foi impetrado em 2017, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Correção monetária do indébito. Quanto à correção monetária, saliente que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012). No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial nº 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

- Quanto à restituição de valores ora pleiteada pela impetrante, tem-se que, apesar de a natureza e os objetivos do mandado de segurança não permitirem a sua utilização como sucedâneo de ação de cobrança (Súmula n. 269 do STF), é certo que o Superior Tribunal de Justiça fixou a seguinte orientação: **Súmula 461**. *O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado*. Em conclusão, à impetrante, após a obtenção de *decisum* judicial declaratório de seu direito, é facultada a opção pela **restituição na via judicial** ou pela **compensação na via administrativa**.

- Preliminares rejeitadas. Negado provimento ao apelo da União e à remessa oficial.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar as preliminares arguidas e negar provimento ao apelo da União, bem como à remessa oficial, nos termos do voto do Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018979-07.2008.4.03.6112  
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA  
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, JORGINA DE OLIVEIRA  
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A  
APELADO: ELVIRA DE OLIVEIRA DONHA  
Advogado do(a) APELADO: MARIA CLAUDIA RAMIRES DIAMANTE - SP266620  
OUTROS PARTICIPANTES:

## ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 9 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001414-07.2015.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO  
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO  
APELADO: JOAO PEDRO RODRIGUES TEIXEIRA  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001414-07.2015.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO  
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO  
APELADO: JOAO PEDRO RODRIGUES TEIXEIRA  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Apelação interposta pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo - CRC/SP contra sentença que, em sede de execução fiscal, extinguiu o feito sem resolução de mérito, com fulcro nos artigos 485, inciso IV, c/c 803, inciso I, ambos do CPC, em razão de ilegalidade da exação (id. 56703061 - fls. 28/29). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega, em suma, que (id. 56703064):

a) a cobrança da anuidade de 2010 foi cancelada na via administrativa;

b) as anuidades estão fixadas no artigo 21 do Decreto-Lei nº 9.295/46, alterado pela Lei nº 12.249/10, e a propositura da presente ação obedece o disposto na Lei nº 12.514/11. Assim, a presente exação observou o princípio da legalidade.

A parte adversa apresentou contrarrazões (id 8180176).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001414-07.2015.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO  
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: JOAO PEDRO RODRIGUES TEIXEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Execução fiscal proposta pelo **Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo - CRC/SP**, para a cobrança das anuidades referentes aos anos de 2011, 2013 e 2014.

As CDA que embasam a presente ação apontam a seguinte fundamentação legal: Leis nºs 9.295/46, 570/48, 4.695/65, 5.172/66, 5.730/71, 6.206/75, 6.830/80, 7.730/89, 8.177/91, 8.383/91, 9.069/95 e 11.000/04 e Decreto-Lei nº 1.040/69.

As anuidades cobradas por Conselho Profissional, por terem natureza tributária, devem ser fixadas e majoradas por lei, a teor do disposto no artigo 150, "caput" e inciso I, da Constituição Federal de 1988, segundo o qual:

*Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:*

*I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;*

Colaciono jurisprudência:

*E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ANUIDADE COBRADA POR CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - CARÁTER TRIBUTÁRIO DESSA CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL (CF, ART. 149, "CAPUT") - NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RESERVA DE LEI FORMAL (CF, ART. 150, I) - IMPOSSIBILIDADE DE CRIAÇÃO OU MAJORAÇÃO DE REFERIDAS EXAÇÕES TRIBUTÁRIAS MEDIANTE SIMPLES RESOLUÇÃO - PRECEDENTES DO STF - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. (RE 613799 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 17/05/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 03-06-2011 PUBLIC 06-06-2011)*

*EMENTA: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADES. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes. II - A discussão acerca da atualização monetária sobre as anuidades devidas aos conselhos profissionais, possui natureza infraconstitucional. Precedentes. III - Agravo regimental improvido. (AI 768577 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 19/10/2010, DJe-218 DIVULG 12-11-2010 PUBLIC 16-11-2010 EMENT VOL-02431-02 PP-00450)*

*Nessa linha, recentemente, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 704.292/PR, fixou a seguinte tese sobre a matéria versada nos autos, conforme decisão de julgamento extraída do site daquela corte:*

*"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos", vencido o Ministro Marco Aurélio, que fixava tese em outros termos. Em seguida, o Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, indeferiu o pedido de modulação. Ausentes, justificadamente, o Ministro Celso de Mello, e, nesta assentada, o Ministro Gilmar Mendes. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 19.10.2016".*

Eis a ementa do julgado:

*EMENTA Recurso extraordinário. Repercussão geral. Tributário. Princípio da legalidade. Contribuições. Jurisprudência da Corte. Legalidade suficiente. Lei nº 11.000/04. Delegação aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas do poder de fixar e majorar, sem parâmetro legal, o valor das anuidades. Inconstitucionalidade. 1. Na jurisprudência da Corte, a ideia de legalidade, no tocante às contribuições instituídas no interesse de categorias profissionais ou econômicas, é de fim ou de resultado, notadamente em razão de a Constituição não ter traçado as linhas de seus pressupostos de fato ou o fato gerador. Como nessas contribuições existe um quê de atividade estatal prestada em benefício direto ao contribuinte ou a grupo, seria imprescindível uma faixa de indeterminação e de complementação administrativa de seus elementos configuradores, dificilmente apreendidos pela legalidade fechada. Precedentes. 2. Respeito o princípio da legalidade a lei que disciplina os elementos essenciais determinantes para o reconhecimento da contribuição de interesse de categoria econômica como tal e deixa um espaço de complementação para o regulamento. A lei autorizadora, em todo caso, deve ser legitimamente justificada e o diálogo com o regulamento deve-se dar em termos de subordinação, desenvolvimento e complementariedade. 3. A Lei nº 11.000/04 que autoriza os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a fixar as anuidades devidas por pessoas físicas ou jurídicas não estabeleceu expectativas, criando uma situação de instabilidade institucional ao deixar ao puro arbítrio do administrador o estabelecimento do valor da exação - afinal, não há previsão legal de qualquer limite máximo para a fixação do valor da anuidade. 4. O grau de indeterminação com que os dispositivos da Lei nº 11.000/2000 operaram provocou a degradação da reserva legal (art. 150, I, da CF/88). Isso porque a remessa ao ato infraregal não pode resultar em desapoderamento do legislador para tratar de elementos tributários essenciais. Para o respeito do princípio da legalidade, seria essencial que a lei (em sentido estrito) prescrevesse o limite máximo do valor da exação, ou os critérios para encontrá-lo, o que não ocorreu. 5. Não cabe aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas realizar atualização monetária em patamares superiores aos permitidos em lei, sob pena de ofensa ao art. 150, I, da CF/88. 6. Declaração de inconstitucionalidade material sem redução de texto, por ofensa ao art. 150, I, da Constituição Federal, do art. 2º da Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, de forma a excluir de sua incidência a autorização dada aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas para fixar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas ou jurídicas, e, por arrastamento, da integralidade do seu § 1º. 7. Na esteira do que assentado no RE nº 838.284/SC e nas ADI nºs 4.697/DF e 4.762/DF, as inconstitucionalidades presentes na Lei nº 11.000/04 não se estendem às Leis nºs 6.994/82 e 12.514/11. Essas duas leis são constitucionais no tocante às anuidades devidas aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, haja vista que elas, além de prescreverem o teto da exação, realizam o diálogo com o ato normativo infraregal em termos de subordinação, desenvolvimento e complementariedade. 8. A modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade é medida extrema, a qual somente se justifica se estiver indicado e comprovado gravíssimo risco irreversível à ordem social. As razões recursais não contêm indicação concreta, nem específica, desse risco, motivo pelo qual é o caso de se indeferir o pleito. 9. Negado provimento ao recurso extraordinário.*

(RE 704292, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/10/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-170 DIVULG 02-08-2017 PUBLIC 03-08-2017)

De acordo com o paradigma, para o respeito do princípio da legalidade era essencial que a lei (em sentido estrito) prescrevesse o limite máximo do valor da exação ou os critérios para encontrá-lo, de modo que a ausência desses parâmetros foi o fundamento do reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei 11.000/04, que delegava aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas o poder de fixar e majorar, sem balizas legais, o valor das anuidades.

A citada Lei nº 6.994/82, tida por constitucional pelo STF, no entanto, foi revogada pela Lei nº 9.649/98, cujo artigo 58, § 4º, que dispunha que os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas e jurídicas, bem como preços de serviços e multas, que constituirão receitas próprias, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos créditos decorrentes, foi declarado inconstitucional pelo STF (ADI Nº 1.717-6). O fenômeno da repristinação, ou seja, nova entrada em vigor de norma que havia sido revogada somente é possível mediante autorização do legislador, o que não ocorreu na espécie. De todo modo, a Lei 6.994/82, assim como o artigo 21 do Decreto-Lei nº 9.295/46, alterado pela Lei nº 12.249/10, e a Lei nº 12.514/11 não constam como fundamento legal da CDA. Assim, indevida a exação em comento, que não tem supedâneo em lei vigente.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação.**

É como voto.

---

## EMENTA

TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. ANUIDADES. CDA NÃO INDICA LEGISLAÇÃO VIGENTE NO PERÍODO DA COBRANÇA. NULIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 704.292/PR, fixou a seguinte tese sobre a matéria versada nos autos, conforme decisão de julgamento extraída do site daquela corte.

- De acordo com o paradigma, para o respeito do princípio da legalidade era essencial que a lei (em sentido estrito) prescrevesse o limite máximo do valor da exação ou os critérios para encontrá-lo, de modo que a ausência desses parâmetros foi o fundamento do reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei 11.000/04, que delegava aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas o poder de fixar e majorar, sem balizas legais, o valor das anuidades.

- A citada Lei nº 6.994/82, tida por constitucional pelo STF, no entanto, foi revogada pela Lei nº 9.649/98, cujo artigo 58, § 4º, que dispunha que os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas e jurídicas, bem como preços de serviços e multas, que constituirão receitas próprias, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos créditos decorrentes, foi declarado inconstitucional pelo STF (ADI Nº 1.717-6). O fenômeno da repristinação, ou seja, nova entrada em vigor de norma que havia sido revogada somente é possível mediante autorização do legislador, o que não ocorreu na espécie. De todo modo, a Lei 6.994/82, assim como o artigo 21 do Decreto-Lei nº 9.295/46, alterado pela Lei nº 12.249/10, e a Lei nº 12.514/11 não constam como fundamento legal da CDA. Assim, indevida a exação em comento, que não tem supedâneo em lei vigente.

- Apelação desprovida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA (com ressalva) e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0015373-68.2008.4.03.6112  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL  
Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A  
APELADO: OVIDIO BORRAS LISBOA  
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 9 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0765645-33.1986.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: SCHAEFFLER BRASIL LTDA.  
Advogado do(a) APELANTE: DECIO FRIGNANI JUNIOR - SP148636  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0765645-33.1986.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: SCHAEFFLER BRASIL LTDA.  
Advogado do(a) APELANTE: DECIO FRIGNANI JUNIOR - SP148636  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## RELATÓRIO

Apelação interposta pela Schaeffler Brasil Ltda. (Id. 98235616 - págs. 239/258) contra decisão que julgou extinta a execução de sentença, nos termos do artigo 794, inciso I, do CPC/1973, ao fundamento de que não incidem juros moratórios no período em que tramitou os embargos à execução (Id 98235616 - págs. 188/191). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (págs. 235/236 do mesmo Id).

A **apelante** alega, em síntese, que:

a) como trânsito em julgado da ação ordinária e, após a intimação das partes, foi homologada por sentença a conta de liquidação elaborada em 20/1/1995 pela contadoria do juízo e, requerida a citação da União, esta opôs embargos, julgados parcialmente procedentes e o atinente trânsito em julgado deu-se em 4/5/2009. Em março de 2012, novos cálculos foram feitos pela contadoria judicial, mas o ente federal discordou, ao argumento de que não incidem juros de mora, o que foi indevidamente acolhido pelo juiz;

b) a União foi a responsável pelo julgamento dos embargos;

c) ao contrário do que afirma a sentença, não houve excesso de execução, considerado que o primeiro cálculo foi feito pela própria contadoria judicial;

d) as alegações dos embargos sequer foram acolhidas. A eles foi dado parcial provimento, mas não pelas suas razões: foi verificada questão de ordem pública, reconhecida de ofício, consistente na redução do índice inflacionários;

e) incidem os juros de mora desde a data da liquidação inicial dos valores até o trânsito em julgado dos embargos;

f) é da União a culpa por ter tido de ingressar com a ação, que deu origem ao débito, de modo que se encontra em mora desde as datas dos recolhimentos indevidos, com o que a não incidência dos juros vai de encontro aos princípios da moralidade e da razoabilidade (artigo 2º da Lei nº 9.784/1999);

g) subsidiariamente, os juros devem ser imputados de acordo com o grau de sucumbência das partes nos embargos.

Pleiteia a reforma da sentença, a fim de que seja reconhecido o seu direito à inclusão de juros moratórios de 1% desde a data da conta de liquidação de fls. 1.846/1.850 dos autos físicos (Id 98235616 - págs. 61/64) até o trânsito em julgado dos embargos, nos termos dos cálculos de fls. 1.924/1.926 (Id 98235616 - págs. 151/153), ou, subsidiariamente, proporcionalmente ao grau de sucumbência.

Contrarrazões apresentadas (págs. 98235616 - Pág. 262/264).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0765645-33.1986.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: SCHAEFFLER BRASIL LTDA.  
Advogado do(a) APELANTE: DECIO FRIGNANI JUNIOR - SP148636  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## VOTO

A decisão recorrida julgou extinta a execução de sentença, nos termos do artigo 794, inciso I, do CPC/1973, ao fundamento de que não incidem juros moratórios no período em que tramitou os embargos à execução (Id 98235616 - págs. 188/191). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (págs. 235/236 do mesmo Id).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento exarado pelo Relator Ministro Luiz Fux no julgamento do REsp nº 1.143.677/RS, em sede de recurso repetitivo, e em consonância com o Supremo Tribunal Federal, manifesta-se no sentido de que não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor, desde que satisfeito o débito no prazo previsto no artigo 100 e parágrafos da Constituição Federal. **No entanto, a Corte Superior assevera com clareza que a elaboração definitiva da conta é verificada após a definição do quantum debeat, que ocorre como trânsito em julgado dos embargos à execução ou com o transcurso in albis do prazo para a fazenda apresentá-los.** Nesse sentido julgado do STJ (REsp 1644080/RS) e desta 4ª Turma (AI 0029717-47.2014.4.03.0000). Saliente-se que tal entendimento não é alterado pelo fato de os embargos serem procedentes ou não e pelas questões concernentes ao artigo 167, parágrafo único, do CTN, à vista das razões indicadas.

No caso concreto, após cálculos realizados por contador judicial, em janeiro de 1995 (Id 98235616 - págs. 61/64), que foram homologados pelo juízo (pág. 67 desse Id), a autora requereu a citação da União, na forma do artigo 730 do Código de Processo Civil de 1973 (pág. 73), foram opostos embargos à execução (pág. 87) e houve o trânsito em julgado, conforme certidão de 4/5/2009 (pág. 149). Foi, então, trasladada para estes autos cópia dos cálculos feitos em março de 2012 nos autos dos embargos (págs. 150/154), os quais incluíram juros de mora de janeiro de 1995 até o mês da sua elaboração, do que a União discordou. O juízo proferiu a decisão apelada por entender não devidos tais juros.

Nesse contexto, assiste parcial razão à recorrente, na medida em que **a incidência dos juros de mora deve ter como limite o trânsito em julgado dos embargos à execução de sentença**, mas a última conta judicial os fez incidir até a sua elaboração, em março de 2012 (vide item "c" das observações do Id 98235616 - pág. 152).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação** para reconhecer que os juros moratórios devem incidir até a data do trânsito em julgado dos embargos à execução de sentença.

É como voto.

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA EM FASE DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA ATÉ HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA RELATIVA AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO OU DECURSO, *IN ALBIS*, DO PRAZO PARA OPÔ-LOS.

- A decisão recorrida julgou extinta a execução de sentença, ao fundamento de que

- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento exarado pelo Relator Ministro Luiz Fux no julgamento do REsp nº 1.143.677/RS, em sede de recurso repetitivo, e em consonância com o Supremo Tribunal Federal, manifesta-se no sentido de que não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor, desde que satisfeito o débito no prazo previsto no artigo 100 e parágrafos da Constituição Federal. **No entanto, a Corte Superior assevera com clareza que a elaboração definitiva da conta é verificada após a definição do quantum debeat, que ocorre como trânsito em julgado dos embargos à execução ou com o transcurso in albis do prazo para a fazenda apresentá-los.** Nesse sentido julgado do STJ (REsp 1644080/RS) e desta 4ª Turma (AI 0029717-47.2014.4.03.0000).

- Nesse contexto, assiste parcial razão à recorrente, na medida em que, no caso, **a incidência dos juros de mora deve ter como limite o trânsito em julgado dos embargos à execução de sentença**, mas a última conta judicial os fez incidir até a sua elaboração.

- Apelação parcialmente provida para reconhecer que os juros moratórios devem incidir até a data do trânsito em julgado dos embargos à execução de sentença.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação para reconhecer que os juros moratórios devem incidir até a data do trânsito em julgado dos embargos à execução de sentença, nos termos do voto do Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000606-91.2009.4.03.6111

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A

APELADO: SHIRLEY RAQUEL DA SILVA, ADELAIDE GONCALVES DA SILVA, MARILIA HELENA DA SILVA, WALERIA CRISTINA DA SILVA, WASHINGTON LUIS DA SILVA,

VALDELINA DA SILVA DE SOUZA, VALDERCINA DA SILVA ESTEVES

Advogado do(a) APELADO: TALITA FERNANDES SHAHATEET VASCONCELOS - SP250553

Advogado do(a) APELADO: TALITA FERNANDES SHAHATEET VASCONCELOS - SP250553

Advogado do(a) APELADO: TALITA FERNANDES SHAHATEET VASCONCELOS - SP250553

Advogado do(a) APELADO: TALITA FERNANDES SHAHATEET VASCONCELOS - SP250553

Advogado do(a) APELADO: TALITA FERNANDES SHAHATEET VASCONCELOS - SP250553

Advogado do(a) APELADO: TALITA FERNANDES SHAHATEET VASCONCELOS - SP250553

Advogado do(a) APELADO: TALITA FERNANDES SHAHATEET VASCONCELOS - SP250553

OUTROS PARTICIPANTES:

## ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal-CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 9 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014483-32.2008.4.03.6112

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL  
Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A  
APELADO: MARIA TALARICO DE SOUZA CRUZ  
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 9 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018989-51.2008.4.03.6112  
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA  
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL  
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A  
APELADO: ISABEL CRISTINA STADELLA DE OLIVEIRA  
Advogado do(a) APELADO: MARIA CLAUDIA RAMIRES DIAMANTE - SP266620  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 9 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007590-43.2017.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: SCHWEITZER ENGINEERING LABORATORIES COMERCIAL LTDA  
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007590-43.2017.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: SCHWEITZER ENGINEERING LABORATORIES COMERCIAL LTDA  
Advogados do APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Apelação interposta por **Schweitzer Engineering Laboratories Comercial Ltda.**, contra sentença que, em sede de mandado de segurança, denegou a ordem e julgou improcedente o pedido de declaração de inexistência do salário-educação após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001 (Id 77554041).

Aduze (Id 77554045) que:

a) o processo deve ser suspenso, nos termos dos artigos 1.035, §5º, e 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil, porquanto reconhecida a repercussão geral da questão referente à delimitação da competência relativa à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional n.º 33/01 (RE 603.624/SC);

b) a contribuição social do salário-educação, prevista no artigo 212, §5º, da Constituição Federal de 1988 e regulamentada pelas Leis nº 9.424/96, 9.766/98 e 11.457/2007, além do Decreto nº 6003/2006;

b) a partir da edição da Emenda Constitucional nº 33/2001, a contribuição ao salário-educação não pode incidir sobre a folha de salários das empresas, sob pena de ofensa artigo 149, § 2º, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, pois a mesma pode incidir sobre o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, sobre o valor aduaneiro e não sobre a folha de salário;

c) reconhecida a ilegalidade da exigência, deve ser deferido o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, corrigidos pela taxa SELIC, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (artigo 74 da Lei nº 9.430/96) ou, ou ainda, subsidiariamente, com contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de salários, na forma do artigo 66 da Lei nº 8.383/91.

Por fim, prequestiona os artigos 5º, inciso XXXVI, 149, *caput*, §2º, inciso III, alínea "a" e §5º, 195 da Constituição, 15, *caput*, §§1º, 2º, 3º e incisos, da Lei nº 9.424/96, 1º, *caput*, §§1º e 2º, 2º, 4º e 5º, da Lei 9.766/98, 2º, *caput*, §6º da Lei nº 11.457/2007, 2º, *caput*, §6º da Lei nº 11.457/2007, 89 da Lei n.º 8.212/91, 74 da Lei nº 9.430/1996, 66 da Lei nº 8.383/1991, 26 da Lei nº 11.457/2007, além do Decreto nº 6003/2006 e Lei nº 13.670/18.

Em contramãos (Id 77554050), a União requereu a manutenção da sentença.

O parecer ministerial é no sentido de que seja desprovido o recurso (Id 89878390).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007590-43.2017.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: SCHWEITZER ENGINEERING LABORATORIES COMERCIAL LTDA  
Advogados do APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### I - Dos fatos

Mandado de segurança impetrado por Schweitzer Engineering Laboratories Comercial Ltda. contra ato praticado Delegado da Receita Federal do Brasil em Campinas/SP, com vista ao afastamento da exigência do salário educação, bem como para que seja reconhecido o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, corrigidos pela taxa SELIC.

### II - Da suspensão do processo

Inicialmente, cumpre esclarecer que, não obstante tenha sido reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal a repercussão geral da questão referente à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001 (Tema 325, RE 603624), não há determinação de suspensão nacional dos feitos, na forma do artigo 1.035, §5º, do CPC. Aquela corte já firmou entendimento de que a suspensão de processamento não é consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral, mas sim discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la. (RE n.º 966.177, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 07.06.2017, DJe 019 de 01.02.2019).

### III - Do salário-educação

O salário-educação é uma contribuição social destinada ao financiamento de programas, projetos e ações voltados à educação básica pública, nos termos do artigo 212, § 5º, da CF. Sua constitucionalidade já foi examinada pelo Supremo Tribunal Federal, inclusive coma edição da Súmula 732:

*É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96.*

*(Sessão Plenária de 26.11.2003, DJ de 09.12.2003, p. 02).*

Ainda sobre o tema aquela corte firmou seu entendimento por meio do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 660.933:

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF, é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União. (RE 660933 RG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 02.02.2012, DJe 037 de 23.02.2012).*

Diferentemente do alegado pela apelante, a edição da EC n.º 33/01, que modificou o artigo 149, §2º, inciso III, alínea a, da CF, não alterou a incidência do salário-educação sobre a folha de salários, pois a exação tem matriz constitucional própria (artigo 212, §5º). Nesse sentido é o entendimento desta corte:

*AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO EDUCAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.*

*1. O plenário do Supremo Tribunal Federal em sessão de 17/10/2001, por maioria de votos - vencido apenas o Min. Marco Aurélio - concluiu o julgamento do RE nº 290.079/SC onde reconheceu a inexistência de incompatibilidade do salário - educação tanto com a EC nº 1/69, quanto com a atual Magna Carta; considerou ainda válida a alíquota prevista no DL 1.422/75, e ainda que a circunstância de a Carta atual fazer remissão no § 5º do art. 212 ao instituto jurídico do salário - educação já existente na ordem jurídica anterior, deve ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com sua nova natureza tributária.*

*2. Aduz a parte impetrante que a inclusão do § 2º ao art. 149 da CF acabou por limitar a instituição das contribuições sociais aos fatos geradores ali elencados, o que tornaria inconstitucional a incidência do salário-educação sobre a folha de salários a partir da EC 33/01. O STF já reconheceu a repercussão geral do tema ao apreciar a admissibilidade do RE 603.624, mas não declarou a suspensão dos feitos correlatos, nos termos do então vigente art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73, atual art. 1.035, § 5º, do CPC/15. Logo, inexistente óbice ao prosseguimento do presente mandamus.*

*3. Assentado o ponto, afasta-se a tese defendida pela impetrante, pois se olvida do fato de a referida contribuição social geral ter matriz constitucional própria - o art. 212, § 2º, da CF - permitindo a manutenção da exação após a entrada em vigor da emenda constitucional, independentemente do caráter exemplificativo ou exaustivo do § 2º, III, a, do art. 149 da CF.*

*4. Superada a questão, adota-se o entendimento de que "o objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem" (AC 0012174-78.2016.4.03.6105 / TRF3 - terceira turma / des. Fed. Carlos Muta / DJE 03.05.2017). Por conseguinte, a entrada em vigor da EC 33/01 somente restringiu o escopo do legislador ordinário quanto à instituição de contribuições sociais gerais e de intervenção no domínio econômico no que tange às receitas de exportação. No mais, apenas identificou hipóteses de bases de cálculo que podem ser adotadas e o respectivo tipo de alíquota, em nenhum momento excluindo a incidência tributária de forma diversa.*

5. Agravo interno improvido.

(ApReeNec 5011389-75.2018.4.03.6100, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 13.12.2019, Intimação via sistema em 19.12.2019, destaqueei).

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. SÚMULA 732 DO STF. LEI 9.424/1996. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- No tocante a preliminar de impossibilidade de utilização do Mandado de Segurança para efeitos pretéritos a impetração, destaco que no caso de reconhecimento do direito ora pleiteado, consoante decidiu o E. STF no REX 566.621, o prazo é de cinco anos do ajuizamento da ação.

- Os valores ora questionados não alcançados pela decadência, nos termos em que dispõe o art. 23 da Lei 12.016/09, visto tratar-se de obrigações continuadas.

- A contribuição ora questionada encontra fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal.

- A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

- A questão referente à subsistência da contribuição ao Salário Educação, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001 está submetida a recurso repetitivo perante o Supremo Tribunal Federal, RE 603624/SC, sem ordem de suspensão de processos ou julgamento até o momento.

- O Supremo Tribunal Federal, na Súmula 732, afirmou a constitucionalidade da cobrança do tributo: É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996.

- Destaca-se que inexistente qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional.

- Assim sendo, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

- Apelação improvida.

(ApCiv 5000543-62.2019.4.03.6100, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Monica Nobre, j. 09.12.2019, Intimação via sistema em 16.12.2019, destaqueei).

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL. SALÁRIO-EDUCAÇÃO APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 – LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA "A" – ROL NÃO EXAURIENTE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

1. A constitucionalidade do salário-educação foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em precedente alçado à sistemática da repercussão geral (RE nº 660933). A decisão em apreço foi proferida após o início da vigência da EC nº 33/2001.

2. In casu, esta E. Corte em vários julgados atestou a legitimidade da exigência da contribuição ao salário-educação, inclusive após o advento da EC nº 33/2001.

3. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo.

4. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo da contribuição ao salário-educação. Precedentes.

5. Improcedente o pleito principal, resta prejudicada a pretensão de reconhecimento do direito à compensação.

6. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento. Sem honorários.

(ApReeNec 5010133-82.2018.4.03.6105, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Carlos Cedenho, j. 05.12.2019, Intimação via sistema em 10.12.2019, destaqueei).

Assim, reconhecida a legalidade da exigência do salário-educação após a edição da EC n.º 33/01, é de rigor a manutenção da sentença a qua. Prejudicada, portanto, a análise das questões referentes ao direito à compensação.

Por fim, as questões relativas aos artigos 5º, inciso XXXVI, 146, inciso III, 195, 212, §5º, da CF, 1.037, inciso II, e 1.039, do CPC, 15, § 1º, incisos I e II, da Lei nº 9.424/96, 1º, §2º, 2º, 3º, 4º e 5º, da Lei nº 9.766/98, 2º, §6º, da Lei nº 11.457/2007, 74 da Lei nº 9.430/96, 59 e 89 da Lei nº 8.212/91, 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", 74 da Lei nº 9.430/1996, 26-A, inciso I, da Lei nº 13.670/18, 63 e 66 da Lei nº 8.383/1991, 2º e 26 da Lei nº 11.457/2007, bem como ao Decreto nº 6003/2006 e as IN da RFB nº 1.717/17, 1.810/18 e 971/09, alegados pelo apelante, não têm o condão de alterar tal entendimento pelas razões já indicadas.

VI – Do dispositivo

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

## EMENTA

**TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC N.º 33/01. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA A, DA CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

- Não obstante tenha sido reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal a repercussão geral da questão referente à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001 (Tema 325, RE 603624), não há determinação de suspensão nacional dos feitos, na forma do artigo 1.035, §5º, do CPC. Aquela corte já firmou entendimento de que a suspensão de processamento não é consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral, mas sim discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la.

- O salário-educação é uma contribuição social destinada ao financiamento de programas, projetos e ações voltados à educação básica pública, nos termos do artigo 212, § 5º, da CF. Sua constitucionalidade já foi examinada pelo Supremo Tribunal Federal, inclusive com a edição da Súmula 732 e do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 660.933, representativo da controvérsia.

- A edição da EC n.º 33/01, que modificou o artigo 149, §2º, alínea a, da CF, não alterou a incidência do salário-educação sobre a folha de salários, pois a exação tem matriz constitucional própria (artigo 212, §5º). Precedentes desta corte.

- Apelação desprovida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003613-58.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROSEGUR TECNOLOGIA EM SISTEMAS DE SEGURANCA ELETRONICA E INCENDIOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003613-58.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROSEGUR TECNOLOGIA EM SISTEMAS DE SEGURANCA ELETRONICA E INCENDIOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União (Id. 64237592) contra sentença que, em sede de mandado de segurança, foi proferida nos seguintes termos (Id. 64237582):

*“CONCEDO A SEGURANÇA e extingo o processo com resolução do mérito, na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil, para excluir do conceito de receita bruta os valores devidos a título de ICMS e ISS, para fins de cálculo do PIS e da COFINS, bem como autorizo a compensação do quanto recolhido indevidamente, após o trânsito em julgado, observando-se as disposições legais e infralegais correlatas, a prescrição quinquenal e eventual modulação dos efeitos perante o E. STF.*

*O indébito tributário será corrigido somente pela taxa SELIC, a partir do pagamento indevido.*

*Sem condenação em honorários, nos termos do art. 25 da Lei n. 12.016/2009.*

*Custas ex lege.*

*Não obstante o disposto no artigo 496, § 4º, II do NCPC, em que não será caso de duplo grau de jurisdição obrigatório quando a sentença estiver fundada em acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal, determino a remessa ao Tribunal Regional Federal para reexame necessário, considerando que não houve o trânsito em julgado do RE 574.706”.*

Sustenta a União, preliminarmente que, a decisão do STF no RE 574.706, além de encontrar-se pendente de publicação e não ser possível inferir com segurança toda a sua extensão e alcance, será ainda objeto de nova apreciação quanto à modulação de seus efeitos, a ser oportunamente postulada pela fazenda nacional, à vista das graves consequências que podem advir da sua aplicação com eficácia *ex tunc* para as finanças públicas, razão pela qual a solução mais prudente e compatível com a coerência e estabilidade que se espera de um sistema de precedentes é o sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração. No mérito alega, em síntese, que:

a) no mérito, a inclusão do valor referente ao ICMS na base de apuração das contribuições debatidas passou a ter supedâneo na *norma também dessumida a contrario sensu* do art. 3º, § 2º, da Lei n.º 9.718/98;

b) a lei só excluiu o ICMS da base impositiva das contribuições em exame quando for ele pago em regime de *substituição tributária*. Esse regime, por sua vez, é excepcional e depende de expressa previsão legal (art. 150, § 7º, CRFB). Logo, em regra geral, não sendo o valor pago a título de ICMS decorrente de substituição tributária, não deve ser ele deduzido da base de cálculo da COFINS e do PIS/PASEP, presumindo-se a constitucionalidade da norma legal em exame;

c) as Leis n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03 repetiram o determinado na citada Lei n.º 9.718/98, com o que permanece subsidiada legal e constitucionalmente (art. 195, inciso I, letra "b", da CF/88, EC n.º 20/98, Súmula 68 e 94 do STJ) a inclusão discutida;

d) o ICMS e o ISS, tributos indiretos, integram o preço do produto e devem ser tributados pelas exações incidentes sobre o faturamento ou receita bruta das empresas, como o PIS/COFINS. O STF considera possível a inclusão dos impostos na base de apuração deles próprio;

e) em atendimento à interpretação lógico-sistemática do Diploma Fundamental e à legislação infraconstitucional, conclui-se que é plenamente válida, legal e legítima a inclusão do ICMS na base do PIS/COFINS e de qualquer tributo que incida ou venha a incidir sobre o faturamento ou a receita total das pessoas jurídicas;

f) certo que o ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE nº 574.706/PR. A inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS já é objeto do RE 592.616, com repercussão geral reconhecida, razão pelo qual impõe-se a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento;

g) alega a impossibilidade de compensação entre débitos previdenciários e demais tributos administrados pela receita, bem como que a compensação somente pode se dar após o trânsito em julgado (artigo 170-A do CTN).

Contrarrazões apresentadas (Id.64237596).

Manifestação do Ministério Público Federal (Id. 79934175).

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003613-58.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROSEGUR TECNOLOGIA EM SISTEMAS DE SEGURANCA ELETRONICA E INCENDIOS LTDA  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVABICHARA - SP303020-S  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### Do pedido de sobrestamento

Inicialmente, no que toca ao pedido de sobrestamento pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

*Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 - AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.*

### Mérito

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão dos valores de ICMS e de ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

### Da exclusão do ICMS

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

#### - Da exclusão do ISS

- Fato gerador das contribuições sociais

A hipótese constitucional de incidência das contribuições sociais, na parte em que interessa ao caso vertente, está prevista no artigo 195, inciso I, alínea "b", e tem como fato gerador a receita ou o faturamento:

*Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:*

...

*b) a receita ou o faturamento;*

...

É imprescindível, portanto, estabelecer os contornos do que é "receita ou faturamento" para determinar se os valores relativos à exação debatida neles se enquadram e, quanto ao tema, o Supremo Tribunal Federal assentou que, para efeitos de interpretação do texto constitucional, o fato gerador previsto pelo inciso I do artigo 195 é a receita obtida com a venda de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços (ADC 1/DF, RE 346.084/PR), em respeito ao artigo 110 do Código Tributário Nacional. No julgamento do RE nº 585.235, o Ministro Cezar Peluso relacionou o faturamento à "soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais", de forma que o conceito envolve riqueza própria, auferida com a atividade econômica desenvolvida pela pessoa jurídica, conforme seu objeto social. O ISS, por sua vez, é tributo de competência dos municípios, incidente sobre a prestação de serviços. Admitir sua inclusão na base de cálculo das contribuições resulta na conclusão absurda de que a empresa produz o ISS, como se a geração de impostos fosse perseguida pelo objeto social de uma organização mercantil ou similar. Assim, o ISS não se amolda ao conceito de faturamento, porque é tributo e, dessa maneira, não representa: 1) receita auferida pela atividade econômica da pessoa jurídica; e 2) riqueza que tenha sido integrada ao seu patrimônio. Inserir na base de cálculo das contribuições sociais parcela que não se subsume na hipótese constitucional de incidência viola o postulado da legalidade previsto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

- Distinção entre os conceitos de preço e faturamento

É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alicerce para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos. A esse respeito, transcrevo trecho do voto do Ministro Cezar Peluso no RE 346.084/PR:

*Sr. Presidente, gostaria de enfatizar meu ponto de vista, para que não fique nenhuma dúvida ao propósito. Quando me referi ao conceito construído sobretudo no RE 150.755, sob a expressão receita bruta de venda de mercadorias e prestação de serviço, quis significar que tal conceito está ligado à ideia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se inclui todo incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas. (grifei)*

Em relação às Súmulas n.º 264/TFR, n.º 68/STJ e n.º 94/STJ, necessário esclarecer que o posicionamento firmado naqueles enunciados decorreu essencialmente do fundamento de que o imposto estadual inclui-se no preço da transação e, conseqüentemente, condiz com o conceito de faturamento, conclusão que não pode prosperar diante da já exposta diferenciação entre os dois institutos abordados.

- Princípios do Direito Tributário. Capacidade contributiva

O sistema tributário é regido pela legalidade e, assim, o Estado exerce seu poder de tributar por meio de uma relação jurídica e não pela força, de forma a se sujeitar ao regime insculpido pelas limitações constitucionais ao seu poder-direito. Nesse sentido, é a doutrina de Hugo de Brito Machado, em "Curso de direito tributário", 29ª ed., p. 50: "o Direito Tributário existe para delimitar o poder de tributar; transformando a relação tributária, que antigamente foi uma relação simplesmente de poder, em relação jurídica". É nesse contexto que surgem os princípios constitucionais do Direito Tributário, entre eles a legalidade, a anterioridade, a isonomia, a irretroatividade e a vedação ao confisco, este derivado do princípio da capacidade contributiva, segundo o qual a atuação do fisco deve respeitar a aptidão do contribuinte para suportar a carga tributária sem que haja perecimento da riqueza tributável que a lastreia. Roque Carazza ensina que: "não se pode, em homenagem aos princípios da capacidade contributiva e da não confiscatoriedade, assujeitar um mesmo fato econômico à incidência de tantos impostos, que acabem por retirar do contribuinte o mínimo vital a que estamos aludindo" (in "Curso de direito constitucional tributário", 24ª ed., p. 102 - Malheiros). Nesse ponto, cumpre afirmar a falta de razoabilidade de se incluir um tributo na base de cálculo de outro. Nas palavras do Ministro Marco Aurélio, em voto proferido no RE 240.785-2/MG: "Difícil é conceber a existência de tributo sem que se tenha uma vantagem, ainda que mediata, para o contribuinte, o que se dirá quanto a um ônus (...). A tributação sobre imposto fere a lógica do próprio ordenamento, sobretudo quando esse resultado só é atingido pela distorção do conceito constitucionalmente previsto como fato gerador. Em respeito ao sistema, não pode o legislador, sob uma falsa legalidade, manipular a definição de um instituto para criar tributo sobre qualquer situação indiscriminadamente, inclusive sobre montante que sequer representa ingresso de valor para o contribuinte e não configura expressão de riqueza.

- ISS como custo repassado ao comprador

O ISS é um imposto que compõe o preço da operação, porém, a circunstância de ser cobrado do comprador não lhe altera a natureza de tributo, característica, aliás, impassível de ser adulterada por maior que seja o esforço argumentativo utilizado. Pretender lhe conferir qualidade diversa é supor que o exercício intelectual possa modificar a própria realidade. O fato de o valor do ISS ser distinguível na fatura ou nota fiscal apenas explicita a sua condição de ônus fiscal, perfeitamente destacável da base de cálculo das contribuições sociais, raciocínio que se justifica a fim de respeitar as limitações ao poder arrecadatório e garantir a coerência do sistema.

Destarte, entendo que a base de cálculo do PIS e da COFINS não pode extrapolar o montante percebido pela pessoa jurídica com a atividade econômica e, sob qualquer ângulo que se examine a questão, inviável o enquadramento do ISS naquele conceito, razão porque deve ser excluída a parcela relativa ao imposto municipal da incidência das contribuições sociais em debate. Não há que se falar, ainda, em violação aos artigos 150 da Constituição, 111 do CTN ou interpretação extensiva das deduções previstas nas Leis Complementares 07/70 e 70/91, uma vez que não se trata de outorgar isenção, mas de reconhecer a não subsunção do presente caso na hipótese legal de incidência do ISS (TRF 3ª Região, AMS n.º 329936, 00158323820104036100, Terceira Turma, rel. Des. Federal MARCIO MORAES, Julg.: 25/10/2012, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA.06/11/2012).

Além disso, afigura-se plenamente cabível a aplicação do mesmo raciocínio utilizado no julgamento do RE n.º 574.706, o qual estabeleceu o afastamento do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, à situação concreta apresentada nos autos. Nesse contexto, nos termos da jurisprudência aludida, é de ser afastada a incidência do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Nesse sentido trago à colação precedente da 2ª Seção desta corte regional:

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se obvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 2062924 - 0001887-42.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 02/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2017)

#### **Da Lei n. 12.973/14**

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade), *verbis*:

*Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*“Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

*(...)”*

*Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*“Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

*(...)”*

*Art. 2º O Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*(...)*

*“Art. 12. A receita bruta compreende:*

*I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;*

*II - o preço da prestação de serviços em geral;*

*III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e*

*IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.*

*(...)*

*§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.*

No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

*Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem “os tributos sobre ela incidentes”. Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.*

*(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli).*

Um outro ponto que merece ponderação é o de que o diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a *devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes* e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput*, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

#### **Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação**

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: “*válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*”.

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em 24/03/2017 (Id. 64237539). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

#### **Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação**

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **RESP 1.365.095/SP** e do **RESP 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

#### **Compensação de valores indevidamente recolhidos**

O impetrante pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

*In casu*, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). (REsp 1266798/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar nº 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

O *mandamus* foi proposta em 2017, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

#### **Correção monetária do indébito**

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: *AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012.*

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

Sem condenação aos honorários advocatícios *ex vi* do disposto nas Súmulas nº 105 do STJ e nº 512 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União e dou parcial provimento à remessa oficial, para determinar que a compensação seja efetivada com as limitações impostas.

É como voto.

---

#### **EMENTA**

REMESSA OFICIAL. PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS e ISS NA BASE DE CÁLCULO. APELAÇÃO DA UNIÃO DESPROVIDA.

- Inicialmente, no que toca ao pedido de sobrestamento pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

*Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 - AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091 - AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.*

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

- É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alcecre para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos. A esse respeito, transcrevo trecho do voto do Ministro Cezar Peluso no RE 346.084/PR: *Sr. Presidente, gostaria de enfatizar meu ponto de vista, para que não fique nenhuma dúvida ao propósito. Quando me referi ao conceito construído sobretudo no RE 150.755, sob a expressão receita bruta de venda de mercadorias e prestação de serviço, quis significar que tal conceito está ligado à ideia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se inclui todo incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas.*

- Em relação às Súmulas n.º 264/TFR, n.º 68/STJ e n.º 94/STJ, necessário esclarecer que o posicionamento firmado naqueles enunciados decorreu essencialmente do fundamento de que o imposto estadual inclui-se no preço da transação e, conseqüentemente, condiz como conceito de faturamento, conclusão que não pode prosperar diante da já exposta diferenciação entre os dois institutos abordados.

- Não procede a afirmação de que a exação municipal é um custo repassado no preço do serviço. O ISS é um imposto que compõe o preço da operação, porém, a circunstância de ser cobrado do comprador não lhe altera a natureza de tributo, característica, aliás, impassível de ser adulterada por maior que seja o esforço argumentativo utilizado. Pretender lhe conferir qualidade diversa é supor que o exercício intelectual possa modificar a própria realidade. O fato de o valor do ISS ser distinguível na fatura ou nota fiscal apenas explicita a sua condição de ônus fiscal, perfeitamente destacável da base de cálculo das contribuições sociais, raciocínio que se justifica a fim de respeitar as limitações ao poder arrecadatório e garantir a coerência do sistema.

- Destarte, entendo que a base de cálculo do PIS e da COFINS não pode extrapolar o montante percebido pela pessoa jurídica com a atividade econômica e, sob qualquer ângulo que se examine a questão, inviável o enquadramento do ISS naquele conceito, razão porque deve ser excluída a parcela relativa ao imposto municipal da incidência das contribuições sociais em debate. Não há que se falar, ainda, em violação aos artigos 150 da Constituição, 111 do CTN ou interpretação extensiva das deduções previstas nas Leis Complementares 07/70 e 70/91, uma vez que não se trata de outorgar isenção, mas de reconhecer a não subsunção do presente caso na hipótese legal de incidência do ISS.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, tal diploma normativo apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a mencionada lei incluir o § 5º ao artigo 12 deste decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente neste julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e Cofins foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a este dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado.

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

- A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

- Deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91. (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais nº 1.164.452/MG e nº 1.167.039/DF, representativos da controvérsia, os quais foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, o qual fixou a orientação no sentido de que aquele dispositivo deve ser aplicado tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar nº 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. O *mandamus* foi impetrado em 2017, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Correção monetária do indébito. Quanto à correção monetária, saliente que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Amaldio Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012). No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial nº 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

- Apelação da União desprovida. Remessa oficial parcialmente provida para determinar que a compensação seja efetivada com as limitações impostas.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União e dar parcial provimento à remessa oficial, para determinar que a compensação seja efetivada com as limitações impostas, nos termos do voto do Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024201-52.2018.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: CORRELIAS SINCRON INDUSTRIA E COMERCIO LTDA  
Advogado do(a) APELADO: ADILSON NUNES DE LIRA - SP182731-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CORREIAS SINCRON INDUSTRIA E COMERCIO LTDA  
Advogado do(a) APELADO: ADILSON NUNES DE LIRA - SP182731-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Remessa oficial e recurso de apelação interposto pela União (id 7969993) contra a sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem e julgou procedente o pedido, para excluir o valor do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro da base de cálculo do PIS/COFINS, bem como do valor das próprias contribuições, nos termos do inciso I do artigo 7º da Lei n.º 10.865/2004, além do direito à restituição ou compensação do montante indevidamente recolhido, respeitada a prescrição quinquenal. Sem honorários advocatícios (id 7969990). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados, com a imposição de multa à UF, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC (id 7969991).

Sustenta a apelante, em síntese, que deve ser afastada a multa pela oposição de embargos de declaração, uma vez que o Juízo *a quo* foi omissivo ao deixar de analisar os termos da compensação, razão pela qual não se pode considerar protelatórios os aclaratórios opostos. Aduz ainda que não há como ser reconhecido o direito compensatório, já que não foram juntadas as guias necessárias para a sua comprovação (REsp n.º 1.111.164/BA). Caso seja reconhecido, deve o contribuinte sujeitar-se ao regime jurídico vigente ao tempo do ajuizamento da ação (art. 110 do CTN, Leis n.º 9.430/96, n.º 10.637/02, IN/RFB n.º 1.300/12), com as ressalvas da Lei n.º 11.457/07.

Com contrarrazões (id 7969994).

O MPF devolveu os autos sem pronunciamento sobre o mérito da causa (id 10854546).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024201-52.2018.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CORREIAS SINCRON INDUSTRIA E COMERCIO LTDA  
Advogado do(a) APELADO: ADILSON NUNES DE LIRA - SP182731-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A questão da instituição das contribuições relativas ao PIS-importação e à COFINS-importação, bem como da inclusão na base de cálculo das mencionadas exações do ICMS e do montante das próprias contribuições está pacificada, uma vez que o próprio Supremo Tribunal Federal declarou, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 559.937/RS, no qual foi reconhecida a repercussão geral da questão, a validade de sua instituição por lei ordinária, além da inconstitucionalidade de parte do inciso I do artigo 7º da Lei nº 10.865/2004, qual seja: *acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições*. (RE 559937, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2013, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-206 DIVULG 16-10-2013 PUBLIC 17-10-2013 EMENT VOL-02706-01 PP-00011)

Os embargos de declaração opostos contra esse *decisum*, nos quais se postulou a modulação dos seus efeitos, não foram acolhidos (RE 559937 ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 17/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 13-10-2014 PUBLIC 14-10-2014).

### **Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação**

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

### **Compensação de valores indevidamente recolhidos**

A parte autora, ora apelada, pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS-importação e da COFINS-importação.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO. TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EMSEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entremeses, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art.170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior." 14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).

(Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado Do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A esse respeito, já se manifestou o STJ (REsp 1266798/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais n.ºs 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em 2016, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

#### Correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, salienta que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. RECOLHIMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Em hipóteses de notória divergência interpretativa, como é o caso dos autos, esta Corte tem mitigado as exigências regimentais formais, entre elas, o cotejo analítico" (AgRg no REsp 1.103.227/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 7/12/09).

2. No cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito. São eles: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (c) a OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988; (d) o IPC, de janeiro de 1989 e fevereiro de 1989; (e) a BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (f) o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; (g) o INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (h) o IPCA, série especial, em dezembro de 1991; (i) a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012)

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.*

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009)

Nesse contexto, merece reforma, em parte, o julgado recorrido, apenas para determinar que a compensação deferida seja efetivada nos termos explicitados. Nesse contexto, assiste razão à apelante, ao requerer o afastamento da multa pela oposição de embargos de declaração, nos quais requereu o esclarecimento quanto aos termos da compensação, visto que, como alegado, não se pode considerá-los protelatórios.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da UF e ao reexame necessário**, para reformar, em parte, a sentença, apenas para determinar que a compensação deferida seja efetivada com as limitações explicitadas, bem como afastar a condenação da UF ao pagamento da multa prevista no art. 1.026, § 2º, do CPC.

**É como voto.**

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS INCIDENTES SOBRE A IMPORTAÇÃO. LEI N.º 10.865/04. EXIGIBILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO (RE 559.937/RS). PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. APLICABILIDADE. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO INDEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

- A questão da inclusão do ICMS e do montante das próprias contribuições na base de cálculo do PIS-importação e da COFINS-importação está pacificada, uma vez que o próprio Supremo Tribunal Federal declarou, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 559.937/RS, no qual foi reconhecida a repercussão geral da questão, a inconstitucionalidade de parte do inciso I do artigo 7º da Lei nº 10.865/2004, qual seja: *acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições.*

- A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

- Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda. *In casu*, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

- Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF, representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a LC n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. A ação foi proposta em 2016, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, como assinalado na sentença. Precedentes.

- Quanto à correção monetária, salientando-se que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal.

- o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária.

- **Reexame necessário e apelo da UF a que se dá parcial provimento.**

---

## ACÓRDÃO

GUERRA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000826-35.2017.4.03.6107  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
SUCESSOR: CASA AVENIDA COMERCIO E IMPORTACAO LTDA.  
Advogados do(a) SUCESSOR: CLAUDIA REGINA RODRIGUES ORSOLON - SP150928-A, AGESSIKA TYANA ALTOMANI - SP308723-A  
SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000826-35.2017.4.03.6107  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
SUCESSOR: CASA AVENIDA COMERCIO E IMPORTACAO LTDA.  
Advogados do(a) SUCESSOR: CLAUDIA REGINA RODRIGUES ORSOLON - SP150928-A, AGESSIKA TYANA ALTOMANI - SP308723-A  
SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Apelação interposta por **CASA AVENIDA COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.**, contra sentença que, em sede de mandado de segurança, denegou a ordem e julgou improcedente o pedido de declaração de inexistência do salário-educação após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001 (Id 3153425).

Aduz a empresa (Id 3153436) que:

a) a apelante, no exercício de suas atividades e na condição de pessoa jurídica de direito privado empregadora, figura como sujeito passivo da contribuição social do salário-educação, prevista no artigo 212, §5º, da Constituição Federal de 1988 e regulamentada pelas Leis nº 9.424/96, 9.766/98 e 11.457/2007, além do Decreto nº 6003/2006;

b) a partir da edição da Emenda Constitucional nº 33/2001, a contribuição ao salário-educação não pode incidir sobre a folha de salários das empresas e assim ser exigida, sob pena de ofensa artigo 149, § 2º, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, pois somente pode incidir sobre o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, sobre o valor aduaneiro e não sobre a folha de salário;

c) reconhecida a ilegalidade da exigência, deve ser deferido o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, corrigidos pela taxa SELIC, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, inclusive com os então administrados pelas extintas Secretarias da Receita Federal.

Em contrarrazões (Id 3153442), a União requereu o desprovimento do recurso.

O *Parquet* entendeu ausente o interesse institucional apto a justificar a sua intervenção e se manifestou pelo prosseguimento do feito (Id 3651581).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000826-35.2017.4.03.6107  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
SUCESSOR: CASA AVENIDA COMERCIO E IMPORTACAO LTDA.  
Advogados do SUCESSOR: CLAUDIA REGINA RODRIGUES ORSOLON - SP150928-A, AGESSIKA TYANA ALTOMANI - SP308723-A  
SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

I - Dos fatos

Mandado de segurança impetrado por Casa Avenida Comércio e Importação Ltda. contra ato praticado Delegado da Receita Federal do Brasil em Araçatuba/SP, com vista ao afastamento da exigência do salário educação, bem como para que seja reconhecido o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, corrigidos pela taxa SELIC.

## II – Da suspensão do processo

Inicialmente cumpre esclarecer que, não obstante tenha sido reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal a repercussão geral da questão referente à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001 (Tema 325, RE 603624), não há determinação de suspensão nacional dos feitos, na forma do artigo 1.035, §5º, do CPC. Aquela corte já firmou entendimento de que a suspensão de processamento não é consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral, mas sim discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la. (RE n.º 966.177, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 07.06.2017, DJe 019 de 01.02.2019).

## III - Do salário-educação

O salário-educação é uma contribuição social destinada ao financiamento de programas, projetos e ações voltados à educação básica pública, nos termos do artigo 212, § 5º, da CF. Sua constitucionalidade já foi examinada pelo Supremo Tribunal Federal, inclusive com a edição da Súmula 732:

*É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96. (Sessão Plenária de 26.11.2003, DJ de 09.12.2003, p. 02).*

Ainda sobre o tema aquela corte firmou seu entendimento por meio do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 660.933:

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF: é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União. (RE 660933 RG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 02.02.2012, DJe 037 de 23.02.2012).*

Diferentemente do alegado pela apelante, a edição da EC n.º 33/01, que modificou o artigo 149, §2º, inciso III, alínea a, da CF, não alterou a incidência do salário-educação sobre a folha de salários, pois a exação tem matriz constitucional própria (artigo 212, §5º). Nesse sentido é o entendimento desta corte:

### *AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO EDUCAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.*

*1. O plenário do Supremo Tribunal Federal em sessão de 17/10/2001, por maioria de votos - vencido apenas o Min. Marco Aurélio - concluiu o julgamento do RE nº 290.079/SC onde reconheceu a inexistência de incompatibilidade do salário - educação tanto com a EC nº 1/69, quanto com a atual Magna Carta; considerou ainda válida a alíquota prevista no DL 1.422/75, e ainda que a circunstância de a Carta atual fazer remissão no § 5º do art. 212 ao instituto jurídico do salário - educação já existente na ordem jurídica anterior, deve ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com sua nova natureza tributária.*

*2. Aduz a parte impetrante que a inclusão do § 2º ao art. 149 da CF acabou por limitar a instituição das contribuições sociais aos fatos geradores ali elencados, o que tornaria inconstitucional a incidência do salário-educação sobre a folha de salários a partir da EC 33/01. O STF já reconheceu a repercussão geral do tema ao apreciar a admissibilidade do RE 603.624, mas não declarou a suspensão dos feitos correlatos, nos termos do então vigente art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73, atual art. 1.035, § 5º, do CPC/15. Logo, inexistente óbice ao prosseguimento do presente mandamus.*

*3. Assentado o ponto, afasta-se a tese defendida pela impetrante, pois se olvida do fato de a referida contribuição social geral ter matriz constitucional própria - o art. 212, § 2º, da CF - permitindo a manutenção da exação após a entrada em vigor da emenda constitucional, independentemente do caráter exemplificativo ou exaustivo do § 2º, III, a, do art. 149 da CF.*

*4. Superada a questão, adota-se o entendimento de que "o objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem" (AC 0012174-78.2016.4.03.6105 / TRF3 - terceira turma / des. Fed. Carlos Muta / DJE 03.05.2017). Por conseguinte, a entrada em vigor da EC 33/01 somente restringiu o escopo do legislador ordinário quanto à instituição de contribuições sociais gerais e de intervenção no domínio econômico no que tange às receitas de exportação. No mais, apenas identificou hipóteses de bases de cálculo que podem ser adotadas e o respectivo tipo de alíquota, em nenhum momento excluindo a incidência tributária de forma diversa.*

*5. Agravo interno improvido.*

*(ApReeNec 5011389-75.2018.4.03.6100, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 13.12.2019, Intimação via sistema em 19.12.2019, destaquet).*

### *TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. SÚMULA 732 DO STF. LEI 9.424/1996. APELAÇÃO IMPROVIDA.*

*- No tocante a preliminar de impossibilidade de utilização do Mandado de Segurança para efeitos pretéritos a impetração, destaco que no caso de reconhecimento do direito ora pleiteado, consoante decidiu o E. STF no REX 566.621, o prazo é de cinco anos do ajuizamento da ação.*

*- Os valores ora questionados não alcançados pela decadência, nos termos em que dispõe o art. 23 da Lei 12.016/09, visto tratar-se de obrigações continuadas.*

*- A contribuição ora questionada encontra fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal.*

*- A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.*

*- A questão referente à subsistência da contribuição ao Salário Educação, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001 está submetida a recurso repetitivo perante o Supremo Tribunal Federal, RE 603624/SC, sem ordem de suspensão de processos ou julgamento até o momento.*

*- O Supremo Tribunal Federal, na Súmula 732, afirmou a constitucionalidade da cobrança do tributo: É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996.*

*- Destaca-se que inexistente qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional.*

*- Assim sendo, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.*

*-Apelação improvida.*

*(ApCiv 5000543-62.2019.4.03.6100, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Monica Nobre, j. 09.12.2019, Intimação via sistema em 16.12.2019, destaquet).*

### *TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL. SALÁRIO-EDUCAÇÃO APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 – LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA "A" – ROL NÃO EXAURIENTE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.*

*1. A constitucionalidade do salário-educação foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em precedente alçado à sistemática da repercussão geral (RE nº 660933). A decisão em apreço foi proferida após o início da vigência da EC nº 33/2001.*

*2. In casu, esta E. Corte em vários julgados atestou a legitimidade da exigência da contribuição ao salário-educação, inclusive após o advento da EC n.º 33/2001.*

*3. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo.*

*4. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo da contribuição ao salário-educação. Precedentes.*

*5. Improcedente o pleito principal, resta prejudicada a pretensão de reconhecimento do direito à compensação.*

*6. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento. Sem honorários.*

*(ApReeNec 5010133-82.2018.4.03.6105, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Carlos Cedenho, j. 05.12.2019, Intimação via sistema em 10.12.2019, destaqui).*

Assim, reconhecida a legalidade da exigência do salário-educação após a edição da EC n.º 33/01, é de rigor a manutenção da sentença *a qua*. Prejudicada, portanto, a análise das questões referentes ao direito à compensação.

Por fim, as questões relativas aos artigos 146, inciso III, 195 da CF, 15, *caput*, § 1º, incisos I e II, da Lei nº 9.424/96, 1º, §2º, 2º, 4º e 5º, da Lei 9.766/98, 2º, §6º, da Lei n.º 11.457/2007, 74 da Lei n.º 9.430/96 e ao Decreto nº 6003/2006, alegados pelo apelante, não têm condão de alterar tal entendimento pelas razões já indicadas.

#### VI – Do dispositivo

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

---

#### EMENTA

#### TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC N.º 33/01. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA A, DA CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- Não obstante tenha sido reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal a repercussão geral da questão referente à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001 (Tema 325, RE 603624), não há determinação de suspensão nacional dos feitos, na forma do artigo 1.035, §5º, do CPC. Aquela corte já firmou entendimento de que a suspensão de processamento não é consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral, mas sim discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la.

- O salário-educação é uma contribuição social destinada ao financiamento de programas, projetos e ações voltados à educação básica pública, nos termos do artigo 212, § 5º, da CF. Sua constitucionalidade já foi examinada pelo Supremo Tribunal Federal, inclusive com a edição da Súmula 732 e do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 660.933, representativo da controvérsia.

- A edição da EC n.º 33/01, que modificou o artigo 149, §2º, alínea a, da CF, não alterou a incidência do salário-educação sobre a folha de salários, pois a exação tem matriz constitucional própria (artigo 212, §5º). Precedentes desta corte.

- Apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002115-52.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: DIAGNOSTICOS DA AMERICA S.A.

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO PIERI LEONARDO - MG68432-A, ELISANGELA INES OLIVEIRA SILVA DE REZENDE - MG91094-A, CAMILA GUERRA BITARAES - MG134392-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002115-52.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: DIAGNOSTICOS DA AMERICA S.A.

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO PIERI LEONARDO - MG68432-A, ELISANGELA INES OLIVEIRA SILVA DE REZENDE - MG91094-A, CAMILA GUERRA BITARAES - MG134392-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Apelação interposta por **Diagnósticos da América S/A**, contra sentença que, em sede de mandado de segurança, denegou a ordem e julgou improcedente o pedido de declaração de inexigibilidade da salário-educação (Id 47677033).

Aduz (Id 47677036) que:

a) o salário-educação possui natureza jurídica de contribuição social geral e está submetido à sistemática do artigo 149 da Constituição e com a edição da Emenda Constitucional nº 33/2001, não pode ser mais exigida, sob pena de ofensa artigo 149, § 2º, inciso III, alínea *a*, da CF, pois somente pode incidir sobre o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, sobre o valor aduaneiro e não sobre a folha de salário;

b) reconhecida a ilegalidade da exigência, deve ser deferido o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação contributos de qualquer espécie, nos termos do artigo 74, da Lei 9.430/96.

Em contrarrazões (Id 47677039), a União requereu o desprovimento do recurso.

O *Parquet* entendeu ausente o interesse institucional apto a justificar a sua intervenção e se manifestou pelo prosseguimento do feito (Id 60692731).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002115-52.2018.4.03.6144  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: DIAGNOSTICOS DA AMERICA S.A.  
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO PIERI LEONARDO - MG68432-A, ELISANGELAINES OLIVEIRA SILVA DE REZENDE - MG91094-A, CAMILA GUERRA BITARAES - MG134392-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### I - Dos fatos

Mandado de segurança impetrado por Diagnósticos da América S/A, contra ato praticado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Barueri/SP, com vista ao afastamento da exigência do salário educação, bem como para que seja reconhecido o direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos, contributos de qualquer espécie, nos termos do artigo 74, da Lei 9.430/96 (Id 42662403).

### II - Da suspensão do processo

Inicialmente, cumpre esclarecer que, não obstante tenha sido reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal a repercussão geral da questão referente à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001 (Tema 325, RE 603624), não há determinação de suspensão nacional dos feitos, na forma do artigo 1.035, §5º, do CPC. Aquela corte já firmou entendimento de que a suspensão de processamento não é consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral, mas sim discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la. (RE n.º 966.177, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 07.06.2017, DJe 019 de 01.02.2019).

### III - Do salário-educação

O salário-educação é uma contribuição social destinada ao financiamento de programas, projetos e ações voltados à educação básica pública, nos termos do artigo 212, § 5º, da CF. Sua constitucionalidade já foi examinada pelo Supremo Tribunal Federal, inclusive com a edição da Súmula 732:

*É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96.*

*(Sessão Plenária de 26.11.2003, DJ de 09.12.2003, p. 02).*

Ainda sobre o tema aquela corte firmou seu entendimento por meio do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 660.933:

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF, é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União. (RE 660933 RG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 02.02.2012, DJe 037 de 23.02.2012).*

Diferentemente do alegado pela apelante, a edição da EC n.º 33/01, que modificou o artigo 149, §2º, inciso III, alínea *a*, da CF, não alterou a incidência do salário-educação sobre a folha de salários, pois a exação tem matriz constitucional própria (artigo 212, §5º). Nesse sentido é o entendimento desta corte:

1. O plenário do Supremo Tribunal Federal em sessão de 17/10/2001, por maioria de votos - vencido apenas o Min. Marco Aurélio - concluiu o julgamento do RE nº 290.079/SC onde reconheceu a inexistência de incompatibilidade do salário - educação tanto com a EC nº 1/69, quanto com a atual Magna Carta; considerou ainda válida a alíquota prevista no DL 1.422/75, e ainda que a circunstância de a Carta atual fazer remissão no § 5º do art. 212 ao instituto jurídico do salário - educação já existente na ordem jurídica anterior, deve ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com sua nova natureza tributária.

2. Aduz a parte impetrante que a inclusão do § 2º ao art. 149 da CF acabou por limitar a instituição das contribuições sociais aos fatos geradores ali elencados, o que tornaria inconstitucional a incidência do salário-educação sobre a folha de salários a partir da EC 33/01. O STF já reconheceu a repercussão geral do tema ao apreciar a admissibilidade do RE 603.624, mas não declarou a suspensão dos feitos correlatos, nos termos do então vigente art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73, atual art. 1.035, § 5º, do CPC/15. Logo, inexistente óbice ao prosseguimento do presente mandamus.

3. Assentado o ponto, afasta-se a tese defendida pela impetrante, pois se olvida do fato de a referida contribuição social geral ter matriz constitucional própria - o art. 212, § 2º, da CF - permitindo a manutenção da exação após a entrada em vigor da emenda constitucional, independentemente do caráter exemplificativo ou exaustivo do § 2º III, a, do art. 149 da CF.

4. Superada a questão, adota-se o entendimento de que "o objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem" (AC 0012174-78.2016.4.03.6105 / TRF 3 - terceira turma / des. Fed. Carlos Muta / DJE 03.05.2017). Por conseguinte, a entrada em vigor da EC 33/01 somente restringiu o escopo do legislador ordinário quanto à instituição de contribuições sociais gerais e de intervenção no domínio econômico no que tange às receitas de exportação. No mais, apenas identificou hipóteses de bases de cálculo que podem ser adotadas e o respectivo tipo de alíquota, em nenhum momento excluindo a incidência tributária de forma diversa.

5. Agravo interno improvido.

(ApReeNec 5011389-75.2018.4.03.6100, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 13.12.2019, Intimação via sistema em 19.12.2019, destaqueei).

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. SÚMULA 732 DO STF. LEI 9.424/1996. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- No tocante a preliminar de impossibilidade de utilização do Mandado de Segurança para efeitos pretéritos a impetração, destaco que no caso de reconhecimento do direito ora pleiteado, consoante decidiu o E. STF no REX 566.621, o prazo é de cinco anos do ajuizamento da ação.

- Os valores ora questionados não alcançados pela decadência, nos termos em que dispõe o art. 23 da Lei 12.016/09, visto tratar-se de obrigações continuadas.

- A contribuição ora questionada encontra fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal.

- A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

- A questão referente à subsistência da contribuição ao Salário Educação, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001 está submetida a recurso repetitivo perante o Supremo Tribunal Federal, RE 603624/SC, sem ordem de suspensão de processos ou julgamento até o momento.

- O Supremo Tribunal Federal, na Súmula 732, afirmou a constitucionalidade da cobrança do tributo: É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996.

- Destaca-se que inexistente qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional.

- Assim sendo, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

- Apelação improvida.

(ApCiv 5000543-62.2019.4.03.6100, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Monica Nobre, j. 09.12.2019, Intimação via sistema em 16.12.2019, destaqueei).

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL. SALÁRIO-EDUCAÇÃO APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 - LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA "A" - ROL NÃO EXAURIENTE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

1. A constitucionalidade do salário-educação foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em precedente alçado à sistemática da repercussão geral (RE nº 660933). A decisão em apreço foi proferida após o início da vigência da EC nº 33/2001.

2. In casu, esta E. Corte em vários julgados atestou a legitimidade da exigência da contribuição ao salário-educação, inclusive após o advento da EC nº 33/2001.

3. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo.

4. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo da contribuição ao salário-educação. Precedentes.

5. Improcedente o pleito principal, resta prejudicada a pretensão de reconhecimento do direito à compensação.

6. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento. Sem honorários.

(ApReeNec 5010133-82.2018.4.03.6105, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Carlos Cedenho, j. 05.12.2019, Intimação via sistema em 10.12.2019, destaqueei).

Assim, reconhecida a legalidade da exigência do salário-educação após a edição da EC n.º 33/01, é de rigor a manutenção da sentença a qua. Prejudicada, portanto, a análise das questões referentes ao direito à compensação.

Por fim, as questões relativas aos artigos 195 da CF, 165 e 170, inciso I, do Código Tributário Nacional, 74 da Lei n.º 9.430/96, 59 e da Lei nº 9.424/96, alegadas pelo apelante, não têm o condão de alterar tal entendimento pelas razões já indicadas.

VI – Do dispositivo

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

---

---

**EMENTA**

**TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC N.º 33/01. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA A, DA CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

- Não obstante tenha sido reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal a repercussão geral da questão referente à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001 (Tema 325, RE 603624), não há determinação de suspensão nacional dos feitos, na forma do artigo 1.035, §5º, do CPC. Aquela corte já firmou entendimento de que a suspensão de processamento não é consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral, mas sim discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la.

- O salário-educação é uma contribuição social destinada ao financiamento de programas, projetos e ações voltados à educação básica pública, nos termos do artigo 212, § 5º, da CF. Sua constitucionalidade já foi examinada pelo Supremo Tribunal Federal, inclusive com a edição da Súmula 732 e do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 660.933, representativo da controvérsia.

- A edição da EC n.º 33/01, que modificou o artigo 149, §2º, alínea a, da CF, não alterou a incidência do salário-educação sobre a folha de salários, pois a exação tem matriz constitucional própria (artigo 212, §5º). Precedentes desta corte.

- Apelação desprovida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030347-42.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE: R. G. L.  
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA TAVARES GIMENEZ - SP162021  
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Considerando que a União Federal descumpriu a decisão judicial, determino a imediata execução da multa fixada e a clevo para R\$ 30.000,00 por dia de descumprimento a partir da ciência desta decisão, para cumprimento imediato, sem prejuízo da apuração da desobediência à ordem judicial.

**São Paulo, 11 de março de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001838-42.2016.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: AGRIFIRMA BRASIL AGROPECUARIA S.A.  
Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001838-42.2016.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: AGRIFIRMA BRASIL AGROPECUARIA S.A.  
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA ANSELMO TARSITANO - SP276035-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A  
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO  
OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Apelação interposta por **Agrifirma Brasil Agropecuária S.A.**, contra sentença que, em sede de mandado de segurança, denegou a ordem e julgou improcedente o pedido de declaração de inexistência do salário-educação após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001 (Id 897662).

Aduzem (Id 897669) que:

a) a contribuição social do salário-educação está prevista no artigo 212, §5º, da Constituição Federal de 1988 e regulamentada pelas Leis nº 9.424/96, 9.766/98 e 11.457/2007, além do Decreto nº 6003/2006;

b) a partir da edição da Emenda Constitucional nº 33/2001, a contribuição ao salário-educação não pode incidir sobre a folha de salários das empresas, sob pena de ofensa artigo 149, § 2º, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, pois a somente pode incidir sobre o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, sobre o valor aduaneiro e não sobre a folha de salário;

c) reconhecida a ilegalidade da exigência, deve ser deferido o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, corrigidos pela taxa SELIC, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil ou, ou ainda, subsidiariamente, com Contribuições Previdenciárias incidentes sobre a folha de salários.

Por fim, prequestiona os artigos 5º, inciso XXXVI, 149, *caput*, §2º, inciso III, alínea a e §5º, 195, da Constituição, 15, *caput*, §§1º, 2º, 3º e incisos, da Lei nº 9.424/96, 1º, *caput*, §§1º e 2º, 2º, 4º e 5º, da Lei 9.766/98, 2º, *caput*, §6º da Lei nº 11.457/2007, além do Decreto nº 6003/2006.

Em contrarrazões (Id 897672), a União requereu o desprovemento do recurso.

O *Parquet* entendeu ausente o interesse institucional apto a justificar a sua intervenção e se manifestou pelo prosseguimento do feito (Id 996929).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001838-42.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: AGRIFIRMA BRASIL AGROPECUÁRIA S.A.

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA ANSELMO TARSITANO - SP276035-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

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

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

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### I - Dos fatos

Mandado de segurança impetrado por Agrifirma Brasil Agropecuária S.A contra ato praticado Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo/SP, com vista ao afastamento da exigência do salário educação, bem como para que seja reconhecido o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, corrigidos pela taxa SELIC.

### II – Da suspensão do processo

Inicialmente, cumpre esclarecer que, não obstante tenha sido reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal a repercussão geral da questão referente à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001 (Tema 325, RE 603624), não há determinação de suspensão nacional dos feitos, na forma do artigo 1.035, §5º, do CPC. Aquela corte já firmou entendimento de que a suspensão de processamento não é consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral, mas sim discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la. (RE n.º 966.177, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 07.06.2017, DJe 019 de 01.02.2019).

### III - Do salário-educação

O salário-educação é uma contribuição social destinada ao financiamento de programas, projetos e ações voltados à educação básica pública, nos termos do artigo 212, § 5º, da CF. Sua constitucionalidade já foi examinada pelo Supremo Tribunal Federal, inclusive com a edição da Súmula 732:

*É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96.*

*(Sessão Plenária de 26.11.2003, DJ de 09.12.2003, p. 02).*

Ainda sobre o tema aquela corte firmou seu entendimento por meio do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 660.933:

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF, é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União. (RE 660933 RG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 02.02.2012, DJe 037 de 23.02.2012).*

Diferentemente do alegado pela apelante, a edição da EC n.º 33/01, que modificou o artigo 149, §2º, inciso III, alínea a, da CF, não alterou a incidência do salário-educação sobre a folha de salários, pois a exação tem matriz constitucional própria (artigo 212, §5º). Nesse sentido é o entendimento desta corte:

*AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO EDUCAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.*

1. O plenário do Supremo Tribunal Federal em sessão de 17/10/2001, por maioria de votos - vencido apenas o Min. Marco Aurélio - concluiu o julgamento do RE nº 290.079/SC onde reconheceu a inexistência de incompatibilidade do salário - educação tanto com a EC nº 1/69, quanto com a atual Magna Carta; considerou ainda válida a alíquota prevista no DL 1.422/75, e ainda que a circunstância de a Carta atual fazer remissão no § 5º do art. 212 ao instituto jurídico do salário - educação já existente na ordem jurídica anterior, deve ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com sua nova natureza tributária.

2. Aduz a parte impetrante que a inclusão do § 2º ao art. 149 da CF acabou por limitar a instituição das contribuições sociais aos fatos geradores ali elencados, o que tornaria inconstitucional a incidência do salário-educação sobre a folha de salários a partir da EC 33/01. O STF já reconheceu a repercussão geral do tema ao apreciar a admissibilidade do RE 603.624, mas não declarou a suspensão dos feitos correlatos, nos termos do então vigente art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73, atual art. 1.035, § 5º, do CPC/15. Logo, inexistente óbice ao prosseguimento do presente mandamus.

3. Assentado o ponto, afasta-se a tese defendida pela impetrante, pois se olvida do fato de a referida contribuição social geral ter matriz constitucional própria - o art. 212, § 2º, da CF - permitindo a manutenção da exação após a entrada em vigor da emenda constitucional, independentemente do caráter exemplificativo ou exaustivo do § 2º, III, a, do art. 149 da CF.

4. Superada a questão, adota-se o entendimento de que "o objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem" (AC 0012174-78.2016.4.03.6105 / TRF3 - terceira turma / des. Fed. Carlos Muta / DJE 03.05.2017). Por conseguinte, a entrada em vigor da EC 33/01 somente restringiu o escopo do legislador ordinário quanto à instituição de contribuições sociais gerais e de intervenção no domínio econômico no que tange às receitas de exportação. No mais, apenas identificou hipóteses de bases de cálculo que podem ser adotadas e o respectivo tipo de alíquota, em nenhum momento excluindo a incidência tributária de forma diversa.

5. Agravo interno improvido.

(ApReeNec 5011389-75.2018.4.03.6100, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, j. 13.12.2019, Intimação via sistema em 19.12.2019, destaquei).

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. SÚMULA 732 DO STF. LEI 9.424/1996. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- No tocante a preliminar de impossibilidade de utilização do Mandado de Segurança para efeitos pretéritos a impetração, destaco que no caso de reconhecimento do direito ora pleiteado, consoante decidiu o E. STF no REX 566.621, o prazo é de cinco anos do ajuizamento da ação.

- Os valores ora questionados não alcançados pela decadência, nos termos em que dispõe o art. 23 da Lei 12.016/09, visto tratar-se de obrigações continuadas.

- A contribuição ora questionada encontra fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal.

- A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

- A questão referente à subsistência da contribuição ao Salário Educação, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001 está submetida a recurso repetitivo perante o Supremo Tribunal Federal, RE 603624/SC, sem ordem de suspensão de processos ou julgamento até o momento.

- O Supremo Tribunal Federal, na Súmula 732, afirmou a constitucionalidade da cobrança do tributo: É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996.

- Destaca-se que inexistem qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional.

- Assim sendo, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

-Apelação improvida.

(ApCiv 5000543-62.2019.4.03.6100, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Monica Nobre, j. 09.12.2019, Intimação via sistema em 16.12.2019, destaquei).

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL. SALÁRIO-EDUCAÇÃO APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 – LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA "A" – ROL NÃO EXAURIENTE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

1. A constitucionalidade do salário-educação foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em precedente alçado à sistemática da repercussão geral (RE nº 660933). A decisão em apreço foi proferida após o início da vigência da EC nº 33/2001.

2. In casu, esta E. Corte em vários julgados atestou a legitimidade da exigência da contribuição ao salário-educação, inclusive após o advento da EC nº 33/2001.

3. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo.

4. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo da contribuição ao salário-educação. Precedentes.

5. Improcedente o pleito principal, resta prejudicada a pretensão de reconhecimento do direito à compensação.

6. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento. Sem honorários.

(ApReeNec 5010133-82.2018.4.03.6105, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Carlos Cedeno, j. 05.12.2019, Intimação via sistema em 10.12.2019, destaquei).

Assim, reconhecida a legalidade da exigência do salário-educação após a edição da EC n.º 33/01, é de rigor a manutenção da sentença a qua. Prejudicada, portanto, a análise das questões referentes ao direito à compensação.

Por fim, as questões relativas aos artigos 5º, inciso XXXVI, 146, inciso III, 195, 212, §5º, da CF, art. 1.037, inciso II, e 1.039, do CPC, 15, I, § 1º, incisos I e II, da Lei nº 9.424/96, 1º, §2º, 2º, 4º e 5º, da Lei nº 9.766/98, 2º, §6º, da Lei nº 11.457/2007, 74 da Lei nº 9.430/96, 59 e 89 da Lei nº 8.212/91, 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", 74 da Lei nº 9.430/1996, 66 da Lei nº 8.383/1991, 2º e 26 da Lei nº 11.457/2007, 63 da Lei nº 8.383/1991, bem como ao Decreto nº 6003/2006, a IN RFB nº 1.300/2012, e a Súmula 213/STJ, alegados pelo apelante, não têm o condão de alterar tal entendimento pelas razões já indicadas.

VI – Do dispositivo

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

---

---

**EMENTA**

**TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC N.º 33/01. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA 4, DA CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

- Não obstante tenha sido reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal a repercussão geral da questão referente à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001 (Tema 325, RE 603624), não há determinação de suspensão nacional dos feitos, na forma do artigo 1.035, §5º, do CPC. Aquela corte já firmou entendimento de que a suspensão de processamento não é consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral, mas sim discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la.

- O salário-educação é uma contribuição social destinada ao financiamento de programas, projetos e ações voltados à educação básica pública, nos termos do artigo 212, § 5º, da CF. Sua constitucionalidade já foi examinada pelo Supremo Tribunal Federal, inclusive com a edição da Súmula 732 e do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 660.933, representativo da controvérsia.

- A edição da EC n.º 33/01, que modificou o artigo 149, §2º, alínea a, da CF, não alterou a incidência do salário-educação sobre a folha de salários, pois a exação tem matriz constitucional própria (artigo 212, §5º). Precedentes desta corte.

- Apelação desprovida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001634-35.2019.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
PARTE AUTORA: ENIVALDA ALVES DA SILVA  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA LUCIANA DA SILVA MINEIRO - SP336231-A  
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001634-35.2019.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
PARTE AUTORA: ENIVALDA ALVES DA SILVA  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA LUCIANA DA SILVA MINEIRO - SP336231-A  
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, concedeu, em parte, a ordem, para ratificar a liminar antes deferida, a qual determinou fosse dado o regular processamento ao processo administrativo que explicita, em 30 dias. Honorários advocatícios indevidos (id 76197274).

O MPF manifestou-se no sentido do desprovemento da remessa oficial (id 947915).

**É o relatório.**

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001634-35.2019.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
PARTE AUTORA: ENIVALDA ALVES DA SILVA  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA LUCIANA DA SILVA MINEIRO - SP336231-A  
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Pretende-se no presente *writ* a determinação à autarquia impetrada para que analise o pedido de concessão de aposentadoria.

Inicialmente, a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

*Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.*

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

*REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.*

*I- O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto n.º 3.048/99 e a Lei n.º 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.*

*II- Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula n.º 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. III- Remessa oficial improvida.*

*(REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018..FONTE\_REPUBLICACAO:)*

Nesse contexto, formulado o requerimento administrativo em 30/10/2018, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 20/02/2019), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, conclísse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

Destaque-se, ademais, que o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, estabelece que: *O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.*

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial.**

**É como voto.**

---

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- Inicialmente, a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada.

- Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Nesse contexto, formulado o requerimento administrativo em 30/10/2018, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 20/02/2019), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, conclísse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

- Destaque-se, ademais, que o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, estabelece que: *O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.*

- Remessa oficial a que se **nega provimento.**

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA., nos

termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000213-04.2017.4.03.6143  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: ANTIBIÓTICOS DO BRASIL LTDA., ANTIBIÓTICOS DO BRASIL LTDA., ANTIBIÓTICOS DO BRASIL LTDA.  
Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000213-04.2017.4.03.6143  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: ANTIBIÓTICOS DO BRASIL LTDA., ANTIBIÓTICOS DO BRASIL LTDA., ANTIBIÓTICOS DO BRASIL LTDA., ANTIBIÓTICOS DO BRASIL LTDA.  
Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Apeleção interposta por **Antibióticos do Brasil Ltda.** e filiais, contra sentença que, em sede de mandado de segurança, denegou a ordem e julgou improcedente o pedido de declaração de inexistência do salário-educação após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001 (Id 3178743).

Aduzem (Id 3178750) que:

a) o processo deve ser suspenso, nos termos dos artigos 1.035, §5º, e 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil, porquanto reconhecida a repercussão geral da questão referente à delimitação da competência relativa à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional n.º 33/01 (RE 603.624/SC);

b) a contribuição social do salário-educação está prevista no artigo 212, §5º, da Constituição Federal de 1988 e regulamentada pelas Leis nº 9.424/96, 9.766/98 e 11.457/2007, além do Decreto nº 6003/2006;

b) a partir da edição da Emenda Constitucional nº 33/2001, a contribuição ao salário-educação não pode incidir sobre a folha de salários das empresas, sob pena de ofensa artigo 149, § 2º, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, pois a somente pode incidir sobre o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, sobre o valor aduaneiro e não sobre a folha de salário;

c) reconhecida a ilegalidade da exigência, deve ser deferido o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, corrigidos pela taxa SELIC, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil ou, ou ainda, subsidiariamente, com Contribuições Previdenciárias incidentes sobre a folha de salários.

Por fim, questiona os artigos 5º, inciso XXXVI, 149, *caput*, §2º, inciso III, alínea a e §5º, 195, da Constituição, 15, *caput*, §§1º, 2º, 3º e incisos, da Lei nº 9.424/96, 1º, *caput*, §§1º e 2º, 4º e 5º, da Lei 9.766/98, 2º, *caput*, §6º da Lei nº 11.457/2007, além do Decreto nº 6003/2006.

Em contrarrazões (Id 3178756), a União requereu o desprovimento do recurso.

O *Parquet* entendeu ausente o interesse institucional apto a justificar a sua intervenção e se manifestou pelo prosseguimento do feito (Id 3519561).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000213-04.2017.4.03.6143  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: ANTIBIÓTICOS DO BRASIL LTDA., ANTIBIÓTICOS DO BRASIL LTDA., ANTIBIÓTICOS DO BRASIL LTDA., ANTIBIÓTICOS DO BRASIL LTDA.  
Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### I - Dos fatos

Mandado de segurança impetrado por Antibióticos do Brasil Ltda. e filiais contra ato praticado Delegado da Receita Federal do Brasil em Limeira/SP, com vista ao afastamento da exigência do salário educação, bem como para que seja reconhecido o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, corrigidos pela taxa SELIC.

### II – Da suspensão do processo

Inicialmente, cumpre esclarecer que, não obstante tenha sido reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal a repercussão geral da questão referente à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001 (Tema 325, RE 603624), não há determinação de suspensão nacional dos feitos, na forma do artigo 1.035, §5º, do CPC. Aquela corte já firmou entendimento de que a suspensão de processamento não é consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral, mas sim discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la. (RE n.º 966.177, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 07.06.2017, DJe 019 de 01.02.2019).

### III - Do salário-educação

O salário-educação é uma contribuição social destinada ao financiamento de programas, projetos e ações voltados à educação básica pública, nos termos do artigo 212, § 5º, da CF. Sua constitucionalidade já foi examinada pelo Supremo Tribunal Federal, inclusive com a edição da Súmula 732:

*É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96. (Sessão Plenária de 26.11.2003, DJ de 09.12.2003, p. 02).*

Ainda sobre o tema aquela corte firmou seu entendimento por meio do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 660.933:

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF, é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União. (RE 660933 RG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 02.02.2012, DJe 037 de 23.02.2012).*

Diferentemente do alegado pela apelante, a edição da EC n.º 33/01, que modificou o artigo 149, §2º, inciso III, alínea a, da CF, não alterou a incidência do salário-educação sobre a folha de salários, pois a exação tem matriz constitucional própria (artigo 212, §5º). Nesse sentido é o entendimento desta corte:

#### *AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO EDUCAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.*

*1. O plenário do Supremo Tribunal Federal em sessão de 17/10/2001, por maioria de votos - vencido apenas o Min. Marco Aurélio - concluiu o julgamento do RE nº 290.079/SC onde reconheceu a inexistência de incompatibilidade do salário - educação tanto com a EC nº 1/69, quanto com a atual Magna Carta; considerou ainda válida a alíquota prevista no DL 1.422/75, e ainda que a circunstância de a Carta atual fazer remissão no § 5º do art. 212 ao instituto jurídico do salário - educação já existente na ordem jurídica anterior, deve ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com sua nova natureza tributária.*

*2. Aduz a parte impetrante que a inclusão do § 2º ao art. 149 da CF acabou por limitar a instituição das contribuições sociais aos fatos geradores ali elencados, o que tornaria inconstitucional a incidência do salário-educação sobre a folha de salários a partir da EC 33/01. O STF já reconheceu a repercussão geral do tema ao apreciar a admissibilidade do RE 603.624, mas não declarou a suspensão dos feitos correlatos, nos termos do então vigente art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73, atual art. 1.035, § 5º, do CPC/15. Logo, inexistente óbice ao prosseguimento do presente mandamus.*

*3. Assentado o ponto, afasta-se a tese defendida pela impetrante, pois se olvida do fato de a referida contribuição social geral ter matriz constitucional própria - o art. 212, § 2º, da CF - permitindo a manutenção da exação após a entrada em vigor da emenda constitucional, independentemente do caráter exemplificativo ou exaustivo do § 2º, III, a, do art. 149 da CF.*

*4. Superada a questão, adota-se o entendimento de que "o objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem" (AC 0012174-78.2016.4.03.6105 / TRF3 - terceira turma / des. Fed. Carlos Muta / DJE 03.05.2017). Por conseguinte, a entrada em vigor da EC 33/01 somente restringiu o escopo do legislador ordinário quanto à instituição de contribuições sociais gerais e de intervenção no domínio econômico no que tange às receitas de exportação. No mais, apenas identificou hipóteses de bases de cálculo que podem ser adotadas e o respectivo tipo de alíquota, em nenhum momento excluindo a incidência tributária de forma diversa.*

*5. Agravo interno improvido.*

*(ApReeNec 5011389-75.2018.4.03.6100, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 13.12.2019, Intimação via sistema em 19.12.2019, destaque!)*

#### *TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. SÚMULA 732 DO STF. LEI 9.424/1996. APELAÇÃO IMPROVIDA.*

*- No tocante a preliminar de impossibilidade de utilização do Mandado de Segurança para efeitos pretéritos a impetração, destaco que no caso de reconhecimento do direito ora pleiteado, consoante decidiu o E. STF no REX 566.621, o prazo é de cinco anos do ajuizamento da ação.*

*- Os valores ora questionados não alcançados pela decadência, nos termos em que dispõe o art. 23 da Lei 12.016/09, visto tratar-se de obrigações continuadas.*

*- A contribuição ora questionada encontra fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal.*

*- A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.*

*- A questão referente à subsistência da contribuição ao Salário Educação, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001 está submetida a recurso repetitivo perante o Supremo Tribunal Federal, RE 603624/SC, sem ordem de suspensão de processos ou julgamento até o momento.*

*- O Supremo Tribunal Federal, na Súmula 732, afirmou a constitucionalidade da cobrança do tributo: É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996.*

*- Destaca-se que inexistem qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional.*

*- Assim sendo, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.*

*-Apelação improvida.*

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL. SALÁRIO-EDUCAÇÃO APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 – LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º; INCISO III, ALÍNEA “A” – ROL NÃO EXAURIENTE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

1. A constitucionalidade do salário-educação foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em precedente alçado à sistemática da repercussão geral (RE nº 660933). A decisão em apreço foi proferida após o início da vigência da EC nº 33/2001.

2. In casu, esta E. Corte em vários julgados atestou a legitimidade da exigência da contribuição ao salário-educação, inclusive após o advento da EC nº 33/2001.

3. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico (adição do § 2º, inciso III, alínea “a”, ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo.

4. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo da contribuição ao salário-educação. Precedentes.

5. Improcedente o pleito principal, resta prejudicada a pretensão de reconhecimento do direito à compensação.

6. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento. Sem honorários.

(ApReeNec 5010133-82.2018.4.03.6105, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Carlos Cedenho, j. 05.12.2019, Intimação via sistema em 10.12.2019, destaqui).

Assim, reconhecida a legalidade da exigência do salário-educação após a edição da EC n.º 33/01, é de rigor a manutenção da sentença *a qua*. Prejudicada, portanto, a análise das questões referentes ao direito à compensação.

Por fim, as questões relativas aos artigos 5º, inciso XXXVI, 146, inciso III, 195, 212, §5º, da CF, art. 1.037, inciso II, e 1.039, do CPC, 15, I, § 1º, incisos I e II, da Lei nº 9.424/96, 1º, §2º, 2º, 4º e 5º, da Lei nº 9.766/98, 2º, §6º, da Lei nº 11.457/2007, 74 da Lei nº 9.430/96, 59 e 89 da Lei nº 8.212/91, 11, parágrafo único, alíneas “a”, “b” e “c”, 74 da Lei nº 9.430/1996, 66 da Lei nº 8.383/1991, 2º e 26 da Lei nº 11.457/2007, 63 da Lei nº 8.383/1991, bem como ao Decreto nº 6003/2006, a IN RFB nº 1.300/2012, e a Súmula 213/STJ, alegados pelo apelante, não têm o condão de alterar tal entendimento pelas razões já indicadas.

VI – Do dispositivo

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC N.º 33/01. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA A, DA CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- Não obstante tenha sido reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal a repercussão geral da questão referente à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001 (Tema 325, RE 603624), não há determinação de suspensão nacional dos feitos, na forma do artigo 1.035, §5º, do CPC. Aquela corte já firmou entendimento de que a suspensão de processamento não é consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral, mas sim discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la.

- O salário-educação é uma contribuição social destinada ao financiamento de programas, projetos e ações voltados à educação básica pública, nos termos do artigo 212, § 5º, da CF. Sua constitucionalidade já foi examinada pelo Supremo Tribunal Federal, inclusive com a edição da Súmula 732 e do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 660.933, representativo da controvérsia.

- A edição da EC n.º 33/01, que modificou o artigo 149, §2º, alínea *a*, da CF, não alterou a incidência do salário-educação sobre a folha de salários, pois a exação tem matriz constitucional própria (artigo 212, §5º). Precedentes desta corte.

- Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007661-40.2007.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: MARCELO GONCALVES ZARA

Advogados do(a) APELANTE: ANDRÉ FERRARINI DE OLIVEIRA PIMENTEL - SP185441, SERGIO ZAHR FILHO - SP154688

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007661-40.2007.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

## RELATÓRIO

Apelação interposta por **Marcelo Gonçalves Zara** contra sentença que, em sede de mandado de segurança, denegou a ordem e julgou improcedente o pedido de registro do impetrante como despachante aduaneiro (Id 102012032, fls. 09/13).

Aduz (Id 102012032, fls. 27/37) que:

a) ao apelante foi concedido o registro de ajudante de despachante aduaneiro em 1995, por meio do processo administrativo n.º 10814.002491/95-60;

b) no ano de 2002, o apelante requereu a concessão do registro de despachante aduaneiro, mediante o processo administrativo n.º 10841.005951/2002-24, com a apresentação de todos documentos exigidos, bem como a comprovação do exercício da função de ajudante de despachante aduaneiro por mais de dois anos;

c) em maio de 2007, o apelante foi intimado a prestar esclarecimentos a respeito da suposta inautenticidade de seu certificado de conclusão do segundo grau de documento juntado ao processo administrativo referente ao registro como ajudante;

d) o recorrente apresentou, por ocasião do pedido de registro como ajudante, todos os documentos solicitados e que entre eles não havia a exigência da apresentação do certificado de conclusão do segundo grau;

e) a administração não pode, de forma arbitrária, impedir o Apelante de exercer atividade profissional, em evidente afronta aos artigos 5º, inciso XII, e 170 da Constituição Federal.

Por fim, requer a antecipação da tutela recursal.

Em contrarrazões, a União requer a manutenção da sentença (Id 102012032, fls. 50/60).

O parecer ministerial é no sentido de que seja desprovido o recurso (Id 102012032, fls. 74/76).

Reiterado o pedido de antecipação de tutela recursal, foi indeferida a sua concessão (Id 102012032, fls. 79 e 81).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007661-40.2007.4.03.6119  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: MARCELO GONCALVES ZARA  
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO ZAHR FILHO - SP154688  
APELADO: UNIAO FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### I – Dos fatos

Mandado de segurança impetrado por Marcelo Gonçalves Zara contra ato praticado pelo Inspetor -Chefe da Alfândega do Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, com vista ao registro como despachante aduaneiro.

### II – Da dilação probatória

Conforme ensina Hugo de Brito Machado (*in* Mandado de Segurança em Matéria Tributária, 8ª edição, 2009, p.118, São Paulo: Dialética): *no mandado de segurança as provas devem ser, em princípio, oferecidas com a inicial. Se os fatos alegados dependem de prova a demandar instrução no curso do processo, não se pode afirmar que o direito, para cuja proteção é este requerido, seja líquido e certo. Diz-se, por isto, que no mandado de segurança deve der pré-constituída.*

Afirma o impetrante teve seu registro de ajudante de despachante aduaneiro anulado por meio da publicação do Ato Declaratório Executivo n.º 28, de 04.07.2007, após decisão proferida no processo administrativo n.º 10314.002491/95-60, porquanto não comprovada a autenticidade do certificado de conclusão do ensino médio (Id 102011343, fls. 68/73, 76 e 87).

Na forma do artigo 50 do Decreto n.º 646, de 09.09.1992, a comprovação da atividade como ajudante de despachante aduaneiro pelo período mínimo de dois anos é requisito necessário para o registro como despachante. No entanto, anulado o registro porquanto juntado documento inidôneo, o apelante se limitou a alegar o seu desconhecimento sobre o ato, uma vez que o procedimento foi instrumentalizado por Carlos de Castro Reis, seu empregador à época, bem como que não pode ser responsabilizado pelo ato em razão de sua boa-fé.

Observa-se, contudo, que as provas colacionadas aos autos não são suficientes para a comprovação do alegado desconhecimento sobre a entrega de documento não autêntico. Assim, ausente a possibilidade de dilação probatória em sede de mandado de segurança, é de rigor a manutenção da sentença. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR ESTADUAL. SINDICÂNCIA. POSSIBILIDADE DA INSTAURAÇÃO. ILEGALIDADE.*

*COMPROVAÇÃO NÃO DEMONSTRADA.*

*1. Descabe a aplicação do teor da Súmula 56/STF nos casos em que há expressa previsão, na legislação estadual, de sanção disciplinar aos policiais militares reformados. Precedentes.*

*2. O mandado de segurança é instrumento processual que exige a demonstração, de pronto, do direito líquido e certo alegado, descabendo dilação probatória no processamento.*

*3. No caso, com base nos elementos probatórios constantes dos autos, não é possível afirmar a ilegalidade da sindicância instaurada, tampouco da solução administrativa adotada.*

*4. Recurso ordinário em mandado de segurança a que se nega provimento.*

*(RMS 53.475/TO, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, j. 10.12.2019, DJe 13.12.2019, destaquei).*

*PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. INEXISTÊNCIA. QUESTÃO DE PROVA. INVIABILIDADE.*

*1. A prova pré-constituída é requisito essencial e indispensável à impetração de mandado de segurança para proteger direito líquido e certo violado ou ameaçado por ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública.*

*2. Se os fatos alegados dependem de dilação probatória, incabível é o uso do rito mandamental. Ressalvado o acesso do impetrante às vias ordinárias, nos termos do art. 19 da Lei 12.016/2009.*

*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC 5000301-92.2018.4.03.6115, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 07.11.2019, Intimação via sistema em 11.11.2019, destaquei).*

Por fim, as questões relativas aos demais dispositivos mencionados no recurso e em contrarrazões, quais sejam, os artigos 1º da Lei n.º 1.533/51, 5º, incisos XIII e LXIX e 170 da CF e 3º do Decreto-Lei n.º 4.657/42, não têm condão de alterar esse entendimento pelos motivos já apontados.

III – Do dispositivo

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. DESPACHANTE ADUANEIRO. REGISTRO. MANDADO DE SEGURANÇA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

- Conforme ensina Hugo de Brito Machado (*in* Mandado de Segurança em Matéria Tributária, 8ª edição, 2009, p.118, São Paulo: Dialética): *no mandado de segurança as provas devem ser, em princípio, oferecidas com a inicial. Se os fatos alegados dependem de prova a demandar instrução no curso do processo, não se pode afirmar que o direito, para cuja proteção é este requerido, seja líquido e certo. Diz-se, por isto, que no mandado de segurança deve der pré-constituída.*

- Anulado o registro de ajudante de despachante aduaneiro porquanto apresentado documento inidôneo, o apelante se limitou a alegar o seu desconhecimento sobre o ato, uma vez que o procedimento foi instrumentalizado por seu empregador à época da inscrição, bem como que não pode ser responsabilizado pelo ato em razão de sua boa-fé.

- As provas colacionadas aos autos não são suficientes para a comprovação do alegado desconhecimento sobre a entrega de documento não autêntico. Assim, ausente a possibilidade de dilação probatória em sede de mandado de segurança, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência.

- Apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001783-51.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: PAULO HENRIQUE ROCHA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARIA JOSE CARDOSO - SP253697-A

PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, INSTITUICAO UNIVERSITARIA MOURA LACERDA, REITOR DA INSTITUICAO UNIVERSITARIA MOURA LACERDA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO  
Advogado do(a) PARTE RÉ: EDEVARD DE SOUZA PEREIRA - SP25683-A  
Advogado do(a) PARTE RÉ: EDEVARD DE SOUZA PEREIRA - SP25683-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001783-51.2017.4.03.6102  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
PARTE AUTORA: PAULO HENRIQUE ROCHA  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARIA JOSE CARDOSO - SP253697-A  
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, INSTITUICAO UNIVERSITARIA MOURA LACERDA, SUPERINTENDENTE DA CAIXA ECONOMICA FEDERAL, REITOR DA INSTITUICAO UNIVERSITARIA MOURA LACERDA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO  
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
Advogado do(a) PARTE RÉ: EDEVARD DE SOUZA PEREIRA - SP25683-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Remessa oficial de sentença que, em sede de mandado de segurança, julgou procedente o pedido e concedeu a ordem, para determinar à parte impetrada que considere definitiva a renovação do FIES do impetrante, com a abstenção da realização de qualquer cobrança quanto aos valores cobertos pelo aditamento do financiamento e a garantia da vida acadêmica normal do aluno quanto a essa renovação. Sem honorários advocatícios (id 2047086).

O MPF manifestou-se no sentido do desprovimento do reexame necessário (id 2629821).

**É o relatório.**

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001783-51.2017.4.03.6102  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
PARTE AUTORA: PAULO HENRIQUE ROCHA  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARIA JOSE CARDOSO - SP253697-A  
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, INSTITUICAO UNIVERSITARIA MOURA LACERDA, SUPERINTENDENTE DA CAIXA ECONOMICA FEDERAL, REITOR DA INSTITUICAO UNIVERSITARIA MOURA LACERDA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO  
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
Advogado do(a) PARTE RÉ: EDEVARD DE SOUZA PEREIRA - SP25683-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Pretende o autor no presente *writ* garantir o direito ao aditamento de seu contrato do FIES - Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior.

Inicialmente, cabe destacar o que dispõem os artigos 205 e 207 da Constituição Federal:

*Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.*

*Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.*

No caso concreto, o acadêmico foi impedido de efetivar o aditamento do contrato em debate em razão do decurso do respectivo prazo. Consta-se dos autos que, para a realização da renovação, o estudante viu-se obrigado a providenciar a troca do seu fiador, visto que o anterior teve seu nome inscrito nos órgãos de proteção ao crédito, fato que ensejou a perda do prazo. Nesse contexto, afigura-se correto o provimento de 1º grau de jurisdição ao consignar que: (...) *o impetrante tentou providenciar a substituição do fiador em tempo hábil para garantir a renovação do financiamento estudantil no prazo fixado, mas não logrou êxito, em decorrência de causa alheia à sua vontade e à sua conduta.* Desse modo, não se afigura razoável o impedimento à realização do aditamento. A autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial das universidades, destacada no preceito constitucional citado (art. 207), deve ser exercida com respeito e em harmonia com o princípio da razoabilidade no âmbito da administração pública, o qual, como ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

*O princípio da razoabilidade, entre outras coisas, exige proporcionalidade entre os meios de que se utiliza a Administração e os fins que ela tem que alcançar. E essa proporcionalidade deve ser medida não pelos critérios pessoais do administrador, mas segundo padrões comuns na sociedade em que vive; e não pode ser medida diante dos termos frios da lei, mas diante do caso concreto. (Direito Administrativo, Ed. Atlas. 15ª edição, S. Paulo, p.80) (grifamos)*

Tal princípio deve ser aplicado em conformidade com o também mencionado art. 205 da Lei Maior. A respeito, merece destaque a seguinte jurisprudência do TRF/5ª Região, aplicável ao caso, por analogia:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. APROVAÇÃO EM CONCURSO VESTIBULAR. CURSO DE DIREITO. ATRASO NA ENTREGA DO CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO POR MOTIVO ALHEIO À VONTADE DO DISCENTE. LIMINAR CONCESSIVA. MANUTENÇÃO EM SENTENÇA.

1. Trata-se de remessa oficial contra sentença que concedeu a segurança para garantir a matrícula do Impetrante no Curso de Direito do UNIPÊ, para o qual foi aprovado no Vestibular/2007.

(...)

4. Embora as Universidades gozem de autonomia didático-científica, garantida pelo art. 207 da Constituição Federal, não se pode deixar de encontrar uma solução razoável ao caso concreto, que permita ao aluno o direito à educação, constitucionalmente garantido em seu art. 205.

(...)

6. Remessa Oficial improvida. (grifamos)

(REO 98400/PB, Proc. n.º 200782000002372, Rel. Des. Federal PETRUCIO FERREIRA, SEGUNDA TURMA, Julg.: 03/07/2007, DJ 01/08/2007, pág. 428)

Destarte, não merece reforma a sentença, ao determinar à parte impetrada que considere definitiva a renovação do FIES do impetrante, com a abstenção da realização de qualquer cobrança quanto aos valores cobertos pela renovação do financiamento e a garantia da vida acadêmica normal do aluno.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial.**

**É como voto.**

---

---

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. CURSO SUPERIOR. ADITAMENTO. FIES. PERDA DO PRAZO. POSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. - Pretende o autor no presente *writ* garantir o direito ao aditamento de seu contrato do FIES - Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior.

No caso concreto, o acadêmico foi impedido de efetivar o aditamento do contrato em debate em razão do decurso do respectivo prazo. Consta-se dos autos que, para a realização da renovação, o estudante viu-se obrigado a providenciar a troca do seu fiador, visto que o anterior teve seu nome inscrito nos órgãos de proteção ao crédito, fato que ensejou a perda do prazo. Nesse contexto, afigura-se correto o provimento de 1º grau de jurisdição ao consignar que: (...) *o impetrante tentou providenciar a substituição do fiador em tempo hábil para garantir a renovação do financiamento estudantil no prazo fixado, mas não logrou êxito, em decorrência de causa alheia à sua vontade e à sua conduta.* Desse modo, não se afigura razoável o impedimento à realização do aditamento. A autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial das universidades, destacada no preceito constitucional citado (art. 207), deve ser exercida com respeito e em harmonia com o princípio da razoabilidade no âmbito da administração pública, o qual, como ensina Maria Sílvia Zanella Di Pietro: *O princípio da razoabilidade, entre outras coisas, exige proporcionalidade entre os meios de que se utiliza a Administração e os fins que ela tem que alcançar. É essa proporcionalidade que deve ser medida não pelos critérios pessoais do administrador, mas segundo padrões comuns na sociedade em que vive; e não pode ser medida diante dos termos frios da lei, mas diante do caso concreto.* (Direito Administrativo, Ed. Atlas. 15ª edição, S. Paulo, p.80) (grifamos).

- Tal princípio deve ser aplicado em conformidade com o também mencionado art. 205 da Lei Maior. Precedentes.

- Remessa oficial a que se **nega provimento.**

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (Relator), com quem votaram a Des. Fed. MARLI FERREIRA e a Des. Fed. MÔNICA NOBRE. O Des. Fed. MARCELO SARAIVA declarou seu impedimento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0039914-56.1998.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: VIACAO GALO DE OURO TRANSPORTES LTDA  
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0039914-56.1998.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: VIACAO GALO DE OURO TRANSPORTES LTDA  
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A

#### RELATÓRIO

Apeleção interposta pela **União** contra decisão proferida em sede de embargos à execução de sentença nos seguintes termos (Id 103005909 - págs. 3/7):

*Ante o exposto, retifico, de ofício, a fundamentação e o dispositivo da sentença proferida nestes embargos, a fim de fixar o valor total da execução em R\$ 1.085.088,63 (um milhão, oitenta e cinco mil e oitenta e oito reais e sessenta e três centavos), para setembro de 2011.*

*Assim, onde se lê na fundamentação da sentença (fls. 40/43):*

Valor do principal corrigido + juros de mora = R\$ 250.222,59, acrescidos de honorários advocatícios proporcionais (R\$ 52.535,58) e custas despendidas corrigidas (R\$ 149,67) = R\$ 257.773,84, conforme os cálculos de fls. 19/36.

Leia-se:

Valor do principal corrigido + juros de mora = R\$ 1.032.496,57, acrescidos de honorários advocatícios proporcionais (R\$ 7.401,58) e custas despendidas corrigidas (R\$ 56,78) = R\$ 257.773,84, conforme os cálculos de fls. 19/36.

Onde se lê, no dispositivo da sentença:

Isto posto, rejeito os embargos, fixando o valor da condenação em R\$ 257.773,84 (duzentos e cinquenta e sete mil, setecentos e setenta e três reais e oitenta e quatro centavos), equivalentes a 263.842,2108 UFIR, para o mês de setembro de 1999

Leia-se:

Isto posto, rejeito os embargos, fixando o valor da condenação em R\$ 1.085.088,63 (um milhão, oitenta e cinco mil e oitenta e oito reais e sessenta e três centavos), para setembro de 2011.

No restante, a sentença fica mantida, tal como lançada.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (págs. 96/98 do mesmo Id).

A **apelante** alega, em síntese, que:

a) preliminarmente: a conta em que se baseou a primeira sentença continha erro material, o que foi admitido pelo juízo *a quo*, razão pela qual também é nula de pleno direito. No entanto, não foi declarada a nulidade de todos os atos processuais posteriores à conta equivocada, o que evidencia claro prejuízo ao seu direito de defesa, eis que, sem o erro, teria utilizado outros argumentos em sua primeira apelação, além do que todos os atos processuais subsequentes "possuem em seu âmago" um vício somente sanável com a nulidade absoluta;

b) são incorretos os valores indicados pelo juízo, conforme cálculo da Contadoria da Procuradoria, porquanto:

b.1) o recolhimento referente ao ano/exercício de 1989 deverá ser integralmente restituído, mas em relação ao ano/exercício de 1990 só serão restituídos em parte, somente a parcela relativa à majoração da alíquota cobrada acima de 8% e o autor utilizou alíquota de 10% em seus cálculos. Os recolhimentos do ano de 1991 não são objetos de restituição, eis que a Lei nº 7.856/1989 estava em plena vigência

b.2) no cálculo da contadoria judicial foi utilizado principal a maior, uma vez que considerou para fins de restituição o montante integral das DARF referentes aos recolhimentos relativos ao ano/exercício de 1990;

c) quanto aos honorários advocatícios, é o autor que lhe deve R\$ 53.478,84, calculados até julho de 2012, considerado que sucumbiu em maior parte (sucumbência da União é de 32,92% e do autor de 67,08%). Para o exercício de 1989 há somente valores a restituir, para o de 1990, há tanto valores a restituir quanto valores devidos e, para o de 1991, há somente valores devidos;

d) no que se refere às custas, também é credora e o cálculo ficou aquém do devido;

e) inexistente confissão correlação à matéria versada nesse feito (artigos 319, 320 e 351 do CPC). A manifestação desta Procuradoria concordando com os cálculos de fl. 167 não pode, em qualquer hipótese, ser tida como confissão. Esta afirmação é uma decorrência da indisponibilidade do interesse público envolvido nas pretensões dos particulares, não se sujeitando à preclusão ou à formação de coisa julgada. São indisponíveis os direitos envolvidos nos presentes autos, tal qual o cálculo do objeto da restituição do indébito tributário (artigo 463 do CPC e artigos 141 e 142 do CTN);

f) se os cálculos não forem revistos, haverá o enriquecimento ilícito da apelada, o que é vedado (artigo 884 do Código Civil).

Apresenta o seguinte pedido no recurso:

*Diante de todo o exposto, requer a UNIÃO (Fazenda Nacional), respeitosamente, a Vossas Excelências que:*

*(i) Acolham a preliminar de nulidade dos atos processuais subsequentes aos primeiros cálculos apresentados (fls. 19/36);*

*(ii) Se não conhecida a preliminar, que apreciem os cálculos apresentados pela contadoria da Fazenda Nacional (fls. 243 e seguintes) a fim de determinar a correção da sentença no que concerne aos valores:*

*a) do principal, atualizado no montante de: R\$ 515.437,73;*

*b) dos honorários, com a restituição à União no montante de: R\$ 53.478,84;*

*c) das custas, que só poderão ser restituídas montante de 32,92% (total de R\$ 343,85).*

*(iii) determine que o total devido ao Apelado é de R\$ 462.302,74 para julho de 2012 (conforme cálculos da PCFN).*

Contrarrazões apresentadas (págs. 204/208 do Id).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039914-56.1998.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: VIACAO GALO DE OURO TRANSPORTES LTDA  
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A

VOTO

A União opôs estes embargos à execução para impugnar o valor executado, ao argumento de que não tinham sido especificados os índices de correção monetária e de que era incorreta a contagem dos juros de mora (Id 103005075 - págs. 5/6). A exequente requereu a improcedência (págs. 17/18) e o feito foi remetido à contadoria judicial, que apresentou os cálculos (págs. 24/41). Foi proferida sentença de rejeição dos embargos, com fixação do valor em R\$ 257.773,84 para o mês de setembro de 1999 e especificou que as custas e honorários de 10% sobre o valor da condenação eram devidos parte embargante (págs. 45/47). O ente federal apelou e aduziu ser indevida a utilização do IPC na atualização monetária (págs. 52/54). Este tribunal negou provimento à apelação (págs. 68/76) e houve o atinente trânsito em julgado (pág. 81). Os autos retomaram à primeira instância, onde a exequente solicitou a expedição de ofícios requisitórios, o que foi deferido, com ordem para efetivação nos autos principais (págs. 88/96), do que a União foi intimada em 15/5/2006 (pág. 98). Os autos foram, inclusive, arquivados, mas, em 20/10/2008, o juízo a quo proferiu despacho em que determinou que a parte interessada tivesse ciência do desarquivamento para requerer o que entendesse de direito, como retorno ao arquivo se nada fosse requerido (pág. 108). Foi somente então, em 19/11/2008, que o ente federal protocolou petição em que suscitou erro na conta da Contadoria Judicial realizada nos autos por ter calculado FINSOCIAL, ao passo que os autos versam sobre CSLL, com o que há erro material relativo a diferença de alíquota que passou despercebido por todos (págs. 111/118). Pleiteou, na oportunidade, a declaração de nulidade de todos os atos processuais posteriores a tal cálculo. Após manifestação da parte adversa, o magistrado reconheceu o erro de cálculo, que entendeu não transitar em julgado, e consignou não ser necessária a almejada decretação de nulidade, em virtude de a causa de pedir dos embargos à execução – referente à atualização monetária do valor – ter sido resolvida na sentença, como o que afirmou ser necessária tão somente a retificação do dispositivo da decisão na parte em que menciona o valor devido, depois da realização de nova conta, nos termos do título executivo judicial (págs. 130/133). O contribuinte apresentou agravo de instrumento (págs. 136/144) e a União expressamente manifestou sua ciência e renunciou ao prazo recursal quanto a esse decisum (pág. 147). Elaborados novos cálculos pela Contadoria Judicial (págs. 172/177) o ente federal explicitamente com eles concordou e registrou, inclusive, que haviam sido conferidos pelo seu setor de cálculos, conforme planilha acostada ao atinente processo administrativo (pág. 183), e a exequente também concordou com o valor principal e o das custas, mas discordou no que diz respeito aos honorários advocatícios (págs. 186/187). Foi, na sequência, proferida a decisão agora apelada, que retificou o dispositivo da sentença e fixou novo valor executado, conforme conta judicial, e a condenação a honorários advocatícios, nos termos do exposto pelo contribuinte (Id 103005909 - págs. 3/7).

### **I Conhecimento parcial da apelação**

Evidentemente, agora a União apenas poderia se insurgir contra a condenação a honorários advocatícios, único tema com o qual não concordou anteriormente, uma vez que, como visto, em relação às demais questões trazidas na apelação – (i) declaração de nulidade dos atos processuais posteriores à conta equivocada, (ii) desacerto da nova conta quanto ao valor principal, a maior, eis que, em relação ao ano/exercício de 1990, a restituição é parcial e em 1991 não há restituição (vigência da Lei nº 7.856/1989) e (iii) incorreção das custas – o ente concordou.

Anuiu no que toca à não declaração de nulidade quando manifestou sua ciência do decisum de págs. 130/133 do Id 103005075 e expressamente renunciou ao prazo recursal. Acerca da questão houve efetivamente pronunciamento judicial naquela oportunidade, de modo que ocorreu a preclusão consumativa. Veja-se o entendimento do STJ: 2. *Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, mesmo as matérias de ordem pública estão sujeitas à preclusão "pro judicato", não podendo ser revisitadas se já tiverem sido objeto de anterior manifestação jurisdicional* (AglInt nos EDcl no REsp 1617234/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/12/2019, DJe 10/12/2019). Dessa forma, não se conhece da apelação quanto ao tema.

Aquiesceu a apelante no que tange ao valor principal da nova conta e das custas quando explicitamente com ele concordou. Apenas posteriormente à decisão apelada trouxe o tema à discussão em sede de embargos de declaração, corretamente rejeitados, porque não havia omissão a ser sanada (tratou-se de inovação). Agora repete a argumentação. Nem se pode considerar a matéria trazida - desacerto da nova conta quanto ao valor principal, a maior, eis que, em relação ao ano/exercício de 1990, a restituição é parcial e em 1991 não há restituição (vigência da Lei nº 7.856/1989), e incorreção das custas – constitui erro de cálculo, passível de ser arguida a qualquer tempo. Tais temas não se referem à conta propriamente dita, mas à interpretação da coisa julgada, com a qual, repita-se, concordou, de modo que houve preclusão também nessa parte e o recurso não pode ser conhecido, também por sequer ter sido objeto de decisão na instância a qua.

Saliente-se que as alegações concernentes à inexistência de confissão (artigos 319, 320 e 351 do CPC) e à indisponibilidade dos direitos envolvidos, especialmente o cálculo da restituição do indébito tributário (artigo 463 do CPC e artigos 141 e 142 do CTN) não alteram a conclusão pelos motivos apontados.

### **II Honorários advocatícios**

Com o reconhecimento da higidez dos últimos cálculos judiciais, reitere-se, aos quais a União expressamente anuiu, correta a distribuição, com base neles, da sucumbência para a fixação dos honorários advocatícios.

Não há que se falar, conseqüentemente, em enriquecimento ilícito da apelada (artigo 884 do Código Civil), que receberá o montante considerado correto pelo Judiciário.

Ante o exposto, **CONHEÇO PARCIALMENTE da apelação e, na parte conhecida, NEGOU-LHE PROVIMENTO.**

É como voto.

---

## **EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. APELAÇÃO. CONHECIMENTO PARCIAL. PRECLUSÃO E SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO DA FIXAÇÃO.

### **I Conhecimento parcial da apelação**

- A União apenas poderia se insurgir contra a condenação a honorários advocatícios, único tema com o qual não concordou anteriormente, uma vez que, em relação às demais questões trazidas na apelação – (i) declaração de nulidade dos atos processuais posteriores à conta equivocada, (ii) desacerto da nova conta quanto ao valor principal, a maior, eis que, em relação ao ano/exercício de 1990, a restituição é parcial e em 1991 não há restituição (vigência da Lei nº 7.856/1989) e (iii) incorreção das custas – o ente concordou.

- Anuiu no que toca à não declaração de nulidade quando manifestou sua ciência do decisum de págs. 130/133 do Id 103005075 e expressamente renunciou ao prazo recursal. Acerca da questão houve efetivamente pronunciamento judicial naquela oportunidade, de modo que ocorreu a preclusão consumativa. Veja-se o entendimento do STJ: 2. *Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, mesmo as matérias de ordem pública estão sujeitas à preclusão "pro judicato", não podendo ser revisitadas se já tiverem sido objeto de anterior manifestação jurisdicional* (AglInt nos EDcl no REsp 1617234/RS. Dessa forma, não se conhece da apelação quanto ao tema.

- Aquiesceu a apelante no que tange ao valor principal da nova conta e das custas quando explicitamente com ele concordou. Apenas posteriormente à decisão apelada trouxe o tema à discussão em sede de embargos de declaração, corretamente rejeitados, porque não havia omissão a ser sanada (tratou-se de inovação). Agora repete a argumentação. Nem se pode considerar a matéria trazida - desacerto da nova conta quanto ao valor principal, a maior, eis que, em relação ao ano/exercício de 1990, a restituição é parcial e em 1991 não há restituição (vigência da Lei nº 7.856/1989), e incorreção das custas – constitui erro de cálculo, passível de ser arguida a qualquer tempo. Tais temas não se referem à conta propriamente dita, mas à interpretação da coisa julgada, com a qual, repita-se, concordou, de modo que houve preclusão também nessa parte e o recurso não pode ser conhecido, também por sequer ter sido objeto de decisão na instância a qua.

### **II Honorários advocatícios**

- Com o reconhecimento da higidez dos últimos cálculos judiciais, reitere-se, aos quais a União expressamente anuiu, correta a distribuição, com base neles, da sucumbência para a fixação dos honorários advocatícios.

- Apelação desprovida na parte conhecida.

---

## **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu conhecer parcialmente da apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002956-19.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS  
Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002956-19.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS  
Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Apeleção interposta pela **ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS – ANCT** contra sentença que, em sede de mandado de segurança, extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, ao entendimento de que carece a impetrante de interesse de agr (Id 738563).

Aduz (Id 738568) que:

a) a apresentação da relação dos filiados e a autorização dos associados não são documentos necessários à impetração do mandado de segurança coletivo, em razão do instituto da substituição processual, o que afasta a aplicação do artigo 2º-A da Lei nº 9.494/1997, bem como a autorização dos associados para impetração;

b) a apelante é entidade associativa e seus filiados estão sujeitos ao recolhimento da contribuição social destinada ao financiamento da seguridade social – COFINS, instituída pela Lei Complementar nº 70/91, e da contribuição social destinada ao programa de integração social – PIS, instituída pela Lei Complementar nº 07/70, todas alteradas substancialmente pelo teor das Leis n.º 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03;

c) na venda de seus produtos, os associados sujeitam-se ao recolhimento do PIS e da COFINS tendo por base de cálculo o faturamento mensal, de modo que integra a receita bruta da empresa, para fins de tributação a parcela correspondente ao imposto sobre circulação de mercadorias e serviços – ICMS, de competência Estadual, bem como o imposto sobre serviços de qualquer natureza - ISS, de competência dos municípios e Distrito Federal;

Em contrarrazões (Id 949860), a União requer o desprovemento do recurso.

O *Parquet* entendeu ausente o interesse institucional apto a justificar a sua intervenção e se manifestou pelo prosseguimento do feito (Id 807933).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002956-19.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS  
Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### **I - Da prova do ato coator - mandado de segurança preventivo**

De início, cabe o enfrentamento das questões relativas à existência de legitimidade passiva e de interesse processual, à vista de que a sentença, embora não as tenha enfrentado diretamente, traz um posicionamento relativo à falta de apresentação de lista nominal dos associados que demanda esse esclarecimento.

Dispõe a alínea *b* do inciso LXX do artigo 5º, da Constituição Federal que:

*LXX – o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:*

(...) b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados;

Já o artigo 21 da Lei nº 12.016/09 prevê:

*Art. 21. O mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional, na defesa de seus interesses legítimos relativos a seus integrantes ou à finalidade partidária, ou por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há, pelo menos, 1 (um) ano, em defesa de direitos líquidos e certos da totalidade, ou de parte, dos seus membros ou associados, na forma dos seus estatutos e desde que pertinentes às suas finalidades, dispensada, para tanto, autorização especial.*

De outro lado, a Súmula nº 629 do Supremo Tribunal Federal determina que: *a impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes.*

Nesse sentido é a jurisprudência firmada no âmbito do STJ, que acrescentou o entendimento de que também não se exige lista nominal dos representados para impetração de mandado de segurança coletivo pela associação, como é o caso dos autos. Confira-se:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. TÍTULO JUDICIAL FORMADO EM MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. AÇÃO DE EXECUÇÃO INDIVIDUAL. PRÉVIA LIQUIDAÇÃO. ASSOCIAÇÃO. LISTA DE ASSOCIADOS. DESNECESSIDADE.*

(...)

*4. A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de não exigir a apresentação de autorização dos associados, nem de lista nominal dos representados para impetração de Mandado de Segurança Coletivo pela associação. Configurada hipótese de substituição processual, os efeitos da decisão proferida beneficia todos os associados. Precedentes: AgInt no AREsp 1.307.723/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 13/12/2018; AgInt no REsp 1.447.834/CE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 4/2/2019; AgInt no REsp 1.567.160/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 14/12/2018.*

*5. Tal entendimento não seria aplicável às Ações Coletivas de rito ordinário propostas por associações, quando se tem exigido, com base em precedente do STF, a necessidade da filiação prévia do associado e a juntada da lista de associados na ocasião do ajuizamento da ação individual para o cumprimento da sentença coletiva transitada em julgado. Nesse sentido: REsp 1.395.692/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 23/10/2018; AgInt no AgInt no AREsp 1.187.832/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20/6/2018.*

*6. Os efeitos da decisão proferida em mandado de segurança coletivo beneficia todos os associados, ou parte deles cuja situação jurídica seja idêntica àquela tratada no decisum, sendo irrelevante se a filiação ocorreu após a impetração do writ. Nesse sentido: AgInt no AgInt no AREsp 1.187.832/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20/6/2018.*

*7. A jurisprudência do STJ tem reconhecido a possibilidade da realização da execução individual de título judicial formado em ação coletiva quando for possível a individualização do crédito e a definição do quantum debeat por meros cálculos aritméticos, mesmo que estes não tenham sido fornecidos pelo devedor; como é o caso sob análise, em que se requer o pagamento de valores atrasados relacionados a parcelas remuneratórias devidas aos recorrentes como servidores públicos.*

*8. Nessa linha, a compreensão sedimentada no julgamento do REsp 1.336.026/PE (Rel. Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, DJe 30.6.2017 - Tema 880), exarada sob o rito dos recursos repetitivos: "A partir da vigência da Lei n. 10.444/2002, que incluiu o § 1º ao art. 604, dispositivo que foi sucedido, conforme Lei n. 11.232/2005, pelo art. 475-B, §§ 1º e 2º, todos do CPC/1973, não é mais imprescindível, para acerto de cálculos, a juntada de documentos pela parte executada ou por terceiros, reputando-se correta a conta apresentada pelo exequente, quando a requisição judicial de tais documentos deixar de ser atendida, injustificadamente, depois de transcorrido o prazo legal".*

*9. Em síntese: buscou o STJ, ao interpretar as alterações processuais realizadas ainda na época do código revogado, simplificar a fase de cumprimento da sentença. Quando necessária para liquidação do título executivo judicial a realização de meros cálculos aritméticos, como no caso concreto, o próprio credor apresenta os cálculos com os valores que entende devidos e promove a execução, sem aguardar outro ato de terceiros para o exercício do seu direito.*

*10. Recurso Especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido.*

(REsp 1793003/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 12.03.2019, DJe 29.05.2019)

Consta autorização expressa no Estatuto Social da impetrante em seu art. 3º:

*Artigo 3º. Objetivo: O objetivo da ANCT será o de representar os interesses dos associados em âmbito administrativo e judicial, especialmente quanto à recuperação bem como minimização de tributos federais, estaduais e municipais, tudo com fim na defesa dos anseios de seus associados.*

Assim, à vista da desnecessidade de autorização especial para atuar na defesa dos interesses coletivos de seus associados, de inexistência de lista nominal e da previsão do estatuto social de poderes para representar seus associados judicialmente, entende-se que a impetrante tem legitimidade ativa na espécie, na qualidade de substituta processual na defesa de direitos e interesses de seus integrantes. Nesse sentido, trago à colação precedente desta Quarta Turma:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. LEGITIMIDADE DE ASSOCIAÇÃO. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA DOS ASSOCIADOS. DESNECESSIDADE. PREVISÃO EM ESTATUTO. SÚMULA 629 STF. RECURSO PROVIDO. - Os documentos acostados aos autos, sobretudo o Estatuto Social da Associação das Indústrias da Região de Itaquera (fls. 51/65), comprovam a representatividade e legitimidade da autora para a presente ação, na medida em que consta do art. 2º, V a autorização para a propositura de medidas judiciais de natureza coletiva na defesa dos interesses dos associados. - Além disso, conforme dispõe a Súmula 629 do Supremo Tribunal Federal "a impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes". - Observo que, ao menos nesse juízo de cognição, não é necessária a autorização expressa dos associados para o ajuizamento da causa específica, na medida em que há autorização estatutária para a representação em geral. Nesse sentido a recente jurisprudência. Precedentes. - A desnecessidade de autorização para o ajuizamento da ação específica é ainda mais evidente tendo-se em vista que não se vislumbra qualquer possibilidade de dano aos associados. - Recurso provido. (AI 00233281220154030000, Des. Fed. Mônica Nobre, e-DJF3 Judicial 1 de 19.02.2016).*

A impetrante é associação de âmbito nacional com sede em Brasília - DF e apontou como autoridade coatora o Delegado da Receita Federal em São Paulo/SP.

À vista de se tratar de entidade de âmbito nacional como mencionado, constata-se que existe o interesse de agir relacionado à atuação da autoridade impetrada em São Paulo. Seria contraditório não se exigir lista nominal para fins de demonstração de legitimidade ativa e ao mesmo tempo obrigar a sua apresentação para finalidade de motivar o interesse na causa. O que deve ficar ressalvado somente é que, ao indicar a autoridade mencionada, a impetrante delimitou o âmbito de abrangência da impetração.

Reconhecida a desnecessidade de juntada na lista nominal dos associados na espécie, não merece acolhida o entendimento de ausência de prova de ato coator, dado que é da própria essência do mandado de segurança preventivo sua inexistência, bastando que exista o justo receio de que venha a ser concretizado pela autoridade impetrada, o qual está caracterizado, uma vez que a impetrante defende que seus associados têm direito ao valor pago a maior a título de PIS e COFINS, em razão da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS e do ISS nas suas respectivas bases de cálculo. Assim, à vista de que a impetrante defende interesses de contribuintes tributários, a ameaça potencial ao direito alegado está caracterizada.

Passo à análise do mérito, nos termos do artigo 1.013, §3º, do Código de Processo Civil.

## **II - Da inconstitucionalidade do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS**

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

No que tange à inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições mencionadas, a matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins. Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.* A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito. O mesmo entendimento deve ser aplicado ao ISS por se tratar de situação análoga, conforme fundamentos que passo a expor.

### **a) do fato gerador das contribuições sociais**

A hipótese constitucional de incidência das contribuições sociais, na parte em que interessa ao caso vertente, está prevista no artigo 195, inciso I, alínea *b*, e tem como fato gerador a receita ou o faturamento:

*Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:*

...

*b) a receita ou o faturamento;*

É imprescindível, portanto, estabelecer os contornos do que é *receita ou faturamento* para determinar se os valores relativos ao ISS neles se enquadram, quanto ao tema, o Supremo Tribunal Federal assentou que, para efeitos de interpretação do texto constitucional, o fato gerador previsto pelo inciso I do artigo 195 é a receita obtida com a venda de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços (ADC 1/DF, RE 346.084/PR), em respeito ao artigo 110 do Código Tributário Nacional. No julgamento do RE nº 585.235, o Ministro Cezar Peluso relacionou o faturamento à *soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais*, de forma que o conceito envolve riqueza própria, auferida com a atividade econômica desenvolvida pela pessoa jurídica, conforme seu objeto social. O ISS, por sua vez, é tributo de competência dos municípios, incidente sobre a prestação de serviços. Admitir sua inclusão na base de cálculo das contribuições resulta na conclusão absurda de que a empresa produz o ISS, como se a geração de impostos fosse perseguida pelo objeto social de uma organização mercantil ou similar. Assim, o ISS não se amolda ao conceito de faturamento, porque é tributo e, dessa maneira, não representa: 1) receita auferida pela atividade econômica da pessoa jurídica; e 2) riqueza que tenha sido integrada ao seu patrimônio. Inserir na base de cálculo das contribuições sociais parcela que não se subsome na hipótese constitucional de incidência viola o postulado da legalidade previsto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

### **b) Distinção entre os conceitos de preço e faturamento**

É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alicerce para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos. A esse respeito, transcrevo trecho do voto do Ministro Cezar Peluso no RE 346.084/PR:

*Sr. Presidente, gostaria de enfatizar meu ponto de vista, para que não fique nenhuma dúvida ao propósito. Quando me referi ao conceito construído sobretudo no RE 150.755, sob a expressão receita bruta de venda de mercadorias e prestação de serviço, quis significar que tal conceito está ligado à ideia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se inclui todo incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas. (destaque)*

Em relação às Súmulas n.º 264/TFR, n.º 68/STJ e n.º 94/STJ, necessário esclarecer que o posicionamento firmado naqueles enunciados decorreu essencialmente do fundamento de que o imposto estadual inclui-se no preço da transação e, conseqüentemente, condiz com o conceito de faturamento, conclusão que não pode prosperar diante da já exposta diferenciação entre os dois institutos abordados.

### **c) Princípios do Direito Tributário. Capacidade contributiva**

O sistema tributário é regido pela legalidade e, assim, o Estado exerce seu poder de tributar por meio de uma relação jurídica e não pela força, de forma a se sujeitar ao regime insculpido pelas limitações constitucionais ao seu poder-direito. Nesse sentido, é a doutrina de Hugo de Brito Machado (*in Curso de direito tributário*, 29ª ed., p. 50): *o Direito Tributário existe para delimitar o poder de tributar, transformando a relação tributária, que antigamente foi uma relação simplesmente de poder, em relação jurídica*. É nesse contexto que surgem os princípios constitucionais do Direito Tributário, entre eles a legalidade, a anterioridade, a isonomia, a irretroatividade e a vedação ao confisco, este derivado do princípio da capacidade contributiva, segundo o qual a atuação do fisco deve respeitar a aptidão do contribuinte para suportar a carga tributária sem que haja perecimento da riqueza tributável que a lastreia. Roque Carrazza ensina que: *não se pode, em homenagem aos princípios da capacidade contributiva e da não confiscatoriedade, assujeitar um mesmo fato econômico à incidência de tantos impostos, que acabem por retirar do contribuinte o mínimo vital a que estamos aludindo* (*in Curso de direito constitucional tributário*, 24ª ed., p. 102 - Malheiros). Nesse ponto, cumpre afirmar a falta de razoabilidade de se incluir um tributo na base de cálculo de outro. Nas palavras do Ministro Marco Aurélio, em voto proferido no RE 240.785-2/MG: *Difícil é conceber a existência de tributo sem que se tenha uma vantagem, ainda que mediata, para o contribuinte, o que se dirá quanto a um ônus (...)*. A tributação sobre imposto fere a lógica do próprio ordenamento, sobretudo quando esse resultado só é atingido pela distorção do conceito constitucionalmente previsto como fato gerador. Em respeito ao sistema, não pode o legislador, sob uma falsa legalidade, manipular a definição de um instituto para criar tributo sobre qualquer situação indiscriminadamente, inclusive sobre montante que sequer representa ingresso de valor para o contribuinte e não configura expressão de riqueza.

### **d) Da alegação de que o ISS é custo repassado ao comprador**

Não procede a afirmação de que a exação municipal é um custo repassado no preço do serviço. O ISS é um imposto que compõe o preço da operação, porém, a circunstância de ser cobrado do comprador não lhe altera a natureza de tributo, característica, aliás, impassível de ser adulterada por maior que seja o esforço argumentativo utilizado. Pretender lhe conferir qualidade diversa é supor que o exercício intelectual possa modificar a própria realidade. O fato de o valor do ISS ser distinguível na fatura ou nota fiscal apenas explicita a sua condição de ônus fiscal, perfeitamente destacável da base de cálculo das contribuições sociais, raciocínio que se justifica a fim de respeitar as limitações ao poder arrecadatório e garantir a coerência do sistema.

Destarte, entendo que a base de cálculo do PIS e da COFINS não pode extrapolar o montante percebido pela pessoa jurídica com a atividade econômica e, sob qualquer ângulo que se examine a questão, inviável o enquadramento do ISS naquele conceito, razão porque deve ser excluída a parcela relativa ao imposto municipal da incidência das contribuições sociais em debate. Não há que se falar, ainda, em violação aos artigos 150 da Constituição, 111 do CTN ou interpretação extensiva das deduções previstas nas Leis Complementares 07/70 e 70/91, uma vez que não se trata de outorgar isenção, mas de reconhecer a não subsunção do presente caso na hipótese legal de incidência do ISS. Nesse sentido já decidiu esta corte: TRF 3ª Região, AMS n.º 329936, 00158323820104036100, Terceira Turma, rel. Des. Federal Marcio Moraes, j. 25.10.2012, v.u., e-DJF3 Judicial 1 de 06.11.2012.

Além disso, afigura-se plenamente cabível a aplicação do mesmo raciocínio utilizado no julgamento do RE n.º 574.706, o qual estabeleceu o afastamento do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, à situação concreta apresentada. Nesse contexto, é de ser afastada a inclusão do ISS e do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Nesse sentido, trago à colação precedente da 2ª Seção desta corte regional:

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvidou que o mesmo raciocínio no tocante à não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 2062924 - 0001887-42.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 02/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2017)

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, tal diploma normativo apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 2º O Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 12. A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

(...)

§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.

No entanto, apesar de a mencionada lei incluir o § 5º ao artigo 12 deste Decreto-Lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente neste julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a este dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

*Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/COFINS compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem “os tributos sobre ela incidentes”. Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.*

*(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli)*

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n.º 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n.º 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

#### **e) Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação**

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: *válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*:

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 9/6/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em 15.03.2017 (Id 738542). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

#### **f) Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação**

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

#### **g) Compensação de valores indevidamente recolhidos**

A parte autora pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda, *verbis*:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO. TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, *verbis*: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior." 14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).

(Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado Do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91 (artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A esse respeito, já se manifestou o STJ:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DOIS RECURSOS ESPECIAIS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. REGRA DO ART. 170-A DO CTN. APLICABILIDADE. DEMANDA AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. 104/2001. SEGUNDO RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07.*

(...)

3. O disposto no art. 170-A do CTN, que exige o trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, somente se aplica às demandas ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 104/01, ou seja, a partir de 11.1.2001, o que se verifica na espécie. Ademais, o referido dispositivo legal também se aplica às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido, segundo entendimento firmado em sede de recurso representativo da controvérsia (REsp n. 1.167.039/DF).

4. Entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes: REsp 1277941/PB, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 16.11.2011; AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 24.10.2011.

5. Recurso especial do contribuinte parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Recurso especial da Fazenda parcialmente provido.

(REsp 1266798/CE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 17.04.2012, DJe 25.04.2012)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em 2017, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

#### **h) Correção monetária do indébito**

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. RECOLHIMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

1. "Em hipóteses de notória divergência interpretativa, como é o caso dos autos, esta Corte tem mitigado as exigências regimentais formais, entre elas, o cotejo analítico" (AgRg no REsp 1.103.227/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 7/12/09).

2. No cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito. São eles: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (c) a OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988; (d) o IPC, de janeiro de 1989 e fevereiro de 1989; (e) a BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (f) o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; (g) o INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (h) o IPCA, série especial, em dezembro de 1991; (i) a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012)

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros de correção monetária, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.*

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009)

#### **III - Do dispositivo**

Ante o exposto, dou provimento à apelação para reformar a sentença e, na forma do artigo 1.013, §3º, do CPC, conceder a segurança a fim de declarar o direito de os associados da impetrante domiciliados em São Paulo pagarem o PIS e a COFINS com exclusão do ICMS e do ISS da base de cálculo, bem como de compensar o quantum pago a maior a título das contribuições, com as limitações explicitadas. Sem honorários, na forma do artigo 25 da Lei n.º 12.016/09. Custas *ex vi legis*.

É como voto

---

---

## EMENTA

### TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO PREVENTIVO. INEXISTÊNCIA DE ATO COATOR JÁ PRATICADO. INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NAS BASES DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. CONFIGURAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

- Afastada a necessidade de juntada na lista nominal dos associados na espécie, não merece acolhida o entendimento de ausência de prova de ato coator, dado que é da própria essência do mandado de segurança preventivo sua inexistência, bastando que exista o justo receio de que venha a ser concretizado pela autoridade impetrada, o qual está caracterizado, uma vez que a impetrante defende que seus associados têm direito ao valor pago a maior a título de PIS e COFINS, em razão da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS e do ISS nas suas respectivas bases de cálculo. Assim, à vista de que a impetrante defende interesses de contribuintes tributários, a ameaça potencial ao direito alegado está caracterizada.

- No que tange à inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições mencionadas, a matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins. Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.* A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito. O mesmo entendimento deve ser aplicado ao ISS por se tratar de situação análoga, conforme fundamentos que passo a expor.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de débitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: *válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.* O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 9/6/2005.

- A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

- Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial nº 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda

- Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais nº 1.164.452/MG e nº 1.167.039/DF representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar nº 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

- A ação foi proposta em 2017, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Quanto à correção monetária, salientando que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

- No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial nº 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária.

- Apelação provida. Segurança concedida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto do Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0069631-02.2014.4.03.6182  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO  
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A  
APELADO: ESTACIO RODRIGUES COIMBRA  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0069631-02.2014.4.03.6182  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO  
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A  
APELADO: ESTACIO RODRIGUES COIMBRA

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Apelação interposta pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI/SP contra sentença que: a) quanto às anuidades de 2009, 2010 e 2011, bem como multas eleitorais de 2009 e 2012, julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 803, inciso I, do CPC; b) no que concerne às anuidades de 2012 e 2013, julgou extinto o processo sem resolução de mérito, com base no artigo 485, inciso IV, do CPC (ID 45549056 - fls. 58/70).

Sustenta, em síntese, que (ID 4766381):

- a) o indeferimento do pedido de substituição das CDA contrariou a Súmula nº 392 e negou vigência ao artigo 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/80;
- b) o crédito exequendo atende ao critério de legalidade, eis que tem fundamento na Lei nº 6.530/78 alterada pela Lei nº 10.795/2003, de modo que o RE 704.292 não incide na espécie;
- c) ao se entender que as CDA contêm vício insanável e, assim, extinguir a execução fiscal, violaram-se o princípio da segurança jurídica.

Requer o prosseguimento da execução fiscal até o pagamento integral do débito.

Sem intimação para contrarrazões, à falta de advogado constituído.

A apelação foi recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC (id. 68577199).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0069631-02.2014.4.03.6182  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO  
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A  
APELADO: ESTACIO RODRIGUES COIMBRA

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Pretende o Conselho/Apelante a execução de dívida referente às anuidades inadimplidas nos anos de 2009 a 2013, bem como multa eleitoral dos anos de 2009 e 2012. A CDA que embasa a presente ação aponta como fundamentação legal: anuidades (Lei nº 6.530/78, artigo 16, inciso VII, combinado com os artigos 34 e 35 do Decreto nº 81.871/78); multas eleitorais: (Lei nº 6.530/78, artigo 16, inciso VII, combinado com o artigo 19, parágrafo único, do Decreto nº 81.871/78).

Preliminarmente, ressalto que, no que tange à multa eleitoral, a sentença consignou:

*No que toca às multas eleitorais de 2009 e 2012, os títulos executivos também são nulos.*

*Deveras, consoante o disposto no artigo 2º, inciso II, da Resolução COFECI nº 1.128/2009, será considerado eleitor o Corretor de Imóveis que, na data da realização da eleição, esteja em dia com as obrigações financeiras para com o CRECI da região, inclusive a anuidade do exercício corrente.*

*No caso concreto, constato que a presente demanda fiscal engloba os débitos relativos às anuidades de 2009 e 2012 (fls. 05/06 e 08/09).*

*Logo, o executado estava impedido de votar nos anos de 2009 e 2012, razão pela qual indevida a cobrança das multas de fls. 07 e 11. (...).*

O apelo não refutou tal fundamento. Assim, verifica-se que os fundamentos da sentença nesse ponto não foram impugnados. Em casos como este se tem entendido que o recurso não merece ser conhecido, porquanto renascem fundamentos suficientes para a manutenção da decisão, a atrair, por analogia, a incidência da Súmula nº 283 do Supremo Tribunal Federal, *verbis: é inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos*. Nesse sentido, confira-se: RE-AgR 611115, RICARDO LEWANDOWSKI, STF; AI-AgR 796770, LUIZ FUX, STF; AgRg no AREsp 145474 / GO AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL - 2012/0029700-8- 2ª Turma - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 08/05/2012, v.u., DJe 15/05/2012.

O mesmo entendimento deve ser aplicado no que toca às anuidades de 2012 e 2013, eis que o apelante não refutou o fundamento da decisão relativo à incidência do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011.

Destarte, a controvérsia se cinge às anuidades de 2009 a 2011.

#### Das anuidades de 2009 a 2011

As anuidades cobradas por Conselho Profissional, por terem natureza tributária, devem ser fixadas e majoradas por lei, a teor do disposto no artigo 150, "caput" e inciso I, da Constituição Federal de 1988, segundo o qual:

*Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:*

*I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;*

Colaciono jurisprudência:

*E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ANUIDADE COBRADA POR CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - CARÁTER TRIBUTÁRIO DESSA CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL (CF, ART. 149, "CAPUT") - NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RESERVA DE LEI FORMAL (CF, ART. 150, I) - IMPOSSIBILIDADE DE CRIAÇÃO OU MAJORAÇÃO DE REFERIDAS EXAÇÕES TRIBUTÁRIAS MEDIANTE SIMPLES RESOLUÇÃO - PRECEDENTES DO STF - RECURSO DE AGRADO IMPROVIDO.(RE 613799 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 17/05/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 03-06-2011 PUBLIC 06-06-2011)*

*EMENTA: TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADES. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRADO IMPROVIDO. I - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes. II - A discussão acerca da atualização monetária sobre as anuidades devidas aos conselhos profissionais, possui natureza infraconstitucional. Precedentes. III - Agrado regimental improvido.(AI 768577 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 19/10/2010, DJe-218 DIVULG 12-11-2010 PUBLIC 16-11-2010 EMENT VOL-02431-02 PP-00450)*

Nessa linha, recentemente, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 704.292/PR, fixou a seguinte tese sobre a matéria versada nos autos, conforme decisão de julgamento extraída do site daquela corte:

"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar; sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos", vencião o Ministro Marco Aurélio, que fixava tese em outros termos. Em seguida, o Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, indeferiu o pedido de modulação. Ausentes, justificadamente, o Ministro Celso de Mello, e, nesta assentada, o Ministro Gilmar Mendes. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 19.10.2016".

Eis a ementa do julgado:

**EMENTA** Recurso extraordinário. Repercussão geral. Tributário. Princípio da legalidade. Contribuições. Jurisprudência da Corte. Legalidade suficiente. Lei nº 11.000/04. Delegação aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas do poder de fixar e majorar; sem parâmetro legal, o valor das anuidades. Inconstitucionalidade. 1. Na jurisprudência da Corte, a ideia de legalidade, no tocante às contribuições instituídas no interesse de categorias profissionais ou econômicas, é de fim ou de resultado, notadamente em razão de a Constituição não ter traçado as linhas de seus pressupostos de fato ou o fato gerador. Como nessas contribuições existe um quê de atividade estatal prestada em benefício direto ao contribuinte ou a grupo, seria imprescindível uma faixa de indeterminação e de complementação administrativa de seus elementos configuradores, dificilmente apreendidos pela legalidade fechada. Precedentes. 2. Respeita o princípio da legalidade a lei que disciplina os elementos essenciais determinantes para o reconhecimento da contribuição de interesse de categoria econômica como tal e deixa um espaço de complementação para o regulamento. A lei autorizadora, em todo caso, deve ser legitimamente justificada e o diálogo com o regulamento deve-se dar em termos de subordinação, desenvolvimento e complementariedade. 3. A Lei nº 11.000/04 que autoriza os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a fixar as anuidades devidas por pessoas físicas ou jurídicas não estabeleceu expectativas, criando uma situação de instabilidade institucional ao deixar ao puro arbítrio do administrador o estabelecimento do valor da exação - afinal, não há previsão legal de qualquer limite máximo para a fixação do valor da anuidade. 4. O grau de indeterminação com que os dispositivos da Lei nº 11.000/2000 operaram provocou a degradação da reserva legal (art. 150, I, da CF/88). Isso porque a remessa ao ato infralegal não pode resultar em desapoderamento do legislador para tratar de elementos tributários essenciais. Para o respeito do princípio da legalidade, seria essencial que a lei (em sentido estrito) prescrevesse o limite máximo do valor da exação, ou os critérios para encontrá-lo, o que não ocorreu. 5. Não cabe aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas realizar atualização monetária em patamares superiores aos permitidos em lei, sob pena de ofensa ao art. 150, I, da CF/88. 6. Declaração de inconstitucionalidade material sem redução de texto, por ofensa ao art. 150, I, da Constituição Federal, do art. 2º da Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, de forma a excluir de sua incidência a autorização dada aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas para fixar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas ou jurídicas, e, por arrastamento, da integralidade do seu § 1º. 7. Na esteira do que assentado no RE nº 838.284/SC e nas ADI nºs 4.697/DF e 4.762/DF, as inconstitucionalidades presentes na Lei nº 11.000/04 não se estendem às Leis nºs 6.994/82 e 12.514/11. Essas duas leis são constitucionais no tocante às anuidades devidas aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, haja vista que elas, além de prescreverem o teto da exação, realizam o diálogo com o ato normativo infralegal em termos de subordinação, de desenvolvimento e de complementariedade. 8. A modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade é medida extrema, a qual somente se justifica se estiver indicado e comprovado gravíssimo risco irreversível à ordem social. As razões recursais não contém indicação concreta, nem específica, desse risco, motivo pelo qual é o caso de se indeferir o pleito. 9. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE 704292, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/10/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-170 DIVULG 02-08-2017 PUBLIC 03-08-2017)

De acordo com o paradigma, para o respeito do princípio da legalidade era essencial que a lei (em sentido estrito) prescrevesse o limite máximo do valor da exação ou os critérios para encontrá-lo, de modo que a ausência desses parâmetros foi o fundamento do reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei 11.000/04, que delegava aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas o poder de fixar e majorar, sem balizas legais, o valor das anuidades.

A citada Lei nº 6.994/82, tida por constitucional pelo STF, no entanto foi revogada pela Lei nº 9.649/98, cujo artigo 58, § 4º, que dispunha que os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas e jurídicas, bem como preços de serviços e multas, que constituirão receitas próprias, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos créditos decorrentes, foi declarado inconstitucional pelo STF (ADI Nº 1.717-6). O fenômeno da repristinação, ou seja, nova entrada em vigor de norma que havia sido revogada somente é possível mediante autorização do legislador.

No caso do CRECI/SP, a Lei nº 6.530/78, na sua redação original, no artigo 16, inciso VII, atribuía ao Conselho Federal fixar multas, anuidades e emolumentos devidos aos conselhos regionais, em total desconpasso com a jurisprudência do STF. Porém, em 05.12.2003, adveio a Lei nº 10.795/2003, que estabeleceu valores e limites máximos para as multas e anuidades e corrigiu o vício da norma anterior. Nesse sentido, transcreve-se ementa:

**CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CRECI/RJ - COBRANÇA DE ANUIDADES PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - LEI Nº 6.530/78 COM AS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI Nº 10.795/03 - FIXAÇÃO - LIMITES - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO - RECURSO PROVIDO.**

1- Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em execução fiscal de dívida de anuidades não pagas de conselho Profissional, extinguiu a execução, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267 IV do Código de Processo Civil

2- O conselho Regional de corretores de Imóveis possui lei específica disciplinando a cobrança das anuidades dos contribuintes sujeitos à sua fiscalização. Trata-se da Lei nº 6.530/78, com a redação dada pela Lei nº 10.795/2003, que incluiu os parágrafos 1º e 2º ao art. 16 daquela Lei.

3- Com relação às anuidades e à multa eleitoral posteriores ao exercício de 2004 (inclusive) a cobrança é legal, eis que fixada com fundamento na Lei nº 6.530/78, com a redação alterada pela Lei nº 10.795/2003.

4- No caso dos autos, verifica-se que não houve violação ao princípio da legalidade, visto que as anuidades ora em cobrança foram fixadas com amparo nas aludidas leis, razão pela qual a sentença deve ser anulada e os autos retornar à vara de origem para prosseguimento da execução fiscal.

5- Precedentes: AC nº 0522067-78.2010.4.02.5101 - Terceira Turma Especializada - Rel. Des. Fed. CLÁUDIA NEIVA - e-DJF2R 23.07.2014; AC nº 2011.50.01.012641-1 - Sexta Turma Especializada - Rel. Juíza Federal Convocada EDNA CARVALHO KLEEMANN - e-DJF2R 18.07.2014; AC nº 0100994-47.2012.4.02.5101 - Terceira Turma Especializada - Rel. Des. Fed. RICARDO PERLIGEIRO - e-DJF2R 18.07.2014.

6- Recurso provido. Sentença anulada. Retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento da execução fiscal." (AC 201051015169434, Desembargador Federal MARCUS ABRAHAM, TRF2 - QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data: 25/11/2014).

Assim, em tese, no caso, caberia o prosseguimento da execução no que tange às anuidades a partir de 2009 a 2011.

#### **Da nulidade da CDA**

Os requisitos essenciais da certidão de dívida ativa estão descritos no artigo 202 do Código Tributário Nacional e no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80. Aquele dispositivo determina:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos corresponsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Por sua vez, assim estabelece o § 5º do artigo 2º da LEF:

Art. 2º [...]

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos corresponsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

Observe que a legislação mencionada na certidão de dívida ativa não permite ao contribuinte a identificação do fundamento legal do tributo exigido, porquanto indica para a cobrança das anuidades do período de 2009 a 2011 a Lei nº 6.530/78, artigo 16, inciso VII, combinado com os artigos 34 e 35 do Decreto nº 81.871/78), no entanto, a partir de 05/12/2003 passaram a vigor os §§ 1º e 2º do artigo 16 da citada lei, inseridos pela Lei nº 10.795/2003, verbis:

Art. 16 (...)

§ 1º Na fixação do valor das anuidades referidas no inciso VII deste artigo, serão observados os seguintes limites máximos: [\(Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003\)](#)

I – pessoa física ou firma individual: R\$ 285,00 (duzentos e oitenta e cinco reais); [\(Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003\)](#)

II – pessoa jurídica, segundo o capital social: [\(Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003\)](#)

a) até R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais): R\$ 570,00 (quinhentos e setenta reais); [\(Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003\)](#)

b) de R\$ 25.001,00 (vinte e cinco mil e um reais) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais): R\$ 712,50 (setecentos e doze reais e cinquenta centavos); [\(Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003\)](#)

c) de R\$ 50.001,00 (cinquenta mil e um reais) até R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais): R\$ 855,00 (oitocentos e cinquenta e cinco reais); [\(Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003\)](#)

d) de R\$ 75.001,00 (setenta e cinco mil e um reais) até R\$ 100.000,00 (cem mil reais): R\$ 997,50 (novecentos e noventa e sete reais e cinquenta centavos); [\(Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003\)](#)

e) acima de R\$ 100.000,00 (cem mil reais): R\$ 1.140,00 (mil, cento e quarenta reais). [\(Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003\)](#)

§ 2º Os valores correspondentes aos limites máximos estabelecidos no § 1º deste artigo serão corrigidos anualmente pelo índice oficial de preços ao consumidor.

Destarte a CDA está em desacordo com a norma estabelecida pelo Código Tributário Nacional, que, conforme a lição de Leandro Paulsen exige a indicação do dispositivo específico do artigo em que resta estabelecida a obrigação [in Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e jurisprudência, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 1249]. Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA - AUSÊNCIA DE REGULARIDADE FORMAL - ARTIGO 202, INCISO III, DO CTN. TRIBUTOS EM COBRO - NECESSIDADE DE DISCRIMINAÇÃO ESPECIFICADA. APELAÇÃO DO EMBARGANTE - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL - NÃO CONHECIMENTO.**

1. A r. sentença em debate reconheceu a nulidade da CDA, sob o fundamento de não indicar satisfatoriamente a origem e a natureza do crédito, mencionando apenas "taxas", sem especificar de que tipo de exação se trata. Argumenta a apelante ser possível constatar-se o tipo de exação mediante a leitura da legislação indicada na CDA (no caso, a cobrança de taxa de coleta, remoção e destinação de lixo).

2. Em seu averso, no campo "receita", está indicado o número "02" e no campo "natureza do débito" consta "IPTU - Predial". O averso desta CDA esclarece que os fundamentos legais estariam indicados no verso deste documento.

3. No verso do título executivo, há menção a diversos dispositivos, tais como a Constituição Federal, CTN, LEF, CPC, CTM (Lei municipal 5.626/85), além de legislações relativas a IPTU, Taxa de Serviços Urbanos, Taxas Decorrentes do Exercício do Poder de Polícia Administrativa e Acréscimos Legais. Ao discriminar a cobrança relativa à "receita 02", o verso explicita tratar-se de "Imposto sobre a Propriedade Predial e/ou Taxa de Serviços Urbanos - IPTU".

4. Em que pese os esforços argumentativos traçados no apelo, a Certidão de Dívida Ativa apresentada pela municipalidade de Campinas peca pela ausência de clareza quanto à discriminação da exação, dificultando, assim, o exercício da defesa por parte do contribuinte. Está, pois, em dissonância ao disposto no art. 202, inciso III, do CTN.

5. Se por um lado, há discriminação, no averso da CDA, apenas de valores relativos a taxas, verifica-se também que, no mesmo documento, há indicação da natureza do débito como sendo "IPTU - Predial". Já no verso do título executivo em análise há menção a dispositivos legais, relativos a vários tributos. A Certidão de Dívida Ativa, assim apresentada, acaba por confundir o contribuinte ao invés de discriminar satisfatoriamente a cobrança.

6. Por seu turno, não subsiste o interesse processual da embargante, ora apelante, em ver julgado o recurso por ela interposto, visto que o julgamento não lhe trouxe prejuízo.

7. Improvimento à apelação da embargada e não conhecimento da apelação da embargante.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 0009029-97.2005.4.03.6105, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, j. 07.05.2009, e-DJF3 Judicial 1 de 19.05.2009, p. 92, destaques).

No caso concreto, verifica-se que o título que embasa a execução fiscal não atende a todos esses pressupostos, porquanto ausente o fundamento legal do débito, e, portanto, está em desacordo com as normas estabelecidas pelo Código Tributário Nacional e pela Lei de Execuções Fiscais, que, conforme a lição de Leandro Paulsen: *têm o objetivo de propiciar à parte devedora a possibilidade de defesa, com o que não se trata de excessivo rigor formal, mas de proteção ao direito de defesa da parte. O título executivo se caracteriza pela certeza e liquidez do crédito, de modo que deve conter os requisitos que asseguram a presença de tais características* [in Direito Processual Tributário - Processo Administrativo e Execução Fiscal à luz da doutrina e jurisprudência, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 226]. Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS ESSENCIAIS. DESOBEDEIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 2º, § 5º DA LEI 6.830/80. PRECARIÉDADE PATENTE. RESPEITO AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. NULIDADE DO TÍTULO.**

[...]

4. A CDA, enquanto título que instrumentaliza a execução fiscal, deve estar revestida de tamanha força executiva que legitime a afetação do patrimônio do devedor, mas à luz do princípio do devido processo legal, proporcionando o enaltecimento do exercício da ampla defesa quando apoiado na estrita legalidade.

**5. Os requisitos legais para a validade da CDA não possuem cunho formal, mas essencial, visando a permitir a correta identificação, por parte do devedor, do exato objeto da execução, com todas as suas partes constitutivas (principal e acessórias), com os respectivos fundamentos legais, de modo que possa garantir, amplamente, a via de defesa.**

6. É inadmissível o excesso de tolerância com relação à ilegalidade do título executivo, eis que o exequente já goza de tantos privilégios para a execução de seus créditos que não pode descumprir os requisitos legais para a sua cobrança.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(REsp 733432/RS, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 21.06.2005, DJ 08.08.2005, p. 202, destaques).

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.**

**1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.**

**2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez, inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.**

3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada cum grano salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.

4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa.

5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.

6. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.

7. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no Ag 485548/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 06.05.2003, DJ 19.05.2003, p. 145, destaques).

De outro lado, assiste razão ao recorrente no que toca ao tema da substituição do título executivo. Os artigos 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/80 e 203 do Código Tributário Nacional estabelecem o direito do exequente de substituí-la ou emendá-la nas hipóteses de erro material ou formal até a decisão de primeira instância nos embargos à execução fiscal. Tal faculdade é conferida em observância ao princípio da economia processual. No caso, constatado erro formal, o juízo de primeiro grau extinguiu a execução de ofício, sem dar oportunidade de a exequente emendar a inicial, de modo que a sentença deve ser reformada nesse ponto.

A propósito, é o que dispõe a Súmula nº 392/STJ: *"a fazenda pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução."*

Confira-se também

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO (DE OFÍCIO). RECONHECIMENTO DA NULIDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. 1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar os REsp 823.011/RS (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 5.3.2007), firmou orientação no sentido de que o art. 2º, § 8º, da Lei 6.830/80 permite à Fazenda Pública a substituição da Certidão de Dívida Ativa para especificar a origem da dívida, anotar os exercícios compreendidos, ou seja, para corrigir eventuais vícios, até a prolação da sentença dos embargos à execução. Consignou-se no precedente referido que "a substituição ou emenda da Certidão de Dívida Ativa é uma faculdade conferida à Fazenda Pública em observância ao princípio da economia processual", que deve ser indeferida apenas em algumas ocasiões, tais como na hipótese de "alteração do sujeito passivo nela indicado". 2. Assim, **mostra-se prematura a extinção, de ofício, da execução fiscal em virtude da nulidade da Certidão de Dívida Ativa quando se trate de defeitos sanáveis, tais como a cobrança englobada de valores, a não referência ao fundamento legal, entre outros, sem antes se permitir que a Fazenda Pública efetue a emenda ou a substituição do título executivo**. 3. Recurso especial provido. Grifei

(STJ - RESP 201000880016, 1194076, Relator(a) MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE:30/09/2010)

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, a fim de reformar a sentença e determinar o prosseguimento do feito, no que toca às anuidades de 2009 a 2011, com a abertura de prazo para que a recorrente promova a substituição da CDA.

É como voto.

---

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA:

Peço vênia para divergir, embora já tenha acompanhado o e. Relator anteriormente.

Ocorre que, analisando melhor a questão discutida nos autos, incabível a solução adotada, na medida em que a deficiência existente na CDA não se subsume a nenhuma das hipóteses de erro previstas na Súmula 392 do STJ, isso porque a pretendida adequação do fundamento legal da exação para atendimento do disposto no art. 2º, § 5º, III, da Lei nº 6.830/80, equivale à alteração da causa de pedir, o que é vedado após a citação da executada.

Ainda que o ato processual de chamamento do devedor não tenha se efetivado, entendo que a substituição da CDA com a alteração dos fundamentos restabelece para o contribuinte o direito de impugnar administrativamente o tributo diante de novo lançamento, conforme entendimento jurisprudencial do C. STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. NORMA INCONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO STF. SUBSTITUIÇÃO DA CDA INVIÁVEL. NOVO LANÇAMENTO. SÚMULAS 392/STJ E 83/STJ. REEXAME PROBATÓRIO VEDADO. SÚMULA 7/STJ.

1. Não se configurou a ofensa aos arts. 489, §1º, IV, e 1.022, II, do CPC/2015, pois o Tribunal de origem refutou fundamentadamente o pleito de substituição da CDA e a suposta inexistência de fato gerador da cobrança em tela.

2. O cerne do acórdão combatido é a inconstitucionalidade, "tanto do art. 58, § 4º, da Lei n.º 9.649/98, quanto do art. 2º, da Lei n.º 11.000/04" conforme Tema 540 fixado em repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal.

3. Não obstante tenham sido invocadas normas federais, é notório que se mostra indissociável a análise de suas possíveis violações com a ponderação constitucional conferida pelo STF, a quem compete exclusivamente tal análise, segundo dispõe o art. 102, III, da Carta Maior, razão pela qual não é possível averiguar a tese recursal.

4. Ainda que fosse superado tal óbice, a insurgência não mereceria prosperar. Conforme exarado pelo Tribunal regional, diante da inconstitucionalidade da norma que lastreava os títulos exequendos, "a substituição da CDA a partir da invocação de novo fundamento legal para a cobrança da dívida implica a realização de novo lançamento, oportunizando-se ao contribuinte o oferecimento de impugnação pela via administrativa" (fl. 167, e-STJ).

5. Assim sendo, vê-se que o posicionamento da Corte de piso está em consonância com o STJ, na medida em que a alteração desejada pelo ente público transborda a simples correção de erro material ou formal da CDA - conforme Súmula 392/STJ - significando verdadeira alteração da causa de pedir, o que não está albergado pelo art. 2º, §8º, da Lei 6.830/80. Incidência da Súmula 83/STJ.

6. Doutrino giro, não cabe apreciar se a CDA que instrui a Execução Fiscal preenche os requisitos formais para instauração do feito, por demandar revisão da matéria fático-probatória, vedação contida na Súmula 7/STJ.

7. Recurso Especial parcialmente conhecido, apenas quanto à preliminar de omissão e, nesse ponto, negado provimento.

(REsp 1822887/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 11/10/2019 - destaquei)

Acresço que a questão já havia sido objeto de análise pelo próprio C. STJ no julgamento do REsp 1115501/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73, tema 249. Vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA) ORIGINADA DE LANÇAMENTO FUNDADO EM LEI POSTERIORMENTE DECLARADA INCONSTITUCIONAL EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO (DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88). VALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO QUE NÃO PODE SER REVISTO. INEXIGIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO EXECUTIVO. ILIQUIDEZ AFASTADA ANTE A NECESSIDADE DE SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO PARA EXPURGO DA PARCELA INDEVIDA DA CDA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL POR FORÇA DA DECISÃO, PROFERIDA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO, QUE DECLAROU O EXCESSO E QUE OSTENTA FORÇA EXECUTIVA. DESNECESSIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA CDA.

1. O prosseguimento da execução fiscal (pelo valor remanescente daquele constante do lançamento tributário ou do ato de formalização do contribuinte fundado em legislação posteriormente declarada inconstitucional em sede de controle difuso) revela-se forçoso em face da suficiência da liquidação do título executivo, consubstanciado na sentença proferida nos embargos à execução, que reconheceu o excesso cobrado pelo Fisco, sobressaindo a higidez do ato de constituição do crédito tributário, o que, a fortiori, dispensa a emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA).

2. Deveras, é certo que a Fazenda Pública pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos (artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80), quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada, entre outras, a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário (Precedente do STJ submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.045.472/BA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25.11.2009, DJe 18.12.2009).

(...)

9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1115501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010 - destaquei)

In casu, não há que se falar em oportunizar prazo para a exequente corrigir os fundamentos legais que lastreiam a CDA.

Ante o exposto, peço vênia ao e. Relator para negar provimento à apelação.

É como voto.

## EMENTA

TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ELEITORAL E INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ART. 8º DA LEI Nº 12.514/2011. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. RECURSO NÃO CONHECIDO NESSES PONTOS. CRECI. ANUIDADES DE 2009 a 2011. CDA NÃO INDICA LEGISLAÇÃO VIGENTE NO PERÍODO DA COBRANÇA. NULIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. ADMISSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO NA PARTE CONHECIDA.

- No que tange à multa eleitoral a sentença consignou: *quanto às multas eleitorais, ressalte-se que, nas eleições realizadas pelos Conselhos têm direito de voto somente os profissionais em dia com suas obrigações, entre elas o pagamento das anuidades. Desse modo, como o profissional é proibido de votar com qualquer débito junto ao Conselho, não se poderia aplicar nenhuma multa, pois, tal ato é incompatível, revelando, por consequência, a inexistência da referida punição administrativa.* O apelo não refutou tal fundamento e se limitou a alegar que a multa obedeceu ao princípio da legalidade. Assim, verifica-se que os fundamentos da sentença nesse ponto não foram impugnados. Em casos como este se tem entendido que o recurso não merece ser conhecido, porquanto remanescem fundamentos suficientes para a manutenção da decisão, a atrair, por analogia, a incidência da Súmula nº 283 do Supremo Tribunal Federal, *verbis: é inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos.* Nesse sentido, confira-se: RE-AgR 611115, RICARDO LEWANDOWSKI, STF; AI-AgR 796770, LUIZ FUX, STF; AgRg no AREsp 145474 / GO AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL - 2012/0029700-8- 2ª Turma - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 08/05/2012, v.u., DJE 15/05/2012.

- A recorrente alega que a sentença é nula, porquanto se valeu de fundamento diverso relativo à nulidade da CDA por ausência de fundamentação legal sem dar oportunidade para as partes se manifestarem na forma do artigo 10 do CPC. De acordo com a jurisprudência pátria, a declaração de nulidade de um ato tem que ser fundamentada na existência de prejuízo às partes, o que não ocorreu no presente pleito. Ademais, o recorrente teve oportunidade de se manifestar acerca do tema na apelação, de modo que não se constata prejuízo concreto para sua defesa na espécie. Nesse sentido: *de acordo com a moderna ciência processual, que coloca em evidência o princípio da instrumentalidade e o da ausência de nulidade sem prejuízo (pas de nullité sans grief), antes de se anular todo o processo ou determinados atos, atrasando, muitas vezes em anos, a prestação jurisdicional, deve-se perquirir se a alegada nulidade causou efetivo prejuízo às partes* (RESP 201100475006, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:10/04/2013 ..DTPB:). Confira-se também AC 200481000096181, Desembargador Federal Rubens de Mendonça Canuto, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data:16/06/2011 - Página:499. Desse modo, inexistente a alegada ofensa aos artigos 5º, inciso LIV e LV, da CF e 331, § 2º, do CPC/73.

- O mesmo entendimento deve ser aplicado no que toca às anuidades de 2012 e 2013, eis que o apelante não refutou o fundamento da decisão relativo à incidência do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011. Destarte, a controvérsia se cinge às anuidades de 2009 a 2011.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 704.292/PR, fixou a seguinte tese sobre a matéria versada nos autos, conforme decisão de julgamento extraída do site daquela corte.

- De acordo com o paradigma, para o respeito do princípio da legalidade era essencial que a lei (em sentido estrito) prescrevesse o limite máximo do valor da exação ou os critérios para encontrá-lo, de modo que a ausência desses parâmetros foi o fundamento do reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei 11.000/04, que delegava aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas o poder de fixar e majorar, sem balizas legais, o valor das anuidades.

- A citada Lei nº 6.994/82, tida por constitucional pelo STF, no entanto foi revogada pela Lei nº 9.649/98, cujo artigo 58, § 4º, que dispunha que os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas e jurídicas, bem como preços de serviços e multas, que constituíram receitas próprias, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos créditos decorrentes, foi declarado inconstitucional pelo STF (ADI Nº 1.717-6). O fenômeno da repristinação, ou seja, nova entrada em vigor de norma que havia sido revogada somente é possível mediante autorização do legislador.

- No caso do CRECI/SP, a Lei nº 6.530/78, na sua redação original, no artigo 16, inciso VII, atribuía ao Conselho Federal fixar multas, anuidades e emolumentos devidos aos conselhos regionais, em total desconformidade com a jurisprudência do STF. Porém, em 05.12.2003, adveio a Lei nº 10.795/2003, que estabeleceu valores e limites máximos para as multas e anuidades e corrigiu o vício da norma anterior. (Precedente). Destarte, a execução, em tese, deve prosseguir em relação às anuidades de 2009 a 2011.

- Os requisitos essenciais da certidão de dívida ativa estão descritos no artigo 202 do Código Tributário Nacional e no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80.

- A legislação mencionada na certidão de dívida ativa não permite ao contribuinte a identificação do fundamento legal do tributo exigido, porquanto indica para a cobrança das anuidades do período de 2009 a 2011 a Lei nº 6.530/78, artigo 16, inciso VII, combinado com os artigos 34 e 35 do Decreto nº 81.871/78), no entanto, a partir de 05/12/2003 passaram a vigor os §§ 1º e 2º do artigo 16 da citada lei, inseridos pela Lei nº 10.795/2003.

- De outro lado, assiste razão ao recorrente no que toca ao tema da substituição do título executivo. Os artigos 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/80 e 203 do Código Tributário Nacional estabelecem o direito do exequente de substituí-la ou emendá-la nas hipóteses de erro material ou formal até a decisão de primeira instância nos embargos à execução fiscal. Tal faculdade é conferida em observância ao princípio da economia processual. No caso, constatado erro formal, o juízo de primeiro grau extinguiu a execução de ofício, sem dar oportunidade de a exequente emendar a inicial, de modo que a sentença deve ser reformada nesse ponto. A propósito, é o que dispõe a Súmula nº 392/STJ: *"a fazenda pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução."*

- Recurso conhecido em parte. Apelação provida em parte na parte conhecida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, a fim de reformar a sentença e determinar o prosseguimento do feito, no que toca às anuidades de 2009 a 2011, com a abertura de prazo para que a recorrente promova a substituição da CDA, nos termos do voto do Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (Relator - em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, vencidas as Des. Fed. MARLI FERREIRA e CONSUELO YOSHIDA, que negavam provimento à apelação. Fará declaração de voto a Des. Fed. MARLI FERREIRA. A Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA votou na forma dos artigos 53 e 260, §1.º do RITRF3., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001672-47.2019.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
PARTE AUTORA: DECIO RIBEIRO  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A  
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001672-47.2019.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
PARTE AUTORA: DECIO RIBEIRO  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A  
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, concedeu a ordem, para ratificar a liminar antes deferida, a qual determinou fosse dado o regular processamento ao processo administrativo que explicita, em 30 dias. Honorários advocatícios indevidos (id 89089149).

O MPF manifestou-se no sentido do regular prosseguimento do feito (id 104570030).

**É o relatório.**

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001672-47.2019.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
PARTE AUTORA: DECIO RIBEIRO  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A  
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Pretende-se no presente *writ* a determinação à autarquia impetrada para que analise o pedido de concessão de aposentadoria.

Inicialmente, a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

*Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.*

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

*REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.*

*I- O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto n.º 3.048/99 e a Lei n.º 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.*

*II- Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula n.º 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. III- Remessa oficial improvida.*

*(REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LÚCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018..FONTE\_REPUBLICACAO:)*

Nesse contexto, formulado o requerimento administrativo em 08/08/2018, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 20/02/2019), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluisse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

Destaca-se, ademais, que o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, estabelece que: *O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.*

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial.**

**É como voto.**

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- Inicialmente, a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada.

- Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Nesse contexto, formulado o requerimento administrativo em 08/08/2018, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 20/02/2019), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, conclísse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

- Destaque-se, ademais, que o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, estabelece que: *O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão.*

- Remessa oficial a que se **nega provimento**.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0048833-97.1999.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IRMAOS CASTIGLIONE S A INDUSTRIA METALURGICA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO DA SILVA - SP133047

Advogado do(a) APELADO: MARINEY DE BARROS GUIGUER - SP152489-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0048833-97.1999.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IRMAOS CASTIGLIONE S A INDUSTRIA METALURGICA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO DA SILVA - SP133047

Advogado do(a) APELADO: MARINEY DE BARROS GUIGUER - SP152489-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Reexame necessário e apelação interposta pela União (Id. 102414908, páginas 318/322) contra sentença que, em sede de execução de sentença, reconheceu, de ofício, a prescrição do direito de executar a verba honorária, ao fundamento de que a exequente foi inerte na promoção dos atos que lhe competiam para a execução dentro do prazo prescricional previsto em lei. Em consequência, julgou extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do CPC de 1973 (Id. 102414908, páginas 313/314).

Aduz, em síntese, que:

a) não decorreu o prazo quinquenal de prescrição, pois o INSS deu início à execução da verba honorária em 16.08.2004, logo após o trânsito em julgado da ação, certificado em 25.06.2004. Após, a fazenda nacional, assumiu a representação judicial do INSS e do FNDE e realizou diversas diligências em busca de bens da parte autora, requerendo que os autos aguardassem em arquivo a conclusão das pesquisas de bens, ou seja, não permaneceu inerte;

b) os autos foram arquivados em 27.03.2009 e, eventual prescrição somente poderia ser decretada cinco anos a contar dessa data, ou seja, em 27.03.2014, de maneira que, quando da prolação da sentença, em 07.01.2014, o lustro prescricional ainda não havia se consumado.

*In albis* o prazo para contrarrazões (Id. 102416694, página 4).

É o relatório.

#### VOTO

Sobre a prescrição para a cobrança de crédito decorrente de honorários advocatícios sucumbenciais, estabelecem os artigos 206, § 5º, inciso II, do CC/2002 e 25, inciso II, da Lei 8.906/94 (Estatuto da OAB), *verbis*:

*“Art. 206. Prescreve:*

*(...)*

*§ 5º Em cinco anos:*

*(...)*

*II - a pretensão dos profissionais liberais em geral, procuradores judiciais, curadores e professores pelos seus honorários, contado o prazo da conclusão dos serviços, da cessação dos respectivos contratos ou mandato;*

*(...)”*

*“Art. 25. Prescreve em cinco anos a ação de cobrança de honorários de advogado, contado o prazo:*

*(...)*

*II - do trânsito em julgado da decisão que os fixar;*

*(...)”*

No caso dos autos, cuida-se na origem de ação ordinária proposta pela apelada, com a finalidade de obter o reconhecimento do direito de não recolher o salário-educação, nos termos do Decreto-Lei nº 1.422/75 e dos Decretos nº 76.923/75 e 87.043/82, bem como compensar os valores recolhidos no período. Sobreveio sentença que julgou procedente a demanda, posteriormente alterada por acórdão desta corte (Id. 102414908, páginas 175/189), que julgou improcedente o pedido, com a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios que foram fixados no percentual de 10% sobre o valor da causa, a serem rateados entre os réus (INSS e FNDE). O acórdão transitou em julgado em 25.06.2004 para os apelantes e em 11.06.2004 para o apelado (Id. 102414908, página 191). Intimado, o INSS requereu, em 16.08.2004, a intimação da parte autora para que efetuasse o pagamento dos honorários advocatícios (Id. 102414908, páginas 196/197). Intimada, a devedora ofertou bem à penhora (Id. 102414908, página 205), que foi recusado pela credora (Id. 102414908, página 220), que continuou a realizar diligências nos autos em busca de outros bens, tais como expedição de ofícios à Delegacia da Receita Federal em São Paulo, bloqueio de valores pelo sistema BACNEJUD, penhora de 20% do faturamento mensal da empresa, nova tentativa de bloqueio *online* (Id. 102414908, páginas 223, 233/234, 249 e 257) até que, esgotados os meios, pleiteou, em 10.03.2009, o arquivamento do feito enquanto fosse realizada a pesquisas de certidões dos cartórios de registro de imóveis (Id. 102414908, página 286). Os autos foram arquivados primeiramente, em 27.03.2009 e, depois de desarquivados em 12.06.2013 (Id. 102414908, página 289), novamente arquivados em 29.07.2013 (Id. 102414908, página 310) até 11.10.2013 (Id. 102414908, página 311) quando foram recebidos para o proferimento da sentença recorrida, em 07.01.2014 (Id. 102414908, página 290/293). Posteriormente foram novamente remetidos ao arquivo em julho de 2013 e desarquivados em 19.07.2013 (Id. 102414908, páginas 313/314).

Da síntese dos atos processuais, contata-se que a exequente, em cumprimento aos dispositivos legais anteriormente explicitados, deu início à execução logo após o trânsito em julgado do acórdão e praticou diligências (expedição de ofícios à Delegacia da Receita Federal em São Paulo, bloqueio de valores pelo sistema BACNEJUD, penhora de 20% do faturamento mensal da empresa, nova tentativa de bloqueio *online*, pesquisas de certidões dos cartórios de registro de imóveis - Id. 102414908, páginas 223, 233/234, 249, 257 e 286) de 2004 a 2009 quando, então o feito foi arquivado pela primeira vez para aguardar o resultado da pesquisa requerida pela credora nos cartórios de registros de imóveis (Id. 102414908, página 289). Dessa forma, não há que se falar em prescrição, na forma dos artigos 206, § 5º, inciso II, do CC/2002 e 25, inciso II, da Lei 8.906/94. Saliente-se que, ainda que fosse considerada a prescrição intercorrente, a partir do arquivamento do feito, não se verifica a prescrição, dado que entre o arquivamento em 27.03.2009 e a sentença em 07.01.2014 não se passaram mais de cinco anos.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO ao reexame necessário e à apelação**, para determinar o regular prosseguimento da execução.

É como voto.

---

#### EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO. EXECUÇÃO DE VERBA HONORÁRIA SUCUMBENCIAL. PRESCRIÇÃO. ARTIGOS 206, § 5º, INCISO II, DO CC/2002 E 25, INCISO II, DA LEI 8.906/94. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE RECONHECIDA DE OFÍCIO. NÃO OCORRÊNCIA.

- A exequente, em cumprimento aos artigos 206, § 5º, inciso II, do CC/2002 e 25, inciso II, da Lei 8.906/94, deu início à execução logo após o trânsito em julgado do acórdão e praticou diligências (expedição de ofícios à Delegacia da Receita Federal em São Paulo, bloqueio de valores pelo sistema BACNEJUD, penhora de 20% do faturamento mensal da empresa, nova tentativa de bloqueio *online*, pesquisas de certidões dos cartórios de registro de imóveis) de 2004 a 2009 quando, então o feito foi arquivado pela primeira vez para aguardar o resultado da pesquisa requerida pela credora nos cartórios de registros de imóveis. Dessa forma, não há que se falar em prescrição, na forma dos artigos 206, § 5º, inciso II, do CC/2002 e 25, inciso II, da Lei 8.906/94. Saliente-se que, ainda que fosse considerada a prescrição intercorrente, a partir do arquivamento do feito, não se verifica a prescrição, dado que entre o arquivamento em 27.03.2009 e a sentença em 07.01.2014 não se passaram mais de cinco anos.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao reexame necessário e à apelação, nos termos do voto do Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (Relator), com quem votaram a Des. Fed. MARLI FERREIRA e o Des. Fed. MARCELO SARAIVA. A Des. Fed. MÔNICA NOBRE declarou seu impedimento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0061345-83.1997.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: AGRO DIESEL LTDA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO  
Advogado do(a) APELADO: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A  
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR SANTOS - DF12385  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0061345-83.1997.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: AGRO DIESEL LTDA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO  
Advogado do(a) APELADO: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A  
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR SANTOS - DF12385  
OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Apelação interposta pela União (Id. 107547482, páginas 77/80) contra sentença que, em sede de impugnação ao cumprimento de título executivo judicial, julgou procedente o pedido, para reconhecer a inexistência de valores a serem executados e a condenou ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais – Id. 107547482, páginas 83/87).

Alega-se, em síntese, que:

- a) a condenação ao pagamento da verba honorária é dever do juiz e a sentença que a estabelece, uma vez transitada em julgado, tem executividade;
- b) descabe a modificação da base de cálculo da verba sucumbencial após o trânsito em julgado da decisão;
- c) não tem cabimento a extinção da execução, unicamente em razão de não ter condenação;
- d) a fixação dos honorários advocatícios com base no valor da condenação em ações julgadas improcedentes não afasta a possibilidade de se calcular referido montante na fase de execução;
- e) a manutenção da sentença afrontará a coisa julgada (artigos 467, 468, 471 e 474 do CPC).

Contrarrazões apresentadas (Id. 107547482, páginas 90/95).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0061345-83.1997.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: AGRO DIESEL LTDA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO  
Advogado do(a) APELADO: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A  
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR SANTOS - DF12385  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A demanda ajuizada objetivava a declaração de inexigibilidade da cobrança de contribuição do salário-educação. O pedido foi julgado improcedente, com a condenação dos autores, ora apelados, ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação (Id. 107547499, páginas 87/95). A sentença foi impugnada por apelação (Id. 107547499, páginas 99/110) que, por maioria, foi julgada procedente em parte, conforme declaração de voto do Des. Fed. Newton de Lucca (Id. 107547499, páginas 164/177). Os embargos infringentes opostos pela União (Id. 107547499, páginas 181/190) foram providos, a fim de manter o voto vencido da relatora Des. Fed. Therezinha Cazereta, que negou provimento ao apelo (Id. 107547499, páginas 154/161 e 196/205). Sobreveio o trânsito em julgado em 03.03.2010 (Id. 107547499, páginas 87/95), de maneira que a sentença de primeiro grau foi mantida. Assim, o título executivo dispõe, *verbis* (Id. 107547499, páginas 87/95):

*"Diante do exposto e do mais que dos autos consta, JULGO IMPROCEDENTE esta ação, declarando devida a cobrança do salário -educação, nos termos da legislação e normas constitucionais supra-referidas.*

*Condeno o(s) autor(es) a arcar(em) com o pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios que arbitro em 10% (dez por cento) do valor da condenação."*

A execução iniciada pela União foi objeto de impugnação pela devedora (Id. 107547482, páginas 57/65) que foi acolhida, para reconhecer a inexistência de valores a serem executados, com a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais – Id. 107547482, páginas 83/87). Busca a apelante a reforma desse *decisum*.

A teor do título executivo, o valor executado consiste no percentual de 10% sobre o *quantum* da condenação que, todavia, inexiste no caso concreto, pois a demanda foi julgada improcedente. Assim, a despeito de transitado em julgado, o título executivo não é exequível, uma vez que a base de cálculo, apesar de delimitada (condenação), é igual a zero. Sob esse aspecto, não há violação à coisa julgada (artigos 467, 468, 471 e 474 do CPC de 1973), o que ocorreria caso houvesse a atribuição de qualquer base de cálculo, para permitir a execução do título.

Tal conclusão vai ao encontro da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, inexistente a condenação, não há base de cálculo para honorários advocatícios sobre ela devidos, além do que a sua correta fixação deveria ter sido feita no momento oportuno por meio da via recursal própria, *verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM PERCENTUAL SOBRE A CONDENAÇÃO. INVERSÃO DOS ÔNUS EM SEGUNDO GRAU. CAUSA EM QUE NÃO HOUVE CONDENAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE BASE DE CÁLCULO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO ARESTO RECORRIDO, JULGAMENTO EXTRA PETITA E OFENSA À COISA JULGADA. NÃO-OCORRÊNCIA.**

*1. Reputa-se fundamentado o aresto que decide a pretensão de forma contrária à questão suscitada pelo recorrente, por isso que inexistente ofensa ao art. 535 do CPC. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

*2. Deveras, o julgado que conclui pela improcedência do pedido, posto declaratório, não autoriza a simples inversão da sucumbência com a incidência de percentual sobre o valor de condenação "inexistente".*

*3. In casu, a questão posta nos autos foi adequadamente dirimida pela Corte a quo, que, em síntese, esposou entendimento no sentido de que descabida a execução da verba honorária, a partir da presunção de implícita inversão do ônus sucumbencial, quando esta inversão, na prática, torna desprovida de base de cálculo a fixação dos honorários advocatícios devidos.*

*4. Decisão extra petita é aquela inaproveitável por conferir à parte providência diversa da almejada, como, v. g., quando o acórdão confere pedido diverso ou baseia-se em causa petendi não eleita.*

*5. A ofensa à coisa julgada resta inócua por se ter decidido, nos autos de anterior agravo de instrumento, que a inversão integral da sucumbência na demanda importa, implicitamente, na inversão dos ônus sucumbenciais, vez que referida conclusão não valida execução de verba honorária fixada sobre o valor da condenação em causa sem condenação.*

*6. A omissão da Corte de origem, acerca da correta fixação da verba honorária na demanda principal deveria ter sido sanada pela via recursal adequada, no momento oportuno, para que, instado a se manifestar, se valesse o julgador do comando inserto no art. 20, § 4.º, do Código de Processo Civil, arbitrando os honorários advocatícios à luz de sua apreciação equitativa, atendidas as normas das alíneas "a", "b", e "c", desse mesmo diploma legal, vez que diante de causa sem condenação.*

*7. Recurso especial desprovido.*

*(REsp 647.551/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2007, DJ 08/10/2007, p. 211 - ressaltai)*

Dessa forma, à vista da fundamentação anteriormente explicitada, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação.**

É como voto.

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS EQUIVALENTES A 10% SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. DEMANDA JULGADA IMPROCEDENTE. TÍTULO EXECUTIVO INEXEQUÍVEL. RECURSO DESPROVIDO.

- A demanda ajuizada objetivava a declaração de inexigibilidade da cobrança de contribuição do salário-educação. O pedido foi julgado improcedente, com a condenação dos autores, ora apelados, ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. A sentença foi impugnada por apelação que, por maioria, foi julgada procedente em parte, conforme declaração de voto do Des. Fed. Newton de Lucca. Os embargos infringentes opostos pela União foram providos, a fim de manter o voto vencido da relatora Des. Fed. Therezinha Cazerta, que negou provimento ao apelo. Sobreveio o trânsito em julgado em 03.03.2010, de maneira que a sentença de primeiro grau foi mantida. Assim, o título executivo dispõe, *verbis*: "Diante do exposto e do mais que dos autos consta, JULGO IMPROCEDENTE esta ação, declarando devida a cobrança do salário-educação, nos termos da legislação e normas constitucionais supra-referidas. Condeno o(s) autor(es) a arcar(em) com o pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios que arbitro em 10% (dez por cento) do valor da condenação."

- A execução iniciada pela União foi objeto de impugnação pela devedora que foi acolhida, para reconhecer a inexistência de valores a serem executados, com a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00.

- A teor do título executivo, o valor executado consiste no percentual de 10% sobre o quantum da condenação que, todavia, inexistiu no caso concreto, pois a demanda foi julgada improcedente. Assim, a despeito de transitado em julgado, o título executivo não é exequível, uma vez que a base de cálculo, apesar de delimitada (condenação), é igual a zero. Sob esse aspecto, não há violação à coisa julgada (artigos 467, 468, 471 e 474 do CPC de 1973), o que ocorreria caso houvesse a atribuição de qualquer base de cálculo, para permitir a execução do título.

- Tal conclusão vai ao encontro da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, inexistente a condenação, não há base de cálculo para honorários advocatícios sobre ela devidos, além do que a sua correta fixação deveria ter sido feita no momento oportuno por meio da via recursal própria (*REsp 647.551/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2007, DJ 08/10/2007, p. 211*).

- Apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001658-29.2007.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: GRECIA TRANSPORTES E TURISMO LTDA - ME  
Advogado do(a) APELANTE: JEAN MAURICIO MENEZES DE AGUIAR - SP189387-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL, AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001658-29.2007.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: GRECIA TRANSPORTES E TURISMO LTDA - ME  
Advogado do(a) APELANTE: JEAN MAURICIO MENEZES DE AGUIAR - SP189387-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL, AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

---

#### RELATÓRIO

Apelação interposta por Grécia Transportes e Turismo Ltda. (ID 102341117 p. 149/151) contra sentença que julgou improcedente o pedido da empresa que buscava a liberação de ônibus retido e a determinação de que os réus se abstivessem de reter seus veículos quando estes não oferecerem riscos à segurança dos passageiros, nos termos da Resolução CONTRAN nº 53/98 (ID 102341117 p. 140/144).

Sustenta, preliminarmente, a nulidade da sentença ocasionada pela ausência de publicação do despacho que determinou a manifestação das partes sobre eventuais provas a produzir (ID 102341117 - Pág. 128), de forma que restou impossibilitada de indicar prova testemunhal, notadamente quanto ao abuso de autoridade praticado pelo inspetor rodoviário presenciado por várias pessoas no momento da apreensão. No mérito, alega que a possibilidade de retenção de veículo não se aplica ao transporte de passageiros, consoante se constata do artigo 269, §5º, do Código Brasileiro de Trânsito, e que a prática do transbordo tem discutível legalidade, eis que consta apenas em resolução da Agência Nacional de Transporte Terrestre (ANTT), cuja previsão de multa e imposição penal é arbitrária. Aduz, por fim, que o ônibus da empresa não transportava mercadorias, mas somente passageiros que vieram a São Paulo fazer compras em quantidade legal e regular cujo envio seria feito por transportadora, razões pelas quais entende de rigor a reforma da sentença combatida.

Contrarrazões da União (ID 102341117 - Pág. 157/171), nas quais afirma a escorreita aplicação da legislação vigente quanto ao transporte de passageiros e a necessidade de prévia habilitação das empresas que realizam tal serviço, bem como quanto à legalidade do custeio das despesas de transbordo, razões pelas quais requer a manutenção da sentença recorrida.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001658-29.2007.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: GRECIA TRANSPORTES E TURISMO LTDA - ME  
Advogado do(a) APELANTE: JEAN MAURICIO MENEZES DE AGUIAR - SP189387-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL, AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

#### VOTO

##### I – Dos fatos

A empresa autora narrou em sua petição inicial que desenvolve atividade de fretamento e que foi contratada por José Raimundo da Silva (pessoa física) para transportar 49 pessoas de Belo Jardim (PE) a São Paulo (SP), a fim de que fossem realizadas compras de artigos para revender na feira de Caruaru (PE), conforme demonstra a Autorização de Viagem nº 0000769253, expedida pela ANTT em 10 de novembro de 2006 e a nota fiscal referente ao fretamento (ID 102341117 págs. 07/10).

A viagem, em 11/11/2006, foi interrompida pela Polícia Rodoviária Federal, que lavrou o Auto de Infração nº 108074 ao fundamento de que a empresa executava serviços de transporte rodoviário interestadual ou internacional de passageiros sem prévia autorização ou permissão – transporte irregular de passageiros para São Paulo (ID 102341117, pág. 03). O veículo de placa CYB6857 foi retido, conforme o respectivo Documento de Retenção do Veículo - DRV, fundamentado no artigo 1º, inciso IV, alínea "a" da Resolução ANTT nº 233/2003 (ID 102341117, pág. 05), com a realização de transbordo dos passageiros para a empresa Bontijo Transportes LTDA, a fim de que pudessem prosseguir viagem, conforme o Termo de Fiscalização com Transbordo (ID 102341117, pág. 04). No referido termo não constou o valor das respectivas despesas.

Requerida a antecipação de tutela, foi parcialmente deferida para determinar a imediata restituição do ônibus placa CYB 6857, independente do pagamento da pena pecuniária (ID 102341117 - Págs. 30/31).

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a legislação prevê a retenção do veículo em diversas situações que não implicam risco de segurança aos passageiros e que descabe impedir de maneira genérica e irrestrita o exercício do poder de fiscalização da autoridade policial rodoviária (ID 102341117 - Pág. 140/144), ao que foi interposta a apelação que ora se examina.

## II - Da preliminar

De acordo com a jurisprudência pátria, a declaração de nulidade de um ato tem que ser fundamentada na existência de prejuízo às partes, o que não ocorreu no presente pleito: apesar da ausência de publicação do despacho que determinou às partes que indicassem eventuais provas a produzir, o juízo sentenciante expressamente se manifestou sobre a desnecessidade de novas provas, conforme se extrai do seguinte trecho da sentença:

*"O pedido principal refere-se à determinação para abstenção das rés em reter veículos da autora quando não representarem risco à segurança dos passageiros. Não há questões fáticas a serem resolvidas, pois nenhuma autuação específica é objeto do pedido principal. Ainda que fosse, não há necessidade de mais provas, uma vez que já foram juntados os respectivos autos de infração, sendo que sequer a demonstração de eventual ilegalidade praticada pelos agentes das rés ampararia o pedido principal, que se volta para situações futuras, não para situações passadas. Nesse caso, presente a hipótese do art. 330, I, do CPC, passo ao julgamento antecipado da lide". (ID 102341117 - Pág. 142)*

Nesse sentido: de acordo com a moderna ciência processual, que coloca em evidência o princípio da instrumentalidade e o da ausência de nulidade sem prejuízo (*pas de nullité sans grief*), antes de se anular todo o processo ou determinados atos, atrasando, muitas vezes em anos, a prestação jurisdicional, deve-se perquirir se a alegada nulidade causou efetivo prejuízo às partes (RESP 201100475006, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:10/04/2013 ..DTPB:). Confira-se também AC 200481000096181, Desembargador Federal Rubens de Mendonça Canuto, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data:16/06/2011 - Página:499.

Nota-se que, para o juiz, a quem é direcionada a prova, a prova testemunhal pleiteada não alteraria seu convencimento acerca da matéria, de modo que não existe na espécie cerceamento de defesa. Ressalte-se que a eventual prova da alegada existência de perseguição à empresa autora tampouco a socorre, uma vez que os autos versam sobre a legalidade de ato administrativo formal (auto de infração), cujo exame prescinde da prova testemunhal. De outro lado, o apelante não demonstrou em que consistiria concretamente o prejuízo advindo da sua não produção, notadamente à vista de que as acusações de abuso de autoridade deverão ser apuradas em processo próprio, já instaurado pelo autor consoante demonstrou nos autos. Acrescente-se que o poder instrutório do juiz, a teor do que dispõem os artigos 130 e 330 do Código de Processo Civil, permite-lhe o indeferimento de provas que julgar inúteis, sem que configure cerceamento de defesa. Nesse sentido: AgRg no AREsp 14.831/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJE 20/08/2012. Confira-se também REsp 974.219/MG, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJE 16/04/2012; AgRg no Ag 1297324/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 04/11/2010; REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243.

Desse modo, pelas razões apontadas, a nulidade aduzida não restou configurada.

## III - Do Mérito

O auto de infração nº 108074 foi lavrado com a seguinte descrição:

*Código 401 – "executar serviços de transporte rodoviário interestadual ou internacional de passageiros sem prévia autorização ou permissão." No campo "Outras infrações" restou consignado: "transporte irregular de passageiros para São Paulo" (ID 102341117, pág. 03).*

De acordo com o ofício encaminhado pelo Departamento de Polícia Rodoviária Federal (ID 102341117, pág. 98/102), a empresa autora prestava o serviço de transporte interestadual remunerado de passageiros de forma irregular porquanto a autorização de viagem nº 0000769253 dispunha sobre viagens em regime de fretamento, ou seja, contratação de viagem turística em pacote fechado (ida e volta). No entanto, conforme declararam os prepostos à fiscalização, a viagem não tinha por finalidade o turismo, mas sim a compra de mercadorias em São Paulo para revenda em Caruaru/PE. Tal fato enquadra-se no artigo 1º, inciso IV, alínea "a" da Resolução ANTT 233/2003- ANTT e afronta as disposições do Decreto nº 2521/1998, artigos 35 e 36, que vedam a prestação de serviços especiais com a finalidade de prática de comércio. Ressalte-se que a alegação da empresa contida nas razões recursais no sentido de que as mercadorias adquiridas pelos passageiros transportados "em quantidade legal e regular para serem transportadas em caminhão - de transportadora - não no bagageiro do ônibus, objeto do presente feito" carece de comprovação documental e não pode se opor à presunção de legitimidade dos atos administrativos.

O referido decreto (nº 2521/1998) regulamentou a Lei nº 8.987/95, que trata do regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos e, em seu artigo 29, da exploração do serviço de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, e estabeleceu penalidades em seus artigos 79 e 85, § 3º. O artigo 85 dispõe:

*"Art. 85. A penalidade de apreensão do veículo, que se dará pelo prazo mínimo de setenta e duas horas, será aplicada, sem prejuízo da multa cabível, nos casos de execução de serviço não autorizado ou permitido pelo Ministério dos Transportes ou, em se tratando de serviços especiais de fretamento, quando:*

*I - houver embarque ou desembarque de pessoas ao longo do itinerário;*

*II - ocorrer a prática de venda ou emissão individual de bilhete de passagens;*

*(...)*

*§ 1º A continuação da viagem somente se dará com ônibus de permissionária ou autorizatória de serviços disciplinados por este Decreto, requisitado pela fiscalização, cabendo ao infrator o pagamento das despesas desse transporte, tomando-se por base o coeficiente tarifário vigente para os serviços regulares e a distância percorrida, por passageiro transportado.*

*§ 2º Ocorrendo interrupção ou retardamento da viagem as despesas de alimentação e hospedagem do grupo correrão às expensas da empresa infratora.*

*§ 3º A liberação do veículo far-se-á mediante ato do órgão fiscalizador, após comprovação do pagamento das multas e das despesas referidas nos parágrafos anteriores. (g.n.)*

*§ 4º Em caso de reincidência, a liberação do veículo dar-se-á por intermédio de ato da autoridade superior do órgão de fiscalização."*

Em de 5 de junho de 2001, no entanto, sobreveio a Lei nº 10.233, que dispôs sobre a reestruturação dos transportes aquaviário e terrestre, criou o Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte (CONIT), a Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), a Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ) e o Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes (DENIT). Esse diploma normativo estabeleceu as sanções por infração de lei ou descumprimento dos deveres nos serviços de transportes, quais sejam: advertência, multa, suspensão, cassação e declaração de inidoneidade (artigo 78-A).

Note-se, portanto, que da análise das Leis 8.987/95 (artigo 29, incisos I e II) e 10.233/2001 (artigo 78-A, inciso II) e do Decreto 2.521/98 (artigos 83), conclui-se que a aplicação da multa, em razão da prática de transporte rodoviário interestadual de passageiros sem autorização, possui respaldo jurídico. No entanto, a penalidade de apreensão do veículo (artigo 79) e sua restituição condicionada ao pagamento da multa e demais encargos (artigo 85), conforme previsto no decreto, não têm previsão legal, ou seja, foram instituídas, de maneira autônoma, exclusivamente no ato regulamentar, que excedeu os limites impostos pela Constituição Federal, artigos 2º, 5º, II, e 37, *caput*.

Por sua vez, o artigo 1º, incisos IV, alínea "a", da Resolução ANTT 233/03 (citado no DRV relativo à apreensão do veículo), com fundamento de validade no art. 231, VII, do Código de Trânsito Brasileiro, dispõe:

*"Art. 1º Constituem infrações aos serviços de transporte rodoviário de passageiros sob a modalidade interestadual e internacional, sem prejuízo de sanções por infrações às normas legais, regulamentares e contratuais não previstas na presente Resolução, os seguintes procedimentos, classificados em Grupos conforme a natureza da infração, passíveis de aplicação de multa, que será calculada tendo como referência o coeficiente tarifário - CT vigente para o serviço convencional com sanitário, em piso pavimentado.*

*IV - multa de 40.000 vezes o coeficiente tarifário:*

*a) executar serviços de transporte rodoviário interestadual ou internacional de passageiros sem prévia autorização ou permissão;*

*(...)"*

*§ 1º Na hipótese das alíneas "a", "b" e "g" do inciso IV deste artigo e, quando não for possível sanar a irregularidade no local da infração, das alíneas "k" e "l" do inciso I, "i" do inciso II e "c" a "f" e "h" a "k" do inciso IV deste artigo, a continuidade da viagem se dará mediante a realização de transbordo, sem prejuízo das penalidades e medidas administrativas a serem aplicadas pela autoridade de trânsito. (alterado pela Resolução nº 700/04)*

*§ 2º O transbordo consiste na apresentação, pelo infrator, de veículo de permissionária ou autorizatória de serviços disciplinados nesta Resolução ou, considerando o número de passageiros transportados, de bilhete (s) de passagem emitido (s) em linha operada por permissionária. (alterado pela Resolução nº 700/04)*

*§ 3º Caso a empresa infratora não efetive o transbordo no prazo de 2 (duas) horas, contado a partir da autuação do veículo, na forma do 2º deste artigo, a fiscalização requisitará veículo ou bilhete (s) de passagem para a continuidade da viagem. (alterado pela Resolução nº 700/04)*

§ 4º Caberá à empresa infratora o pagamento da despesa de transbordo referida nos 2º e 3º deste artigo, identificada no "Termo de Fiscalização Com Transbordo" (Anexo I), expedido pela fiscalização, tomando-se por base a distância a ser percorrida, por passageiro transportado e o coeficiente tarifário vigente para os serviços regulares da mesma categoria do executado pela infratora ou do executado pela permissionária ou autorizatória que presta o transbordo, se esse for de categoria inferior. (alterado pela Resolução nº 700/04)

§ 5º Ocorrendo interrupção ou retardamento da viagem, as despesas de alimentação e pousada dos passageiros correrão às expensas da empresa infratora. (alterado pela Resolução nº 700/04)

§ 6º A fiscalização liberará o veículo da empresa infratora após a comprovação do pagamento das despesas referidas nos 4º e 5º deste artigo, independentemente do pagamento da multa decorrente, sem prejuízo da continuidade da retenção por outros motivos, com base em legislação específica. (alterado pela Resolução nº 1372/06)" (grifo nosso)

Assim, conquanto válidos a autuação em razão da infração praticada pela parte autora e o pagamento da taxa de transbordo (cuja finalidade é garantir a continuidade da viagem para os contratantes do serviço considerado irregular e não padece de ilegalidade em si própria), não pode ser exigida esta última como condição para a liberação do veículo retido. Com efeito, de acordo com os artigos 269 e 270, §§ 1º e 5º, do Código de Trânsito Brasileiro, se a irregularidade puder ser sanada no local da infração, o veículo deverá ser liberado tão logo ocorra a respectiva regularização. Ademais, nos termos da Súmula nº 510 e da jurisprudência firmada no REsp 1.144.810, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, "a liberação de veículo retido apenas por transporte irregular de passageiros não está condicionada ao pagamento de multa e despesas". A respeito, confira-se:

"ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE RODOVIÁRIO INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS. IRREGULARIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. INOCORRÊNCIA. APREENSÃO DO VEÍCULO. LIBERAÇÃO CONDICIONADA AO PAGAMENTO DAS DESPESAS DE TRANSBORDO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no REsp 1.144.810/MG, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, afigura-se ilegal o condicionamento da liberação do automóvel ao prévio pagamento de multas e despesas com transbordo, com fulcro no art. 231, VIII, do CTB, por ausência de previsão legal.

2. O transporte de passageiros, sem a devida autorização, configura infração de trânsito que impõe somente a pena de multa e, como medida administrativa, a mera retenção do veículo até que se resolva a irregularidade, e não a sua apreensão, que abrange o recolhimento do bem ao depósito do órgão de trânsito (ex vi do art. 262, § 2º, do CTB). Entendimento consolidado na Súmula 510 do STJ.

3. Encontrando-se o acórdão recorrido em harmonia com o entendimento desta Corte de Justiça, impõe-se a incidência da Súmula 83 do STJ.

4. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp 1750606; Rel. Min. HERMAN BENJAMIN; DJe 27/11/2018)"

No mesmo sentido, já decidiu esta Corte Regional em caso similar:

ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS. EXECUÇÃO DE SERVIÇO SEM AUTORIZAÇÃO/PERMISSÃO. RETENÇÃO DE VEÍCULO. LIBERAÇÃO CONDICIONADA AO PAGAMENTO DE DESPESAS COM TRANSBORDO.

1 - À luz do artigo 21, inciso XII, alínea "e", da Constituição Federal, compete à União explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros.

2 - Conquanto a Lei nº 8.987/95 tenha disciplinado o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no artigo 175 da Constituição da República, não tipificou, em abstrato, atos ilícitos dos concessionários, permissionários e autorizatórios, tampouco cominou sanções administrativas.

3 - Assim, com o propósito de disciplinar seu cumprimento, quanto a exploração, mediante permissão e autorização, de serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, foi editado o Decreto nº 2.521/98, que estabeleceu penalidades em seus artigos 79 e 85, § 3º.

4 - Sobreveio, então, a Lei nº 10.233/2001, que dispôs sobre a reestruturação dos transportes aquaviário e terrestre, criou o Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte (CONIT), a Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), a Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ) e o Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes (DENIT).

5 - A Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, entidade integrante da administração federal indireta, submetida ao regime autárquico especial e vinculada ao Ministério dos Transportes, atua na esfera do transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros (art. 22, III, Lei 10.233/01), entre outras.

6 - Compete à ANTT, a elaboração e edição de normas e regulamentos relativos à prestação de serviços de transporte, a outorga e extinção de direito de prestação de serviços de transporte terrestre, além da fiscalização de seu cumprimento. Para tanto, a lei confere à Agência poder de polícia administrativo.

7 - No uso das atribuições que lhe foram conferidas pela Lei nº 10.233/2001, a Agência Nacional de Transportes Terrestres editou a resolução ANTT nº 233/2003, que regulamentou a imposição de penalidades por parte da Agência, no que tange ao transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros.

8 - À luz do artigo 1º, inciso IV, alínea "a", "executar serviços de transporte rodoviário interestadual ou internacional de passageiros sem prévia autorização ou permissão" constitui infração aos serviços de transporte rodoviário de passageiros sob a modalidade interestadual e internacional, passível de aplicação de multa de 40.000 vezes o coeficiente tarifário - CT.

9 - A resolução ANTT nº 839/2005, que estabeleceu procedimentos para que as empresas permissionárias atualizassem os dados referentes à frota de ônibus utilizada na prestação de serviços regulares de transporte interestadual e internacional de passageiros, no § 2º do seu artigo 3º, dispôs que o cadastramento de veículo de propriedade de outra empresa, a ser utilizado por permissionária, somente poderá ser feito pela Superintendência de Serviços de Transportes de Passageiros - SUPAS, mediante documentação que comprove a responsabilidade da permissionária sobre o veículo, devidamente averbada no DETRAN onde está registrado.

10 - Por seu turno, a resolução ANTT nº 1.417/2006, que fixou procedimentos para a utilização de ônibus de terceiros por empresas permissionárias dos serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional coletivo de passageiros, no caput do seu artigo 4º, condicionou a integração de ônibus de outra empresa à frota da permissionária, à sua averbação no órgão de trânsito em que cadastrado o veículo, com a observação, no CRLV, de que se encontra a serviço da empresa cessionária ou, na sua impossibilidade, de portar cópia autenticada do contrato averbado no órgão de trânsito anexado ao referido documento, nos termos do § 1º do mesmo dispositivo.

11 - In casu, foi lavrado Auto de Infração (nº 1.472.334) pela ANTT, em nome do proprietário do veículo retido (ônibus Scania K113 CL, placa GKW3243, RENAVAM 602836433), sr. Sívirino Barbosa da Silva Filho, por execução de serviços de transporte rodoviário interestadual remunerado de passageiros sem a autorização ou permissão da Agência Reguladora, com fundamento no artigo 1º, inciso IV, alínea "a", da resolução ANTT nº 233/2003. (fls. 32 e 36)

12 - Compulsando os autos, verifico que o veículo supracitado foi objeto de contrato de arrendamento para a impetrante, responsável pelo serviço de transporte de passageiros. (fl. 35)

13 - Constatado, ainda, que não obstante a impetrante/arrendatária (antiga Viação Transacrecana Ltda) tenha sido autorizada judicialmente, nos autos do Agravo de Instrumento nº 2008.04.00.046236-5/PR, a operar a linha interestadual "Osasco/SP - Natal/RN", restou consignado na STA 357, que não se exime a empresa prestadora do serviço público de transporte rodoviário interestadual de passageiros de se submeter à fiscalização e às exigências da autarquia especial responsável pela regulação do setor. (fls. 40/60 e 123/134)

14 - Consta da Nota nº 552/2011/SUPAS/ ANTT, fls. 215/222, que o veículo de placa GKW-3243 não foi autorizado a prestar serviço de transporte rodoviário interestadual de passageiros, por se tratar de arrendamento de veículo de pessoa física para empresa, hipótese não prevista nas Resoluções ANTT ns. 839/2005 e 1.417/2006.

15 - Não há que se falar, portanto, em ilegalidade do auto de infração, uma vez que a impetrante, ora apelada, não cumpriu as exigências da agência responsável pela regulação do setor.

16 - Todavia, afigura-se ilegal o condicionamento da liberação do veículo à quitação do valor relativo às despesas com transbordo.

17 - Com efeito, o § 3º, do artigo 85, do Decreto nº 2.521/98, ao prever a liberação do veículo após a comprovação do pagamento de multa e despesas, transpôs os limites impostos pela Lei nº 8.987/95, que não previa a punição estabelecida no mencionado dispositivo.

18 - Ademais, ao condicionar a liberação do veículo ao pagamento de despesas de transbordo (art. 1º, § 6º), a resolução ANTT nº 233/2003 extrapolou seu poder regulamentar, uma vez que o artigo 78-A da Lei nº 10.233/2001 elenca tão somente as penalidades de advertência (I), multa (II), suspensão (III), cassação (IV) e declaração de inidoneidade (V) como sanções pelo descumprimento dos deveres estabelecidos no contrato de concessão, no termo de permissão e na autorização.

19 - Assim, o artigo 85 § 3º do Decreto nº 2.521/98 e o artigo 1º, § 6º, da resolução ANTT nº 233/2003 desbordaram de suas funções regulamentadoras, violando os princípios da legalidade e da separação de poderes.

20 - A pá de cal sobre a matéria ora em discussão foi colocada com a edição da Súmula STJ nº 510, que dispôs que "A liberação de veículo retido apenas por transporte irregular de passageiros não está condicionada ao pagamento de multa e despesas".

21 - Apelação e remessa oficial não providas.

Verifica-se, portanto, que condicionar a liberação do veículo à quitação da taxa imposta revela-se meio coercitivo indireto de cobrança de valores, o que é incabível, já que a administração pública possui os meios adequados e legais para o recebimento de seus créditos. Destarte, deve ser confirmada a liberação do ônibus turístico de propriedade da autora autorizada pelo deferimento parcial da tutela, em 15.02.2007 (ID 102341117, pág. 30/31) e cumprida em 19.03.2007 (ID 102341117, pág. 105/106), independentemente do pagamento de multa ou despesas de transbordo, preservada, no entanto, a validade do auto de infração.

Por fim, o pedido de abstenção das rés em reter veículos da autora sempre que não houver risco à segurança dos passageiros não pode ser atendido, uma vez que apenas o exame de cada situação fática poderá demonstrar quais as infrações perpetradas e as penalidades cabíveis. Logo, descabe provimento jurisdicional apto a restringir de maneira prévia, genérica e abstrata o exercício do poder de fiscalização da autoridade policial rodoviária, notadamente à vista de que o Código Brasileiro de Trânsito prevê a retenção de veículo como medida administrativa possível em diversos casos, tais como os enumerados no respectivo artigo 231.

Em razão da sucumbência mínima dos réus, mantenho a verba honorária conforme fixada em sentença.

Ante o exposto, rejeito a preliminar de nulidade da sentença e dou parcial provimento à apelação da autora apenas para confirmar a liberação do ônibus turístico de sua propriedade (placa CYB86857), autorizada pelo deferimento parcial da tutela, em 15.02.2007 (ID 102341117, pág. 30/31) e cumprida em 19.03.2007 (ID 102341117, pág. 105/106), mantida, no mais, a sentença recorrida.

É como voto.

#### EMENTA

**ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. TRANSPORTE RODOVIÁRIO INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS. EXECUÇÃO DO SERVIÇO SEM AUTORIZAÇÃO. FISCALIZAÇÃO. AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES E POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL. AUTUAÇÃO DEVIDA. RETENÇÃO DO VEÍCULO INDEVIDA. PEDIDO GENÉRICO DE ABSTENÇÃO DE RETENÇÃO DE VEÍCULOS DA EMPRESA EM FUTURAS FISCALIZAÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA CONFIRMAR A LIBERAÇÃO DEFERIDA EM ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.**

- Preliminar de nulidade da sentença rejeitada, à vista de que o apelante não demonstrou em que consistiria concretamente o prejuízo advindo da não produção da prova testemunhal.

- De acordo com o ofício encaminhado pelo Departamento de Polícia Rodoviária Federal (ID 102341117, pág. 98/102), a empresa autora prestava o serviço de transporte interestadual remunerado de passageiros de forma irregular porquanto a autorização de viagem nº 0000769253 dispunha sobre viagens em regime de fretamento, ou seja, contratação de viagem turística em pacote fechado (ida e volta). No entanto, conforme declaramos prepostos à fiscalização, a viagem tinha finalidade diversa, qual o turismo, mas sim compra de mercadorias em São Paulo para revenda em Caruaru/PE. Tal fato enquadra-se no artigo 1º, inciso IV, alínea "a" da Resolução ANTT 233/2003- ANTT e afronta as disposições do Decreto nº 2521/1998, artigos 35 e 36, que vedam a prestação de serviços especiais com a finalidade de prática de comércio.

- Da análise das Leis 8.987/95 (artigo 29, incisos I e II) e 10.233/2001 (artigo 78-A, inciso II) e do Decreto 2.521/98 (artigos 83), conclui-se que a aplicação da multa, em razão da prática de transporte rodoviário interestadual de passageiros sem autorização, possui respaldo jurídico. No entanto, a penalidade de apreensão do veículo (artigo 79) e sua restituição condicionada ao pagamento da multa e demais encargos (artigo 85), conforme previsto no decreto, não têm previsão legal, ou seja, foram instituídas, de maneira autônoma, exclusivamente no ato regulamentar, que excedeu os limites impostos pela Constituição Federal, artigos 2º, 5º, II, e 37, *caput*. Condição de liberação do veículo à quitação da taxa imposta revela-se meio coercitivo indireto de cobrança de valores, o que é incabível, já que a administração pública possui os meios adequados e legais para o recebimento de seus créditos.

- O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que as penalidades previstas no Decreto nº 2.521/98 são ilegítimas, de modo que deve ser afastada a medida de apreensão de veículo (artigo 79), mediante a exigência do pagamento prévio da taxa de transbordo como condição para liberá-lo, quando autuado pela prática de transporte rodoviário interestadual de passageiros, sem autorização (artigo 85), consoante a Súmula nº 510 e a jurisprudência firmada no REsp 1.144.810, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973. Destarte, deve ser confirmada a liberação do ônibus turístico de propriedade da autora autorizada pelo deferimento parcial da tutela, em 15.02.2007 (ID 102341117, pág. 30/31) e cumprida em 19.03.2007 (ID 102341117, pág. 105/106), independentemente do pagamento de multa ou despesas de transbordo, preservada, no entanto, a validade do auto de infração.

- O pedido de abstenção das rés em reter veículos da autora sempre que não houver risco à segurança dos passageiros não pode ser atendido, uma vez que apenas o exame de cada situação fática poderá demonstrar quais as infrações perpetradas e as penalidades cabíveis. Logo, descabe provimento jurisdicional apto a restringir de maneira prévia, genérica e abstrata o exercício do poder de fiscalização da autoridade policial rodoviária, notadamente à vista de que o Código Brasileiro de Trânsito prevê a retenção de veículo como medida administrativa possível em diversos casos, tais como os enumerados no respectivo artigo 231.

- Em razão da sucumbência mínima dos réus, mantida a verba honorária conforme fixada em sentença.

- Preliminar de nulidade da sentença rejeitada e apelação parcialmente provida apenas para confirmar a liberação do ônibus turístico de sua propriedade (placa CYB86857), autorizada pelo deferimento parcial da tutela, em 15.02.2007 (ID 102341117, pág. 30/31) e cumprida em 19.03.2007 (ID 102341117, pág. 105/106), mantida, no mais, a sentença recorrida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar de nulidade da sentença e dar parcial provimento à apelação da autora apenas para confirmar a liberação do ônibus turístico de sua propriedade (placa CYB86857), autorizada pelo deferimento parcial da tutela, em 15.02.2007 (ID 102341117, pág. 30/31) e cumprida em 19.03.2007 (ID 102341117, pág. 105/106), mantida, no mais, a sentença recorrida, nos termos do voto do Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000774-97.2017.4.03.6120  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
PARTE AUTORA: RAFAEL DE PAULA BORGES  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RAFAEL DE PAULA BORGES - SP252157-A  
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000774-97.2017.4.03.6120  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: RAFAEL DE PAULA BORGES  
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ARARAQUARA/SP - 1ª VARA FEDERAL  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RAFAEL DE PAULA BORGES - SP252157-A  
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, concedeu, em parte, a ordem, para assegurar ao impetrante o direito de protocolar impugnações a lançamentos fiscais independentemente de agendamento e sem a limitação de um protocolo por senha, observada a ordem de chegada e eventual regra de preferência adotada na unidade. Honorários advocatícios indevidos (id 42513097).

O MPF manifestou-se no sentido do regular prosseguimento do feito (id 58776559).

**É o relatório.**

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000774-97.2017.4.03.6120  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
PARTE AUTORA: RAFAEL DE PAULA BORGES  
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ARARAQUARA/SP - 1ª VARA FEDERAL  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RAFAEL DE PAULA BORGES - SP252157-A  
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Pretende-se no presente *mandamus* a determinação à autoridade impetrada (delegado da Receita Federal do Brasil em Araraquara) para que se abstenha de impedir o protocolo de mais de uma impugnação de auto de infração por atendimento, bem como de condicionar o atendimento a agendamento e limitar o recebimento de documentos no horário das 09h00 às 13h00. O provimento de 1º grau de jurisdição reconheceu o direito ao protocolo de impugnações a lançamentos fiscais independentemente de agendamento e sem a limitação de um protocolo por senha.

Dispõem artigos 2º, § 3º, 6º, parágrafo único e 7º, incisos I, VI, letra "c", XI, XIII, XIV e XV, da Lei n.º 8.906/94 (Estatuto da Advocacia):

*Art. 2º O advogado é indispensável à administração da justiça.*

*§ 3º No exercício da profissão, o advogado é inviolável por seus atos e manifestações, nos limites desta lei.*

*Art. 6º Não há hierarquia nem subordinação entre advogados, magistrados e membros do Ministério Público, devendo todos tratar-se com consideração e respeito recíprocos.*

*Parágrafo único. As autoridades, os servidores públicos e os serventuários da justiça devem dispensar ao advogado, no exercício da profissão, tratamento compatível com a dignidade da advocacia e condições adequadas a seu desempenho.*

*Art. 7º São direitos do advogado:*

*I - exercer, com liberdade, a profissão em todo o território nacional;*

*VI - ingressar livremente:*

*c) em qualquer edifício ou recinto em que funcione repartição judicial ou outro serviço público onde o advogado deva praticar ato ou colher prova ou informação útil ao exercício da atividade profissional, dentro do expediente ou fora dele, e ser atendido, desde que se ache presente qualquer servidor ou empregado;*

*XI - reclamar, verbalmente ou por escrito, perante qualquer juízo, tribunal ou autoridade, contra a inobservância de preceito de lei, regulamento ou regimento;*

*XIII - examinar, em qualquer órgão dos Poderes Judiciário e Legislativo, ou da Administração Pública em geral, autos de processos findos ou em andamento, mesmo sem procuração, quando não estejam sujeitos a sigilo, assegurada a obtenção de cópias, podendo tomar apontamentos;*

*XIV - examinar, em qualquer instituição responsável por conduzir investigação, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de investigações de qualquer natureza, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos, em meio físico ou digital;*

*XV - ter vista dos processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza, em cartório ou na repartição competente, ou retirá-los pelos prazos legais;*

O agendamento prévio, obrigação da qual pretende exonerar-se o impetrante, bem como a limitação do número de requerimentos, constituem medidas de organização interna estabelecida pela administração com vistas à racionalização, operacionalização e viabilização do atendimento ao público e não se afigura ofensivo à normatização mencionada tampouco restritivo à atividade do advogado. Essa é a melhor interpretação a ser aplicada, ao considerar-se a situação concreta e a legislação, visto que é notório o fato de que a demanda pelos serviços prestados pela Administração é extremamente elevada, o que torna imprescindível que haja regulamentação que confira aos segurados em geral o mínimo de eficiência ao serem atendidos, no menor tempo possível. O deferimento aos advogados da possibilidade de terem um tratamento privilegiado não encontra respaldo na Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia). Tal situação acabaria por distorcer o sistema. Devem, destarte, ser observadas todas as regras operacionais para atendimento do impetrante.

Frise-se, ademais, que dar preferência ao causídico acarretaria evidente prejuízo àqueles que não querem ou não podem fazer uso dos seus serviços e que buscam, igualmente, atendimento nas agências da Receita Federal. Desse modo, o agendamento configura uma eficaz forma de preservação do direito de inúmeros contribuintes que, em situação de escassez de recursos financeiros, sequer podem constituir procurador para intermediar seus interesses. Cabe observar também que a outorga de procuração faz do outorgado, no caso o advogado, unicamente representante e não lhe dá prerrogativas nos respectivos processos administrativos senão aquelas garantidas a todos os contribuintes. Corroborar esse entendimento o seguinte julgado desta corte, dado que assim se manifestou sobre o tema em situação análoga (necessidade de agendamento prévio nas agências do INSS):

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE DE AGENDAMENTO PRÉVIO PARA ATENDIMENTO EM AGÊNCIAS DO INSS. LIMITAÇÃO À QUANTIDADE DE REQUERIMENTOS DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE RESTRIÇÃO AO PLENO EXERCÍCIO DA ADVOCACIA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

1. A previsão de regra "interna corporis" de repartição pública que limita dias da semana e horários de atendimento, bem como número de requerimentos a serem protocolizados, insere-se no âmbito discricionário do Poder Público, para melhor ordenação dos trabalhos com vistas à priorização do interesse público; não representam dolo cerceio do pleno exercício da advocacia, mesmo porque limitações dessa natureza existem até no âmbito do Poder Judiciário, sem que ninguém "se lembre" deles.

2. A regulamentação tem por escopo adequar o horário de funcionamento e atendimento das agências da Previdência Social, garantindo a todos, em igualdade de condições, o acesso a seus serviços, observando-se a impessoalidade a que está adstrita a Administração Pública e numa clara tentativa de levar eficiência ao serviço público, em prestígio aos princípios fundamentais consagrados no artigo 37, caput, da Constituição Federal.

3. O que Lei nº 8.906/94 assegura ao advogado, em seu artigo 6º, é o "tratamento compatível com a dignidade da advocacia e condições adequadas a seu desempenho". Sujeitá-lo ao prévio agendamento de atendimento e à limitação quanto ao número de protocolos de que trata a norma interna da repartição pública, não representa afronta ao livre exercício da profissão ou ao seu eficiente desempenho, ao revés, garante observância ao princípio da isonomia no atendimento aos segurados, bem como à igualdade de acesso, à impessoalidade da Administração Pública e à eficiência administrativa.

(AMS 311174, PROC.: 00117806720084036100, Rel. Des. Federal JOHNSOMDI SALVO, SEXTA TURMA, Julg.: 31/07/2014, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014)

No mesmo sentido já decidiu o TRF/1ª Região: (AG, Agravo de Instrumento, PROC.: 00534170920144010000, Rel. Des. Federal JIRAIR ARAM MEGUERIAN, SEXTA TURMA, Julg.: 15/12/2014, v.u., e-DJF1 DATA:15/01/2015 PAGINA:664).

A exigência de agendamento prévio para atendimento concretiza e dá efetividade ao que preconizam os artigos 1º, inciso III, e 37, caput, da Lei Maior. A medida não impede o livre exercício da advocacia e não viola os artigos 5º, incisos II, III, XXXIV e LV da CF/88. Inversamente, a concessão do privilégio ao impetrante afrontaria o artigo 5º, inciso LXIX, ao determinar tratamento diferenciado, com evidente violação ao princípio da isonomia, o que não se pode admitir, bem como ao interesse de toda a coletividade.

Destaque-se que a 4ª Turma deste tribunal, em sede de mandado segurança coletivo impetrado pela OAB-SP contra a Superintendente Regional da Circunscrição de São Paulo do INSS com o objetivo de fosse concedida segurança para que, por prazo indeterminado, pudessem todos os advogados inscritos praticar os atos inerentes ao exercício livre da profissão, inclusive protocolar requerimentos de benefícios previdenciários, obter certidões com procuração, vista e carga dos autos dos processos administrativos em geral fora da repartição apontada pelo prazo de 10 dias e ter acesso irrestrito à repartição, independentemente da quantidade de atividades, tudo sem necessidade de prévio agendamento, senhas limitativas e filas injustificadas, **manteve a sentença de improcedência** conforme ementa a seguir:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. OAB. ATENDIMENTO PELO INSS: NOS POSTOS DO INSS, TANTO BENEFICIÁRIOS COMO ADVOGADOS, SUJEITAM-SE À RETIRADA DE SENHA E FILA DE ESPERA; OU AGENDAMENTO PELA INTERNET OU TELEFÔNICO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO SOBRE O AGENDAMENTO REFERIR-SE A MAIS DE UM PEDIDO ADMINISTRATIVO. RECURSO DESPROVIDO.

1 - O desempenho das funções administrativas da Autarquia Previdenciária é pautado na legalidade, de forma a se sujeitar às normas legais assecuratórias de atendimento, tanto aos segurados, ao público, aos advogados e, o prioritário previsto no artigo 3º do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741/03, bem como quanto aos deficientes, gestantes, pessoas com criança no colo, tudo previsto no art. 1º da Lei 10.048/2000, prioridade extensiva à tramitação dos processos e procedimentos na Administração Pública (art. 71, § 3º).

2 - A par disto, o artigo 6º, parágrafo único, da Lei nº 8.906/94, assegura aos advogados condições adequadas de desempenho da profissão no atendimento perante as Agências do INSS, sem lhes obstar ou exasperar o exercício de sua atividade.

3 - O julgado do C. STF (RE 277065) indicado pela apelante não se trata de recurso submetido aos termos do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, não sendo vinculativo. Ainda, consoante se deduz do acórdão e do inteiro teor do julgado em epígrafe, o caso analisado pelo C. STF refere-se a sentença e acórdão mantidos que assentaram o direito de os advogados serem recebidos diariamente nos postos do INSS, durante o horário de expediente, independentemente de distribuição de fichas, em lugar próprio ao atendimento, estabelecendo, outrossim, incumbir ao Instituto aparelhar-se para atender, a tempo e a modo, não só os advogados que adentrem o recinto, mas também todos os segurados e ao público em geral. Portanto, não se amolda integralmente ao caso dos autos, em que a impetrante requer que advogados inscritos na OAB/SP possam protocolar requerimentos de benefícios sem agendamento, obter certidão, vista dos autos, carga dos autos por dez dias, sem restrição de atendimentos e sem submissão a senhas ou filas.

4 - Os pedidos de vista e de carga dos autos também devem ser agendados, porquanto o procedimento é necessário para otimização dos expedientes administrativos e para localização dos feitos em tramitação.

5 - Mantem-se o agendamento pessoal, com observância da retirada de senha (prioritárias e normais) e respeito à fila de chegada no Posto da Agência do INSS, pois é forma democrática e isonômica para atendimento de todos.

6 - Inexistência de direito líquido e certo ao agendamento de mais de um cliente por vez, já que implicaria violação ao tratamento isonômico, porquanto conferiria aos advogados benesse que não se estende aos demais cidadãos, além de não estar prevista em lei. Ademais, não cabe ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo, estabelecendo critérios como o proposto (dez agendamentos por vez), ou o número de pedidos viáveis, porquanto implicaria violação ao princípio constitucional da separação dos poderes, de tal forma que inviável a imposição dessa medida, abrangida pela discricionariedade administrativa.

7 - Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 353595 - 0002602-84.2014.4.03.6100, Rel. para o acórdão DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 16/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2015)

Nesse contexto, merece reforma a sentença, para que seja denegada a ordem requerida. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, ex vi do disposto nas Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial, para denegar a segurança e julgar improcedente o pedido.

É como voto.

---

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RFB. AGENDAMENTO PRÉVIO. LIMITAÇÃO DO NÚMERO DE REQUERIMENTOS. CABIMENTO. RESTRIÇÃO AO EXERCÍCIO DA ADVOCACIA. INOCORRÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA.

- O agendamento prévio, obrigação da qual pretende exonerar-se a impetrante, bem como a limitação do número de requerimentos, constituem medidas de organização interna estabelecidas pela administração com vistas à racionalização, operacionalização e viabilização do atendimento ao público e não se afiguram ofensivos à normatização mencionada tampouco restritivos à atividade do advogado. Essa é a melhor interpretação a ser aplicada, ao considerar-se a situação concreta e a legislação (arts. 2º, § 3º, 6º, parágrafo único e 7º; incisos I, VI, letra "c", XI, XIII, XIV e XV, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia), visto que é notório o fato de que a demanda pelos serviços prestados pela Administração é extremamente elevada, o que torna imprescindível que haja regulamentação que confira aos segurados em geral o mínimo de eficiência ao serem atendidos, no menor tempo possível. O deferimento aos advogados da possibilidade de terem um tratamento privilegiado não encontra respaldo na Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia). Tal situação acabaria por distorcer o sistema. Devem, destarte, ser observadas todas as regras operacionais para atendimento do impetrante.

- Frise-se, ademais, que dar preferência ao causídico acarretaria evidente prejuízo àqueles que não querem ou não podem fazer uso dos seus serviços e que buscam, igualmente, atendimento nas agências da Previdência Social. Desse modo, o agendamento configura uma eficaz forma de preservação do direito de inúmeros segurados que, em situação de escassez de recursos financeiros, sequer podem constituir procurador para intermediar seus interesses. Cabe observar também que a outorga de procuração faz do outorgado, no caso o advogado, unicamente representante e não lhe dá prerrogativas nos respectivos processos administrativos senão aquelas garantidas a todos os contribuintes. Precedentes.

- A exigência de agendamento prévio para atendimento concretiza e dá efetividade ao que preconizam os artigos 1º, inciso III, 37, *caput*, e 230, *caput*, da Lei Maior. A medida não impede o livre exercício da advocacia e não viola os artigos 5º, incisos II, III, XXXIV e LV, da CF/88. Inversamente, a concessão do privilégio à impetrante afrontaria o artigo 5º, inciso LXIX, ao determinar tratamento diferenciado, com evidente violação ao princípio da isonomia, o que não se pode admitir, bem como ao interesse de toda a coletividade.

- Destaque-se que a 4ª Turma deste tribunal, em sede de mandado segurança coletivo impetrado pela OAB-SP contra a Superintendente Regional da Circunscrição de São Paulo do INSS como objetivo de fosse concedida segurança para que, por prazo indeterminado, pudessem todos os advogados inscritos praticar os atos inerentes ao exercício livre da profissão, inclusive protocolar requerimentos de benefícios previdenciários, obter certidões com procuração, vista e carga dos autos dos processos administrativos em geral fora da repartição apontada pelo prazo de 10 dias e ter acesso irrestrito à repartição, independentemente da quantidade de atividades, tudo sem necessidade de prévio agendamento, senhas limitativas e filas injustificadas, manteve a sentença de improcedência.

- Nesse contexto, merece reforma a sentença. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, *ex vi* do disposto nas Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

- **Reexame necessário** a que se dá provimento.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002095-11.2014.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR - SP244363-A, MARCUS ELIDIUS MICHELLI DE ALMEIDA - SP100076-A

APELADO: APARECIDO DONIZETTE DOMINGUES

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002095-11.2014.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR - SP244363-A, MARCUS ELIDIUS MICHELLI DE ALMEIDA - SP100076-A

APELADO: APARECIDO DONIZETTE DOMINGUES

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Apeleção interposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo contra sentença que, em sede de execução fiscal, extinguiu o processo de ofício, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, ao fundamento de ausência de fundamentação legal válida na CDA (id 47581232 - fls. 30/33). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (id 47581233 - fls. 05/06).

Aduz, em síntese, que (id 47581233 - fls. 09/13) as CDA relativas às anuidades de 2012 e 2013 preenchem requisitos do artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, o que inclui o fundamento legal da dívida (artigo 22 da Lei nº 3.820/60). Sustenta que, quanto à fixação do valor, a cobrança das referidas anuidades tem supedâneo na Lei nº 12.514/2011, de modo que é legítima.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002095-11.2014.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR - SP244363-A, MARCUS ELIDIUS MICHELLI DE ALMEIDA - SP100076-A

APELADO: APARECIDO DONIZETTE DOMINGUES

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A controvérsia se cinge à legalidade das CDA relativas às anuidades de 2012 e 2013, as quais apontam como fundamento legal o artigo 22 da Lei nº 3.820/60.

Os requisitos essenciais da certidão de dívida ativa estão descritos no artigo 202 do Código Tributário Nacional e no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80. Aquele dispositivo determina:

*Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:*

*I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos corresponsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;*

*II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;*

*III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;*

*IV - a data em que foi inscrita;*

*V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.*

Por sua vez, assim estabelece o § 5º do artigo 2º da LEF:

*Art. 2º [...]*

*§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:*

*I - o nome do devedor, dos corresponsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;*

*II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;*

*III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;*

*IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;*

*V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e*

*VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.*

Observo que a legislação mencionada na certidão de dívida ativa não permite ao contribuinte a identificação do fundamento legal do tributo exigido quanto às anuidades de 2012 e 2013, porquanto não indica o artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, vigente à época.

Destarte, assim como consignou o juízo *a quo* na decisão que julgou os embargos de declaração, a CDA está em desacordo com a norma estabelecida pelo Código Tributário Nacional, que, conforme a lição de Leandro Paulsen, exige a indicação do dispositivo específico do artigo em que resta estabelecida a obrigação [in Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e jurisprudência, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 1249]. Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA - AUSÊNCIA DE REGULARIDADE FORMAL - ARTIGO 202, INCISO III, DO CTN. TRIBUTOS EM COBRO - NECESSIDADE DE DISCRIMINAÇÃO ESPECIFICADA. APELAÇÃO DO EMBARGANTE - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL - NÃO CONHECIMENTO.**

1. A r. sentença em debate reconheceu a nulidade da CDA, sob o fundamento de não indicar satisfatoriamente a origem e a natureza do crédito, mencionando apenas "taxas", sem especificar de que tipo de exação se trata. Argumenta a apelante ser possível constatar-se o tipo de exação mediante a leitura da legislação indicada na CDA (no caso, a cobrança de taxa de coleta, remoção e destinação de lixo).

2. Em seu averso, no campo "receita", está indicado o número "02" e no campo "natureza do débito" consta "IPTU - Predial". O averso desta CDA esclarece que os fundamentos legais estariam indicados no verso deste documento.

3. No verso do título executivo, há menção a diversos dispositivos, tais como a Constituição Federal, CTN, LEF, CPC, CTM (Lei municipal 5.626/85), além de legislações relativas a IPTU, Taxa de Serviços Urbanos, Taxas Decorrentes do Exercício do Poder de Polícia Administrativa e Acréscimos Legais. Ao discriminar a cobrança relativa à "receita 02", o verso explicita tratar-se de "Imposto sobre a Propriedade Predial e/ou Taxa de Serviços Urbanos - IPTU".

4. Em que pese os esforços argumentativos traçados no apelo, a Certidão de Dívida Ativa apresentada pela municipalidade de Campinas peca pela ausência de clareza quanto à discriminação da exação, dificultando, assim, o exercício da defesa por parte do contribuinte. Está, pois, em dissonância ao disposto no art. 202, inciso III, do CTN.

5. Se por um lado, há discriminação, no averso da CDA, apenas de valores relativos a taxas, verifica-se também que, no mesmo documento, há indicação da natureza do débito como sendo "IPTU - Predial". Já no verso do título executivo em análise há menção a dispositivos legais, relativos a vários tributos. A Certidão de Dívida Ativa, assim apresentada, acaba por confundir o contribuinte ao invés de discriminar satisfatoriamente a cobrança.

6. Por seu turno, não subsiste o interesse processual da embargante, ora apelante, em ver julgado o recurso por ela interposto, visto que o julgamento não lhe trouxe prejuízo.

7. Improvimento à apelação da embargada e não conhecimento da apelação da embargante.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 0009029-97.2005.4.03.6105, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 07.05.2009, e-DJF3 Judicial 1 de 19.05.2009, p. 92, destaquei).

No caso concreto, verifica-se que o título que embasa a execução fiscal não atende a todos esses pressupostos, porquanto ausente o fundamento legal do débito, e, portanto, está em desacordo com as normas estabelecidas pelo Código Tributário Nacional e pela Lei de Execuções Fiscais, que, conforme a lição de Leandro Paulsen: *têm o objetivo de propiciar à parte devedora a possibilidade de defesa, com o que não se trata de excessivo rigor formal, mas de proteção ao direito de defesa da parte. O título executivo se caracteriza pela certeza e liquidez do crédito, de modo que deve conter os requisitos que asseguram a presença de tais características* [in Direito Processual Tributário - Processo Administrativo e Execução Fiscal à luz da doutrina e jurisprudência, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 226]. Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS ESSENCIAIS. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 2º, § 5º DA LEI 6.830/80. PRECARIÉDADA PATENTE. RESPEITO AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. NULIDADE DO TÍTULO.**

[...]

4. A CDA, enquanto título que instrumentaliza a execução fiscal, deve estar revestida de tamanha força executiva que legitime a afetação do patrimônio do devedor, mas à luz do princípio do devido processo legal, proporcionando o enaltecimento do exercício da ampla defesa quando apoiado na estrita legalidade.

**5. Os requisitos legais para a validade da CDA não possuem cunho formal, mas essencial, visando a permitir a correta identificação, por parte do devedor, do exato objeto da execução, com todas as suas partes constitutivas (principal e acessórias), com os respectivos fundamentos legais, de modo que possa garantir, amplamente, a via de defesa.**

6. É inadmissível o excesso de tolerância com relação à ilegalidade do título executivo, eis que o exequente já goza de tantos privilégios para a execução de seus créditos que não pode descumprir os requisitos legais para a sua cobrança.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(REsp 733432/RS, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 21.06.2005, DJ 08.08.2005, p. 202, destaquei).

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.**

**1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.**

2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada cum grani salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.

4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa.

5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.

6. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.

7. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no Ag 485548/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 06.05.2003, DJ 19.05.2003, p. 145, destaquei).

Ressalte-se que não cabe perquirir acerca do disposto na referida lei no que toca ao valor da execução, se nem mesmo ela embasa a CDA.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

---

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CREFITO. CDA NÃO INDICA LEGISLAÇÃO VIGENTE NO PERÍODO DA COBRANÇA. NULIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- Os requisitos essenciais da certidão de dívida ativa estão descritos no artigo 202 do Código Tributário Nacional e no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80.

- A legislação mencionada na certidão de dívida ativa não permite ao contribuinte a identificação do fundamento legal do tributo exigido quanto às anuidades de 2012 e 2013, porquanto não indica o artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, vigente à época, de modo que CDA é nula.

- Não cabe perquirir acerca do disposto na referida lei no que toca ao valor da execução, se nem mesmo ela embasa a CDA.

- Apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 1203067-52.1997.4.03.6112  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: CAIADO PNEUS LTDA, CAIADO RECAUCHUTAGEM LTDA  
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO APARECIDO SALES - SP153621-A  
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO APARECIDO SALES - SP153621-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 1203067-52.1997.4.03.6112  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: CAIADO PNEUS LTDA, CAIADO RECAUCHUTAGEM LTDA

## RELATÓRIO

Apeleção interposta pela União contra decisão proferida em sede de ação ordinária em fase de cumprimento de sentença nos seguintes termos (Id 97152485 - págs. 149/151):

*Ante o exposto, reconheço de ofício a inexigibilidade do título executivo e, a teor do disposto no artigo 475-L, inciso II, do CPC, declaro extinta a presente execução a teor do disposto no art. 475-G, do CPC.*

Opostos embargos de declaração, foram acolhidos para sanar omissão e condenar a União ao pagamento de verba honorária fixada em R\$ 1.000,00, com fulcro no artigo 20, § 4º, do CPC/1973 (pág. 160 do mesmo Id).

A **apelante** alega, em síntese, que:

- a) o "valor da condenação" é o parâmetro base para a fixação dos honorários de sucumbência, nos termos do artigo 20, § 3º, do CPC e a parte vencida é condenada a tal pagamento;
- b) no caso, a pretensão dos autores na ação ordinária identifica-se com o valor da multa moratória questionada e é o proveito econômico buscado, razão pela qual retrata o "valor da condenação", base para a fixação dos honorários;
- c) ao inverter o ônus da sucumbência, o tribunal prestigiou o princípio da isonomia, visto que dispensou às partes tratamento idêntico quanto à condenação, em um contexto de razoabilidade, causalidade e sucumbência.

Pleiteia a reforma da sentença, a fim de afastar a extinção da execução e determinar o regular prosseguimento do feito, com a conversão do depósito judicial em pagamento dos honorários sucumbenciais. Após o exame dos embargos de declaração, a recorrente ratificou seu apelo e pugnou, também, pela reforma do *decisum* no que se refere à sua condenação ao pagamento de honorários, com base no argumento de que descabida em sede de cumprimento de sentença por se tratar de mero incidente processual.

Contrarrazões apresentadas (págs. 163/167 do Id).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 1203067-52.1997.4.03.6112  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: CAIADO PNEUS LTDA, CAIADO RECAUCHUTAGEM LTDA  
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO APARECIDO SALES - SP153621-A  
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO APARECIDO SALES - SP153621-A

## VOTO

A ação ordinária proposta pelos apelados foi julgada procedente em primeira instância para declarar a inexistência da relação jurídica relativamente à multa moratória por indevida e deferir à Autora o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a tal título com as parcelas vincendas dos tributos respectivos na forma do pedido, observada a fundamentação acima quanto aos limites legais impostos para a compensação ora autorizada, além do que condenou a União ao pagamento de verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação e das custas processuais (Id 97152485 - págs. 51/64). Este tribunal reformou a sentença com a **inversão dos ônus da sucumbência** (págs. 86/91), o que transitou em julgado (pág. 94). O ente federal requereu o cumprimento de sentença, notadamente dos 10% sobre o valor da condenação e considerou, para tanto, o valor da multa moratória ver afastada (págs. 104/108). O juízo *a quo* reconheceu a inexigibilidade do título executivo e declarou extinta a execução na decisão agora apelada e consignou (págs. 149/151):

*Ao inverter o ônus da sucumbência, o efeito prático de tal comando consiste na determinação de que a autora arque com o pagamento dos honorários advocatícios, baseado nos parâmetros fixados na sentença, qual seja, 10% sobre o valor da condenação.*

*Todavia, por ter sido vencedora em primeiro grau e ter havido reforma da decisão monocrática, pelo e. tribunal "ad quem", operando-se a improcedência da demanda, verifica-se que não houve condenação, inexistindo, portanto, base de cálculo para servir de suporte à incidência do percentual de 10% fixado pela douta sentença.*

*Registre-se que a União Federal deveria ter manejado embargos de declaração à época do julgamento do acórdão na egrégia Corte Regional, diante da omissão/contradição do referido julgado, já que, ao apenas inverter o ônus da sucumbência, o v. acórdão tornou inexecutível a verba honorária, tendo em vista a inexistência de condenação.*

*Contudo, nesse momento processual, tal decisão encontra-se acobertada pelo manto da coisa julgada, não podendo mais haver qualquer discussão acerca de sua validade e eficácia.*

Tal conclusão vai ao encontro da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, inexistente a condenação, não há base de cálculo para honorários advocatícios sobre ela devidos, além do que a sua correta fixação deveria ter sido feita no momento oportuno por meio da via recursal própria, *verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO HONORÁRIOS ADVOCATÍCIO. FIXAÇÃO EM PERCENTUAL SOBRE A CONDENAÇÃO. INVERSÃO DOS ÔNUS EM SEGUNDO GRAU. CAUSA EM QUE NÃO HOUVE CONDENAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE BASE DE CÁLCULO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO ARESTO RECORRIDO. JULGAMENTO EXTRA PETITA E OFENSA À COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA.**

*1. Reputa-se fundamentado o aresto que decide a pretensão de forma contrária à questão suscitada pelo recorrente, por isso que inexistente ofensa ao art. 535 do CPC. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

*2. Deveras, o julgado que conclui pela improcedência do pedido, posto declaratório, não autoriza a simples inversão da sucumbência com a incidência de percentual sobre o valor de condenação "inexistente".*

3. In casu, a questão posta nos autos foi adequadamente dirimida pela Corte a quo, que, em síntese, esposou entendimento no sentido de que descabida a execução da verba honorária, a partir da presunção de implícita inversão do ônus sucumbencial, quando esta inversão, na prática, torna desprovida de base de cálculo a fixação dos honorários advocatícios devidos.

4. Decisão extra petita é aquela inaproveitável por conferir à parte providência diversa da almejada, como, v. g., quando o acórdão confere pedido diverso ou baseia-se em causa petendi não eleita.

5. A ofensa à coisa julgada resta inócua por se ter decidido, nos autos de anterior agravo de instrumento, que a inversão integral da sucumbência na demanda importa, implicitamente, na inversão dos ônus sucumbenciais, vez que referida conclusão não valida execução de verba honorária fixada sobre o valor da condenação em causa sem condenação.

6. A omissão da Corte de origem, acerca da correta fixação da verba honorária na demanda principal deveria ter sido sanada pela via recursal adequada, no momento oportuno, para que, instado a se manifestar, se valesse o julgador do comando inserto no art. 20, § 4.º, do Código de Processo Civil, arbitrando os honorários advocatícios à luz de sua apreciação equitativa, atendidas as normas das alíneas "a", "b", e "c", desse mesmo diploma legal, vez que diante de causa sem condenação.

7. Recurso especial desprovido.

(REsp 647.551/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2007, DJ 08/10/2007, p. 211 - ressaltai)

Correta, portanto, a decisão apelada, conclusão que não é alterada pelas questões atinentes ao artigo 20, § 3º, do CPC e aos princípios da isonomia, razoabilidade, causalidade e sucumbência pelos motivos indicados.

No que toca à condenação ao pagamento de honorários advocatícios em demanda em fase de cumprimento de sentença, igualmente não se verifica qualquer desacerto da instância a qua, pois o STJ firmou, em sede de recurso representativo de controvérsia, o entendimento de que é cabível:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO EMBARGADO E A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO TRIBUNAL. SÚMULA 168/STJ. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ACOLHIMENTO. LIBERAÇÃO DE PENHORA. NÃO EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. DESCABIMENTO.*

1. Não cabem embargos de divergência quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado (Súmula 168/STJ).

2. Segundo a orientação firmada pela Corte Especial no REsp 1.134.186/RS, julgado sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, "apenas no caso de acolhimento da impugnação, ainda que parcial, serão arbitrados honorários em benefício do executado, com base no art. 20, § 4º, do CPC". 3. A fixação dos honorários em favor do executado/impugnante, no entanto, apenas é possível quando o acolhimento da impugnação ao cumprimento de sentença resultar na extinção do procedimento executivo ou na redução do montante executado, do que não cuida a hipótese dos autos, em que a impugnação foi acolhida apenas para a liberação de penhora sobre veículo de propriedade de um dos executados.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EREsp 1482156/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/09/2018, DJe 24/09/2018)

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. São cabíveis honorários advocatícios em fase de cumprimento de sentença, haja ou não impugnação, depois de escoado o prazo para pagamento voluntário a que alude o art. 475-J do CPC, que somente se inicia após a intimação do advogado, com a baixa dos autos e a oposição do "cumpra-se" (REsp. n.º 940.274/MS).

1.2. Não são cabíveis honorários advocatícios pela rejeição da impugnação ao cumprimento de sentença.

1.3. Apenas no caso de acolhimento da impugnação, ainda que parcial, serão arbitrados honorários em benefício do executado, com base no art. 20, § 4º, do CPC.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1134186/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2011, DJe 21/10/2011)

In casu, a despeito de o juízo ter, de ofício, reconhecido a inexistência do título, as empresas efetivamente apresentaram impugnação e houve a extinção da execução, de modo que possível a condenação.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação.**

É como voto.

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA RELATIVO A CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INVERSÃO PELA SEGUNDA INSTÂNCIA DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS FIXADOS, NA PRIMEIRA, SOBRE O VALOR DA CONDENÇÃO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INEXISTÊNCIA DE CONDENÇÃO E, PORTANTO, DE BASE DE CÁLCULO PARA A COBRANÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA.

- Inexistente a condenação, em virtude da improcedência da ação, não há base de cálculo para honorários advocatícios sobre ela devidos em virtude da simples inversão do ônus sucumbencial determinada pelo tribunal ao reformar a sentença.

- A correta fixação da verba honorária deveria ter sido feita no momento oportuno por meio da via recursal própria, com a oposição de embargos de declaração contra a decisão que inverteu o ônus sucumbencial.

- Cabível a condenação a honorários advocatícios em sede de cumprimento de sentença quando há extinção do procedimento executivo, ainda que de ofício, notadamente porque apresentada impugnação.

- Apelação desprovida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005005-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: DIAMANTE TEMPERA DE VIDROS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL ROMERO SESSA - SP292649-A, HENRIQUE MALERBA CRAVO - SP346308-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DIAMANTE TÊMPERA DE VIDROS LTDA. em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar objetivando autorização para que a agravante possa incluir os débitos inscritos em Dívida Ativa da União, de valor superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), no parcelamento simplificado sem garantia, eis que preenchidos os requisitos previstos no artigo 14-C da Lei nº 10.522/2002. Houve ainda a determinação de sobrestamento do feito por determinação de tribunal superior (STJ/Tema 997).

Alega a agravante, em síntese, que a Portaria PGFN nº 448/2019 inovou no ordenamento jurídico, impondo um limite para adesão ao parcelamento simplificado que não possui previsão na Lei nº 10.522/2002, o que implica nítida afronta ao princípio da legalidade estrita. Requer a concessão da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Em sede de cognição sumária, não vislumbro a presença dos requisitos autorizadores à concessão da tutela provisória postulada, porquanto ausente o *periculum in mora*.

Sustenta a agravante que deve ser autorizada a inclusão dos débitos inscritos em Dívida Ativa da União, de valor superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), no parcelamento simplificado previsto no artigo 14-C da Lei nº 10.522/2002, sem a necessidade de apresentação de garantia, eis que as limitações impostas pela Portaria PGFN nº 448/2019 extrapolam os dispositivos da Lei nº 10.522/2002, violando, assim, o princípio da legalidade e o artigo 155-A do Código Tributário Nacional.

Com efeito, de acordo com a Portaria PGFN nº 448/2019, o parcelamento simplificado instituído pelo artigo 14-C da Lei nº 10.522/2002, denominado de Parcelamento sem Garantia, é concedido somente nos casos em que a dívida a ser parcelada seja igual ou inferior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

Além disso, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) afetou os Recursos Especiais de nºs 1.724.834/SC, 1.679.536/RN e 1.728.239/RS, de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, com base no § 5º do art. 1.036 do CPC. A questão foi submetida a julgamento no Tema repetitivo de nº 997, nos seguintes termos: "*Legalidade do estabelecimento, por atos infralegais, de limite máximo para a concessão do parcelamento simplificado, instituído pela Lei 10.522/2002*", determinando, em todo o território nacional, a suspensão dos processos que versem sobre a mesma matéria.

Nesses termos, prevalece a conclusão de que inexistente, ainda que reconhecido o direito da agravante, perigo de lesão grave e de difícil reparação capaz de justificar a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Desse modo, desnecessária a apreciação da verossimilhança em suas alegações, já que não preenchido um dos requisitos para a concessão da antecipação da tutela recursal.

Assim, não vislumbro, ao menos por ora, fundamentos favoráveis à concessão da antecipação da tutela, nos termos em que requerida, devendo ser mantida a suspensão do feito, nos termos da determinação do E. S.T.J.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5012848-49.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
PARTE AUTORA: I.B. CAFE LTDA  
Advogados do(a) PARTE AUTORA: KARINA BOZOLA GROU - SP164466-A, JOAO ROBERTO SALAZAR JUNIOR - SP142231-A  
PARTE RÉ: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SAO PAULO  
Advogado do(a) PARTE RÉ: CLAUDIA APARECIDA CIMARDI - SP113880-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5012848-49.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
PARTE AUTORA: I.B. CAFE LTDA  
Advogados do(a) PARTE AUTORA: KARINA BOZOLA GROU - SP164466-A, JOAO ROBERTO SALAZAR JUNIOR - SP142231-A  
PARTE RÉ: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SAO PAULO  
Advogado do(a) PARTE RÉ: CLAUDIA APARECIDA CIMARDI - SP113880-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Remessa oficial de sentença que, em sede de mandado de segurança, confirmou a liminar antes deferida e concedeu a ordem, para determinar que a autoridade impetrada proceda ao registro da alteração contratual de abertura de filial pendente de apreciação, como o processamento do DBE, bem como à retificação de sua ficha cadastral, com a supressão do "bloqueio administrativo". Sem honorários advocatícios (id 61780045).

O MPF manifestou-se no sentido da manutenção da sentença (id 107102429).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5012848-49.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
PARTE AUTORA: I.B. CAFE LTDA  
Advogados do(a) PARTE AUTORA: KARINA BOZOLA GROU - SP164466-A, JOAO ROBERTO SALAZAR JUNIOR - SP142231-A  
PARTE RÉ: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SAO PAULO  
Advogado do(a) PARTE RÉ: CLAUDIA APARECIDA CIMARDI - SP113880-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Pretende-se no presente *writ* seja determinado à parte impetrada o registro da alteração contratual de abertura de filial, com o consequente processamento do DBE emitido pela Receita Federal e correção da ficha cadastral da impetrante.

Inicialmente, cabe destacar o que preceitua o artigo 5º, inciso XXXIV, da Constituição:

*Art. 5º. (...)*

*XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:*

*a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;*

Por sua vez, têm a seguinte redação os artigos 8º e 32 da Lei nº 8.934/94, que dispõe sobre o Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins e dá outras providências:

*Art. 8º Às Juntas Comerciais incumbe:*

*- executar os serviços previstos no art. 32 desta lei;*

*(...)*

*Art. 32. O registro compreende:*

*(...)*

*II - O arquivamento:*

*a) dos documentos relativos à constituição, alteração, dissolução e extinção de firmas mercantis individuais, sociedades mercantis e cooperativas;*

No caso concreto, noticiada a parte autora que, ao protocolizar, em 04/08/2017, pedido de alteração de seu contrato social para formalizar a abertura de nova filial e do documento básico de entrada DBE, foi emitida pela autoridade impetrada (JUCESP) exigência fundamentada na alegação da existência de pendência administrativa na ficha cadastral. Relata ainda que solicitou, em 02/08/2017, o desbloqueio administrativo de seu registro, pleito reiterado em 10/08/2017, e que até o ajuizamento do presente *mandamus* não obteve êxito na pretendida regularização. Verifica-se, contudo, que está comprovado nos autos que o autor efetuou a correção da pendência apontada, com a atualização do nome do representante legal da empresa junto à RFB, fato reconhecido pela própria impetrada. Nesse contexto, afigura-se correto o provimento de 1º grau de jurisdição, haja vista a inexistência de pendências documentais com supedâneo na legislação apontada, conforme assinalado no parecer do MPF encartado sob o id 107102429.

Saliente-se ainda que a autoridade coatora, ao reconhecer a efetiva regularização de eventual pendência, informou que procedeu ao registro da alteração discutida no feito.

Destarte, é de ser mantida a sentença, ao determinar à autoridade impetrada que proceda ao registro da alteração contratual de abertura de filial pendente de apreciação, com o processamento do DBE, bem como à retificação de sua ficha cadastral, com a supressão do "bloqueio administrativo".

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial.**

**É como voto.**

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REGISTRO DE ALTERAÇÃO CONTRATUAL DE ABERTURA DE FILIAL. CABIMENTO. LEI nº 8.934/94. SENTENÇA MANTIDA.

- No caso concreto, notícia a parte autora que, ao protocolizar, em 04/08/2017, pedido de alteração de seu contrato social para formalizar a abertura de nova filial e do documento básico de entrada DBE, foi emitida pela autoridade impetrada (JUCESP) exigência fundamentada na alegação da existência de pendência administrativa na ficha cadastral. Relata ainda que solicitou, em 02/08/2017, o desbloqueio administrativo de seu registro, pleito reiterado em 10/08/2017, e que até o ajuizamento do presente *mandamus* não obteve êxito na pretendida regularização. Verifica-se, contudo, que está comprovado nos autos que o autor efetuou a correção da pendência apontada (arts. 8º e 32 da Lei n.º 8.934/94), com a atualização do nome do representante legal da empresa junto à RFB, fato reconhecido pela própria impetrada. Nesse contexto, afigura-se correto o provimento de 1º grau de jurisdição, haja vista a inexistência de pendências documentais com supedâneo na legislação apontada, conforme assinalado no parecer do MPF.

- Saliente-se ainda que a autoridade coatora, ao reconhecer a efetiva regularização de eventual pendência, informou que procedeu ao registro da alteração discutida no feito.

- Destarte, é de ser mantida a sentença, ao determinar à autoridade impetrada que proceda ao registro da alteração contratual de abertura de filial pendente de apreciação, com o processamento do DBE, bem como à retificação de sua ficha cadastral, com a supressão do "bloqueio administrativo".

- Remessa oficial a que se **nega provimento**.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001823-23.2000.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: ANTONIO GOMES DA SILVA FILHO  
Advogado do(a) APELANTE: GUARACI RODRIGUES DE ANDRADE - SP99985  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001823-23.2000.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: ANTONIO GOMES DA SILVA FILHO  
Advogado do(a) APELANTE: GUARACI RODRIGUES DE ANDRADE - SP99985  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Remessa oficial e apelação interposta por **Antônio Gomes da Silva Filho** contra sentença que, em sede de mandado de segurança, extinguiu o feito sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 8º da Lei n.º 1.533/51, porquanto necessária a dilação probatória para análise da questão (Id 102895575, fls. 123/126).

Aduz (Id 102895575, fls. 138/140) que estão preenchidos os requisitos do artigo 45 do Decreto n.º 646/92, com a comprovação das atividades relativas ao despacho aduaneiro.

O *Parquet* pela anulação da sentença proferida (Id 102895575, fls. 152/154).

A Turma D desta corte, por maioria, deu provimento à apelação para reformar a sentença e julgar o procedente o pedido de registro do impetrante como ajudante de despachante aduaneiro (Id 102895575, fls. 160/174). Opostos embargos de declaração (Id 102895575, fls. 178/196), foram rejeitados com o reconhecimento, de ofício, da nulidade dos atos processuais praticados a partir da intimação da sentença (Id 102895575, fls. 198/202).

Baixados os autos ao juízo de origem, a União apresentou contrarrazões, nas quais requer o desprovimento do recurso de apelação (Id 102895575, fls. 214/221).

O Ministério Público Federal reiterou o parecer oferecido anteriormente (Id 102895575, fl. 225).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001823-23.2000.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: ANTONIO GOMES DA SILVA FILHO  
Advogado do(a) APELANTE: GUARACI RODRIGUES DE ANDRADE - SP99985  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

## I – Dos fatos

Mandado de segurança impetrado por Antônio Gomes da Silva Filho contra ato praticado pelo Superintendente da Receita Federal da 8ª Região Fiscal/SP, com vista à manutenção de sua inscrição como ajudante de despachante aduaneiro.

De acordo com a intimação n.º 002, de 03 de janeiro de 2000, o impetrante foi instado a se manifestar sobre a proposta de anulação de sua inscrição n.º 8A.02.033 por não ter comprovado todos os requisitos exigidos para seu registro, bem como em relação ao parecer da unidade de ensino que demonstra a inautenticidade do documento utilizado para comprovação de sua qualificação escolar (Id 102895575, fl. 30).

## II – Da remessa oficial

Inicialmente, descabida a remessa oficial, nos termos do artigo 12, parágrafo único, da Lei n.º 1.533/51.

## III - Da dilação probatória

O julgador de primeira instância entendeu necessária dilação probatória para a comprovação dos requisitos necessários ao registro do impetrante como ajudante de despachante aduaneiro, especialmente em relação à autenticidade do certificado de conclusão do ensino médio, razão pela qual extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 8º da Lei n.º 1.533/51. No entanto, a sentença deve ser reformada, uma vez que a questão posta se refere à legalidade da norma que fundamentou a cassação da inscrição e a documentação acostada aos autos é suficiente para a sua apreciação.

Passo à análise do mérito, nos termos do artigo 1.013, §3º, inciso I, do CPC.

## IV - Do registro profissional

O exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão é livre, nos termos do artigo 5º, inciso XIII, da Constituição, desde que atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelece.

No caso, o Decreto-Lei n.º 2.472 de 01.09.1988, ao dispor sobre o tema da legislação aduaneira estabeleceu em seu artigo 5º, §3º, sobre a investidura das funções de despachante aduaneiro e ajudante de despachante aduaneiro:

*Art. 5º A designação do representante do importador e do exportador poderá recair em despachante aduaneiro, relativamente ao despacho aduaneiro de mercadorias importadas e exportadas e em toda e qualquer outra operação de comércio exterior, realizada por qualquer via, inclusive no despacho de bagagem de viajante.*

(...)

*3º Para a execução das atividades de que trata este artigo, o Poder Executivo disporá sobre a forma de investidura na função de Despachante Aduaneiro, mediante ingresso como Ajudante de Despachante Aduaneiro, e sobre os requisitos que serão exigidos das demais pessoas para serem admitidas como representantes das partes interessadas.*

Sobre a forma de investidura em tais funções foi publicado o Decreto n.º 646, de 09.09.1992 que, especificamente nos artigos 45 e 47, assim dispôs:

*Art. 45. Será assegurada a inscrição no Registro de Despachantes Aduaneiros:*

*I - dos despachantes credenciados junto às repartições aduaneiras da Região Fiscal;*

*II - dos sócios, constantes do estatuto ou contrato social das empresas comissárias de despachos aduaneiros existentes e em funcionamento na data da publicação do [Decreto-Lei nº 2.472/88](#).*

*III - dos ajudantes de despachante aduaneiro credenciados na data da publicação do [Decreto-Lei nº 2.472/88](#).*

*IV - dos ajudantes de despachante credenciados ou que estejam a exercer atividades relacionadas com o despacho aduaneiro há pelo menos dois anos junto às repartições aduaneiras da Região Fiscal;*

*V - dos sócios dirigentes ou empregados de comissárias de despachos aduaneiros estabelecidas na Região Fiscal e dos empregados de despachantes aduaneiros nela credenciados, que tenham exercido atividades relacionadas com o despacho aduaneiro por pelo menos dois anos.*

*§ 1º Serão convocadas por edital as pessoas que satisfaçam quaisquer dos incisos deste artigo, promovendo-se suas inscrições no Registro de Despachantes Aduaneiros.*

*§ 2º As providências deste artigo, deverão completar-se dentro do prazo de sessenta dias a contar da data de publicação deste Decreto, prorrogável por até igual período pelo Ministro da Economia, Fazenda e Planejamento.*

*Art. 47. Poderão registrar-se no Registro de Ajudantes de Despachante Aduaneiro os brasileiros maiores ou emancipados, que tenham concluído curso de segundo grau ou equivalente e que estejam quites com as obrigações eleitorais e, se obrigados, com o serviço militar. [Destaquei].*

Observa-se, entretanto, que a delegação promovida ao Poder Executivo pelo Decreto-Lei n.º 2.472/1988 teve a sua eficácia cessada, nos termos do artigo 25 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, verbis:

*Art. 25. Ficam revogados, a partir de cento e oitenta dias da promulgação da Constituição, sujeito este prazo a prorrogação por lei, todos os dispositivos legais que atribuem ou deleguem a órgão do Poder Executivo competência assinalada pela Constituição ao Congresso Nacional, especialmente no que tange a:*

*I - ação normativa;*

*II - alocação ou transferência de recursos de qualquer espécie.*

*§ 1º Os decretos-lei em tramitação no Congresso Nacional e por este não apreciados até a promulgação da Constituição terão seus efeitos regulados da seguinte forma:*

*I - se editados até 2 de setembro de 1988, serão apreciados pelo Congresso Nacional no prazo de até cento e oitenta dias a contar da promulgação da Constituição, não computado o recesso parlamentar;*

*II - decorrido o prazo definido no inciso anterior, e não havendo apreciação, os decretos-lei ali mencionados serão considerados rejeitados;*

*III - nas hipóteses definidas nos incisos I e II, terão plena validade os atos praticados na vigência dos respectivos decretos-lei, podendo o Congresso Nacional, se necessário, legislar sobre os efeitos deles remanescentes.*

*§ 2º Os decretos-lei editados entre 3 de setembro de 1988 e a promulgação da Constituição serão convertidos, nesta data, em medidas provisórias, aplicando-se-lhes as regras estabelecidas no art. 62, parágrafo único, [destaquei].*

Assim, decorrido o prazo de cento e oitenta dias a partir da promulgação da Constituição, o § 3º do artigo 5º do Decreto-Lei n.º 2.472/88, deixou de produzir efeitos na parte em que delegava ao Poder Executivo a competência para dispor sobre a investidura na função de despachante aduaneiro, mantida, somente, ao que se referia a função regulamentadora.

Desse modo, a regra imposta pelo artigo 47 do Decreto n.º 646/1992, que impunha como requisito para o registro dos ajudantes de despachante aduaneiro a conclusão do segundo grau, não tem eficácia. Nesse sentido é o entendimento desta turma:

*AGRAVO LEGAL EM AÇÃO ORDINÁRIA. AJUDANTE DE DESPACHANTE ADUANEIRO. REGISTRO. AGRAVO IMPROVIDO.*

(...)

*4. Os requisitos para a investidura na função de despachante aduaneiro estão previstos no Decreto-Lei n.º 2.472/88 (art. 5º, § 3º), que não estipula como condição para desempenho da atividade de ajudante de despachante a conclusão do ensino médio (segundo grau).*

*5. Ademais, o próprio Decreto n.º 646/92, regulamentador do referido Decreto-Lei, prevê em seu art. 45 regramento transitório para o registro de ajudante e de despachante aduaneiro, assegurando em seu inciso IV a inscrição no registro de despachante aduaneiro dos ajudantes credenciados ou que estivessem a exercer atividades relacionadas com o despacho aduaneiro há pelo menos dois anos junto às repartições aduaneiras da região fiscal.*

*6. No caso em exame, verifica-se pelos documentos acostados aos autos que o autor já exercia atividades relacionadas ao despacho aduaneiro muito antes do advento do Decreto n.º 646/92, que em seu art. 47 passou a exigir a conclusão do curso de segundo grau ou equivalente para o registro como ajudante de despachante aduaneiro.*

*7. Conclui-se, portanto, que a norma regulamentadora (Decreto n.º 646/92) não poderia ter inovado ao exigir requisito não previsto em lei, relativo à escolaridade do ajudante de despachante aduaneiro como requisito para o respectivo registro.*

*8. Agravo improvido.*

*(AC/REO 0035648-50.2003.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, j. 07.03.2018, e-DJF3 Judicial 1 de 12.04.2018, destaquei).*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INSCRIÇÃO NO REGISTRO DE AJUDANTES DE DESPACHANTE ADUANEIRO - EXIGÊNCIA DE CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO SEGUNDO GRAU - DECRETO N.º 646/92 - ILEGALIDADE.*

(...)

*- O Decreto-lei n.º 2.472/88 não estipula como condição para desempenho da atividade de ajudante de despachante aduaneiro a conclusão do segundo grau.*

*- O decreto regulamentador (Decreto n.º 646/92), restringindo o acesso ao registro do ajudante de despachante aduaneiro, exigindo, para tanto, a apresentação do certificado de conclusão de segundo grau, extrapolou os limites traçados pelo Decreto-lei que rege a matéria, violando os princípios da legalidade e da hierarquia das leis.*

*- A hipótese descrita nos autos não desafia a reserva de plenário, porquanto se está diante de questão de ilegalidade e não de inconstitucionalidade, pois o que se verifica é em que medida o decreto regulamentar extrapolou os limites da lei.*

*- Trata-se daquilo que o STF chamou de crise de legalidade, caracterizada pela inobservância do dever jurídico de subordinação normativa à lei, escapando das balizas previstas na Constituição Federal (STF, Pleno, ADIn 264/DF, rel. Min. Celso de Mello, RTJ 1552/352; STF, ADIn 1.253-3, medida liminar, rel. Min. Carlos Velloso, DJ 1,25.08.1995., p.26022).*

*- Embargos de Declaração acolhidos, para tão somente aclarar a decisão impugnada, sem efeitos infringentes.*

*(REO 0207952-53.1997.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, j. 21.06.2017, e-DJF3 Judicial 1 de 03.07.2017, destaquei).*

No caso, como demonstram os documentos juntados aos autos, o impetrante exerce atividade relacionada ao despacho aduaneiro desde 1988 (Id 102895575, fls. 25/26), de modo que, comprovado o período de dois anos é de rigor a sua inscrição como ajudante de despacho aduaneiro.

#### V - Do dispositivo

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação para reformar a sentença e, na forma do artigo 1.013, §3º, do CPC, julgar procedente o pedido e conceder a ordem para determinar a manutenção do registro do impetrante como ajudante de despachante aduaneiro. Sem honorários, na forma do artigo 25 da Lei n.º 12.016/09. Custas *ex vi legis*.

É como voto.

#### EMENTA

**REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM MÉRITO REFORMADA. ARTIGO 1.013, §3º, DO CPC. AJUDANTE DE DESPACHANTE ADUANEIRO. REGISTRO. EXIGÊNCIA DO ARTIGO 47 DO DECRETO 646/92. IMPOSSIBILIDADE. NÃO RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. ARTIGO 25 DO ADCT. REEXAME NÃO CONHECIDO E RECURSO PROVIDO.**

- Descabida a remessa oficial, nos termos do artigo 12, parágrafo único, da Lei n.º 1.533/51.

- O julgador de primeira instância entendeu necessária dilação probatória para a comprovação dos requisitos necessários ao registro do impetrante como ajudante de despachante aduaneiro, especialmente em relação à autenticidade do certificado de conclusão do ensino médio, razão pela qual extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 8º da Lei n.º 1.533/51. No entanto, a sentença deve ser reformada, uma vez que a questão posta se refere à legalidade da norma que fundamentou a cassação da inscrição e a documentação acostada aos autos é suficiente para a sua apreciação.

- O artigo 5º, §3º, do Decreto-Lei n.º 2.472/88, delegou ao Poder Executivo a disposição sobre a investidura das funções de despachante aduaneiro e ajudante de despachante aduaneiro.

- A delegação promovida ao Poder Executivo pelo Decreto-Lei n.º 2.472/1988 teve a sua eficácia cessada, nos termos do artigo 25 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT.

- A regra imposta pelo artigo 47 do Decreto n.º 646/1992, que impunha como requisito para o registro dos ajudantes de despachante aduaneiro a conclusão do segundo grau, não tem eficácia. Precedentes desta corte.

- Remessa oficial não conhecida. Apelação provida e ordem concedida, na forma do artigo 1.013, §3º, do CPC.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação para reformar a sentença e, na forma do artigo 1.013, §3º, do CPC, julgar procedente o pedido e conceder a ordem, nos termos do voto do Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008380-72.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
AGRAVADO: ALIANCA NAVEGACAO E LOGISTICA LTDA.  
Advogados do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO VOGEL DE REZENDE - MG80599, TERESA CRISTINA DE SOUZA - SP69242  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008380-72.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogado do(a) AGRAVANTE: DAVY JONES PESSOA ALMEIDA DE MENEZES - PB23579-A  
AGRAVADO: ALIANCA NAVEGACAO E LOGISTICA LTDA.  
Advogados do(a) AGRAVADO: BARBARA CRISTINA DINARDI MOCELLI - SP271349, TERESA CRISTINA DE SOUZA - SP69242  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Agravo interno interposto pela União (Id. 3510636) contra decisão que, nos termos do artigo 932, inciso III, do CPC, não conheceu do agravo de instrumento (Id. 3422361).

Alega-se, em síntese, que:

a) a determinação para a promoção da virtualização dos autos, sob pena de serem enviados ao arquivo "baixa-fundo", proferiu manifestação com conteúdo decisório, capaz de gerar prejuízo, ou seja, decisão essa que se enquadra perfeitamente no conceito de decisão interlocutória passível de recurso, restando afastada a alegação de que o agravo de instrumento da União seria inadmissível ou prejudicado, razão pela qual não há que se falar em nenhuma hipótese prevista no artigo 932, inciso III, do CPC;

b) o artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito.", motivo pelo qual existem motivos para o conhecimento e o provimento do recurso no que diz respeito à matéria de fundo, circunstância que justifica a interposição deste agravo interno;

c) é ilegal a Resolução PRES nº 142, de 20 de julho de 2017, com as alterações da Resolução PRES nº 148, de 09 de agosto de 2017, da Resolução PRES nº 150, de 22 de agosto de 2017 e da Resolução PRES nº 152, de 27 de setembro de 2017, que obrigou as partes à digitalização de autos de processos judiciais no momento da apelação ou do cumprimento de sentença, sob pena de arquivamento em secretaria enquanto não cumprida a determinação;

d) os artigos 6º do CPC e 18 da Lei nº 11.419/06 não são fundamentos legais suficientes para imposição unilateral de dever ao administrado; ao contrário, o CPC atribui esses deveres aos escrivães e chefes de secretaria do Poder Judiciário, a teor dos artigos 206, 207 e 208;

e) a decisão agravada viola o princípio da legalidade e a competência da União para legislar sobre direito processual (artigos 5º, inciso II, e 22, inciso I, da Constituição Federal de 1988).

Contraminuta apresentada (Id. 6889282).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008380-72.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## VOTO

A decisão recorrida não conheceu do agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil. Nesse sentido, restou consignado que o recurso é inadmissível, pois não há previsão legal de interposição do agravo de instrumento contra decisão que determina a digitalização dos autos físicos para inserção no sistema PJe. A hipótese dos autos não revela cumprimento de sentença, mas impugnação desta por meio do recurso de apelação. As questões debatidas nos artigos 5º, inciso II, e 22, inciso I, da Constituição Federal de 1988 e 206, 207 e 208, CPC não alteram esse entendimento.

Saliente-se que, após a interposição deste recurso, foi publicado acórdão dos REsp 1696396/MT e 1704520/MT, representativos da controvérsia (Tema 988), **em 19.12.2018**, cuja tese firmada foi a de que “O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.”. Não obstante, o STJ modulou seus efeitos para que a tese jurídica apenas se aplique às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do acórdão, o que não é o caso destes autos em que o *decisum* de primeiro grau é de 08.03.2018.

Dessa forma, denota-se que a recorrente pretende rediscutir a matéria, sem comprovar que o *decisum* teria violado o disposto no artigo 932, inciso III, do CPC, o que não é suficiente para infirmar a decisão agravada. Assim, nos termos da fundamentação e dos precedentes colacionados, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.**

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. ARTIGO 932, INCISO III, DO CPC. DETERMINAÇÃO DE DIGITALIZAÇÃO DOS AUTOS FÍSICOS PARA INSERÇÃO NO SISTEMA PJE. DECISÃO NÃO AGRAVÁVEL. ARTIGO 1.015, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TAXATIVIDADE. RESP 1696396/MT e 1704520/MT, REPRESENTATIVOS DA CONTROVÉRSIA (TEMA 988). NÃO APLICAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- A decisão recorrida não conheceu do agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil. Nesse sentido, restou consignado que o recurso é inadmissível, pois não há previsão legal de interposição do agravo de instrumento contra decisão que determina a digitalização dos autos físicos para inserção no sistema PJe. A hipótese dos autos não revela cumprimento de sentença, mas impugnação desta por meio do recurso de apelação. As questões debatidas nos artigos 5º, inciso II, e 22, inciso I, da Constituição Federal de 1988 e 206, 207 e 208, CPC não alteram esse entendimento.

- Saliente-se que, após a interposição deste recurso, foi publicado acórdão relativo aos REsp 1696396/MT e 1704520/MT, representativos da controvérsia (Tema 988), **em 19.12.2018**, cuja tese firmada foi a de que “O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.”, com a modulação de seus efeitos para que apenas se aplique às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do acórdão, o que não é o caso destes autos, em que o *decisum* de primeiro grau é de 08.03.2018.

- Dessa forma, denota-se que a recorrente pretende rediscutir a matéria, sem comprovar que o *decisum* teria violado o disposto no artigo 932, inciso III, do CPC, o que não é suficiente para infirmar a decisão agravada. Assim, nos termos da fundamentação e dos precedentes colacionados, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

- Agravo interno desprovido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006124-29.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: SUPERMERCADO VIOLETA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SUPERMERCADO VIOLETA LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006124-29.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: SUPERMERCADO VIOLETA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SUPERMERCADO VIOLETA LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Agravos internos interpostos pela **União** (Id. 47049800) e pelo **contribuinte** (Id. 68183608) contra decisão que nos termos do artigo 932, inciso IV e V, do CPC, rejeitou a preliminar, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União e deu provimento à apelação da impetrante para declarar o seu direito de optar pela restituição/compensação na via administrativa (Id. 30733767).

Alega a União, em síntese, que:

- a) não há precedente normativo com trânsito em julgado no sentido desejado pelo particular e há em favor da UF (Súmulas n.º 68 e n.º 94 do STJ);
- b) imprescindível é a prova de recolhimento do PIS e da COFINS, bem como a discriminação de quanto de ICMS está contido em cada parcela, o que pressupõe a apresentação do pagamento do ICMS efetivamente recolhido pela empresa. Ademais, não houve a demonstração do direito líquido e certo, não houve prova pré-constituída.
- c) a decisão de recurso repetitivo só tem efeitos normativos quando houver decisão definitiva *com coisa julgada atestada* nos autos do paradigma (artigos 52, inciso X, 5º, LIV, LV, e 195, I, b, da CF; artigo 502 do CPC).

Pede a reconsideração do *decisum* recorrido como sobrestamento do feito.

Contraminuta de agravo pela parte adversa (Id. 54828309).

Por fim, requer o contribuinte que seja reconhecido “o direito de excluir o ICMS constante das notas fiscais de saída da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como (ii) reconhecido o direito da ora Agravante proceder à repetição do indébito, através das suas três espécies, a saber (i) compensação, (ii) restituição pela via administrativa e (iii) restituição pela via judicial dos valores indevidamente pagos nos últimos 05 (cinco) anos, cabendo a Agravante após o trânsito em julgado escolher a via que lhe for mais benéfica”.

Contraminuta da União (Id. 85177451).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006124-29.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: SUPERMERCADO VIOLETA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SUPERMERCADO VIOLETA LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### Do agravo da União

Inicialmente, observo que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pleito de sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, evidentemente, após a efetiva publicação do acórdão relativo ao citado paradigma, como requerido, e inexistente alegada prematuridade da aplicação da tese. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via eleita não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

*Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 - AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - RE 1.006.958-AgR-ED-ED/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI).*

No mérito, a decisão recorrida, nos termos do artigo 932, inciso IV e V, do CPC, rejeitou a preliminar, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União e deu provimento à apelação da impetrante para declarar o seu direito de optar pela restituição/compensação na via administrativa. Foi considerada para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Desse modo, não há se falar que o imposto estadual integra o preço do produto e deve ser tributado pelas exações incidentes sobre o faturamento ou receita bruta das empresas e afasta-se, igualmente, as argumentações de que o STF considera possível sua inclusão na sua própria base de apuração, bem como as alegações relativas aos conceitos de faturamento e receita líquida e às alíneas "b" e "c" do inciso I do artigo 195 da Lei Maior, haja vista o entendimento firmado no precedente mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o *decisum* ora agravado.

No que concerne à comprovação de pagamento (juntada de guias) para fins de declaração do seu direito à compensação, questão que já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **Resp 1.365.095/SP** e do **Resp 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), verifico que se concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

#### **Do agravo do contribuinte**

Conforme se verifica da decisão embargada (Id. 30733767), bem como da decisão dos embargos de declaração opostos pelo contribuinte (Id. 59387768), a questão do reconhecimento ao direito de proceder à compensação e/ou restituição já foi devidamente debatida e inclusive, provida, de forma que não assiste razão à agravante, conforme se verifica do trecho:

#### **"Do pedido de restituição**

O contribuinte pleiteou na inicial (Id. 1755850):

*"a **CONCESSÃO DA SEGURANÇA EM DEFINITIVO**, com o reconhecimento do direito líquido e certo da **Impetrante** de não se sujeitar ao recolhimento da COFINS e do PIS calculados sobre base de cálculo apurada com a inclusão dos valores do ICMS por ela devido, uma vez que o ICMS não constitui faturamento ou receita da Impetrante, bem como seja determinada a **restituição e/ou compensação** relativa aos últimos 05 (cinco) anos em que houve o recolhimento indevido ou além do devido, a título de PIS e de COFINS, com a inclusão indevida do ICMS em suas bases de cálculo, mediante compensação ou restituição, a ser definido quando do cumprimento da decisão judicial transitada em julgado".*

(...)

De outro lado, requereu em seu apelo:

*Diante de todo o exposto, **REQUER**, a **Apelante**, que se dignem Vossas Excelências de, reconhecendo a plausibilidade de todo o exposto no presente **Recurso de Apelação**, dar-lhe **INTEGRAL PROVIMENTO**, a fim de reformar **parcialmente** a v. sentença de fls. para reconhecer, também, o direito da **Apelante** de, **além da compensação**, proceder à **RESTITUIÇÃO** dos valores indevidamente pagos nos últimos 05 (cinco) anos, por ser de direito e de justiça. (Id. 1755878)*

*Quanto à restituição de valores ora pleiteada pela impetrante, tem-se que, apesar de a natureza e os objetivos do mandado de segurança não permitirem a sua utilização como sucedâneo de ação de cobrança (Súmula n. 269 do STF), é certo que o Superior Tribunal de Justiça fixou a seguinte orientação:*

**Súmula 461.** O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado.

*Em conclusão, à impetrante, após a obtenção de *decisum* judicial declaratório de seu direito, é facultada a opção pela **restituição** ou pela **compensação na via administrativa**.*

*Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso IV e V, do CPC, rejeito a preliminar, nego provimento à remessa oficial e à apelação da União e dou provimento à apelação da impetrante para declarar o seu direito de optar pela restituição/compensação na via administrativa".*

Portanto, inalterada a situação fática e devidamente enfrentados os argumentos deduzidos, naquilo que relevantes para a solução das questões controvertidas, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, nego provimento aos agravos internos da União e do contribuinte.

É como voto.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. RESTITUIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSOS DA UNIÃO E DO CONTRIBUINTE DESPROVIDOS.

- Observo que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pleito de sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, como requerido, e inexistente a alegada prematuridade da aplicação da tese. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via eleita não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

- No mérito, a decisão recorrida, nos termos do artigo 932, inciso IV e V, do CPC, rejeitou a preliminar, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União e deu provimento à apelação da impetrante para declarar o seu direito de optar pela restituição/compensação na via administrativa. Foi considerada para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Desse modo, não há se falar que o imposto estadual integra o preço do produto e deve ser tributado pelas exações incidentes sobre o faturamento ou receita bruta das empresas e afasta-se, igualmente, as argumentações de que o STF considera possível sua inclusão na sua própria base de apuração, bem como as alegações relativas aos conceitos de faturamento e receita líquida e às alíneas "b" e "c" do inciso I do artigo 195 da Lei Maior, haja vista o entendimento firmado no precedente mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamenta o *decisum* ora agravado.

- No que concerne à comprovação de pagamento (juntada de guias) para fins de declaração do seu direito à compensação, questão que já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), verifico que se concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco. Portanto, os todos os valores recolhidos indevidamente e não alcançados pela prescrição quinquenal, a partir da propositura da ação, deverá ser deferida a compensação.

- Conforme se verifica da decisão embargada, bem como da decisão dos embargos de declaração opostos pelo contribuinte, a questão do reconhecimento ao direito de proceder à compensação e/ou restituição já foi devidamente debatida e inclusive, provida, de forma que não assiste razão à agravante, conforme se verifica do trecho. Portanto, inalterada a situação fática e devidamente enfrentados os argumentos deduzidos, naquilo que relevantes para a solução das questões controvertidas, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

- Agravo interno da União e do contribuinte **desprovidos**.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento aos agravos internos da União Federal e do contribuinte, nos termos do voto do Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0005350-76.2011.4.03.6106  
RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE  
APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES  
APELADO: GISLAINE APARECIDA BERTAZZO, CONSTRUTORA VISOR LTDA  
Advogado do(a) APELADO: WILSON TADEU COSTA RABELO - SP178666

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de março de 2020.

Destinatário: APELADO: GISLAINE APARECIDA BERTAZZO, CONSTRUTORA VISOR LTDA

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria n.º 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 16/04/2020  
Horário: 14:00  
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0005390-19.2015.4.03.6106  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: TRIO RIO PRETO TRANSPORTE E MOVIMENTAÇÃO DE CARGA LTDA.  
Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON RODRIGUES DE ALMEIDA - SP179404  
APELADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT  
Advogado do(a) APELADO: PAULO FERNANDO BISELLI - SP159088-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0005390-19.2015.4.03.6106  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: TRIO RIO PRETO TRANSPORTE E MOVIMENTAÇÃO DE CARGA LTDA.  
Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON RODRIGUES DE ALMEIDA - SP179404

## RELATÓRIO

Apelação interposta por **Trío Rio Preto Transporte e Movimentação de Carga Ltda.** contra sentença que julgou improcedente o pedido de anulação do Auto de Infração n.º 3735786, lavrado pela Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT, bem como fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor atribuído à causa, nos termos do artigo 85, §2º, do Código de Processo Civil (Id 93305913, fls. 129/132).

Aduz (Id 93305913, fls. 139/143) que:

- a) o auto de infração é desprovido de fotografia ou outro documento que comprove que o veículo da empresa se evadiu de fiscalização;
- b) o veículo está aparelhado com o sistema "Sem Parar", cujo relatório do sistema demonstra que o veículo não passou por pedágios na data e na região indicada como local da infração;
- c) de acordo com os canchotos de entrega das mercadorias, na data da suposta infração, as entregas ocorreram em local diverso da autuação.

Em contrarrazões (Id 93305913, fls. 149/154), a autarquia requer o desprovemento do recurso.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005390-19.2015.4.03.6106  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: TRIO RIO PRETO TRANSPORTE E MOVIMENTACAO DE CARGALTD.A.  
Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON RODRIGUES DE ALMEIDA - SP179404  
APELADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT  
Advogado do(a) APELADO: PAULO FERNANDO BISELLI - SP159088-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Ação anulatória proposta por Trío Rio Preto Transporte e Movimentação de Carga Ltda. contra a Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT, com vista a anulação do auto de infração n.º 3735786, notificação n.º 10010400125092715.

De acordo com o auto de infração lavrado em 16.04.2015, o veículo Mercedes Benz, placas EJW 9764, após sinalização feita pelo fiscal, não atendeu ao comando de parada no posto de fiscalização localizado no Rodovia SP 330, km 448 (Município de Igarapava), situação que configura a infração prevista no artigo 34, inciso VII, da Resolução ANTT n.º 3.056/2009, que dispõe sobre o exercício da atividade de transporte rodoviário de cargas por conta de terceiros e mediante remuneração (Id 93305913, fl. 15):

**Art. 34.** *Constituem infrações:*

(...)

*VII - evadir, obstruir ou de qualquer forma dificultar a fiscalização: multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) e cancelamento do RNTRC [Registro Nacional de Transportadores Rodoviários de Cargas]*

Afirma o apelante que não houve o cometimento da infração e apresenta notas fiscais e relatório que demonstra que não houve registro de passagem do caminhão pelo sistema de pedágios na data mencionada. Entretanto, tais documentos não elidem a presunção de fé pública do agente público, porquanto, como analisado pelo julgador *a quo*, se prestam somente ao controle da empresa, bem como para demonstrar que o veículo não utilizou a via pedagiada. Tampouco os canchotos das notas fiscais atingem tal finalidade, dado que não há indicação do local e do horário do recebimento das mercadorias. Nesse sentido é o entendimento desta corte:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. ANTT. AUTUAÇÕES POR INFRAÇÃO AO ART. 35, I, DA RESOLUÇÃO Nº 4799/15 E ART. 36, I, DA RESOLUÇÃO ANTT Nº 3056/2009.*

*1. A Resolução ANTT Nº 3056 DE 12/03/2009: "Art. 34. Constituem infrações: (...) VII - evadir, obstruir ou de qualquer forma, dificultar a fiscalização: multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), cancelamento do RNTRC e impedimento de obter registro pelo prazo de dois anos. (NR) (Redação dada ao inciso pela Resolução ANTT nº 3.745, de 07.12.2011, DOU 16.12.2011).*

(...)

*4. É de se privilegiar o ato administrativo, dotado de presunção de certeza e legalidade. No caso dos autos, não há, em tese, qualquer conduta ilegal e ou abusiva que justifique afastar a presunção da agravante.*

*5. Assim, forçoso reconhecer a ocorrência da plausibilidade no direito da agravante, uma vez que realizou as questionadas autuações tendo por fundamento ato normativo que goza de presunção de legalidade e legitimidade.*

6. Agravo de instrumento provido.

(AI 5004012-20.2018.4.03.0000, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, j. 02.07.2019, Intimação via sistema em 08.07.2019, destaquei).

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. AUTO DE INFRAÇÃO. NOTIFICAÇÃO FINAL DE MULTA. EVASÃO DA FISCALIZAÇÃO. ANTT. COMPETÊNCIA ADMINISTRATIVA NORMATIVA, REGULAMENTAR E SANCIONADORA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E LEGALIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. CTB. AFASTAMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. Na espécie, insurge-se a agravante contra decisão judicial que indeferiu o pedido de tutela provisória de urgência requerida para que fosse determinada à ANTT a suspensão da Notificação Final de Multa e de todos os seus efeitos, sob o argumento de que a penalidade aplicada estaria evadida de irregularidades.

2. Verifica-se da documentação acostada aos autos originários e ao presente agravo de instrumento que inexistente flagrante ilegalidade a justificar a concessão de tutela de urgência para determinar a suspensão da Notificação Final de Multa e de todos os seus efeitos.

(...)

6. É cediço que os atos administrativos, dentre os quais se insere o auto de infração sobre o qual versa esta demanda, são dotados de presunção de legitimidade e legalidade. Assim, até prova em sentido contrário, todo ato administrativo é praticado com estrita observância aos princípios regentes da Administração Pública. Por conseguinte, para que se declare a ilegitimidade de um ato administrativo, incumbe ao administrado o ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, v.g., a não ocorrência dos fatos narrados como verídicos nos autos administrativos.

7. Em análise perfunctória, constata-se da documentação acostada aos autos de origem e ao presente recurso que houve observância ao contraditório e à ampla defesa no processo administrativo perante a ANTT, tendo sido apreciados a defesa e o recurso apresentados pela agravante.

(...)

15. Agravo de instrumento não provido.

(AI 5011031-77.2018.4.03.0000, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06.09.2018, e - DJF3 Judicial 1 de 12.09.2018, destaquei).

ADMINISTRATIVO - APELAÇÃO - ANTT - AUTO DE INFRAÇÃO: PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE - TRANSPORTE DE MERCADORIA POR EMPRESA NÃO CADASTRADA NO RNTRC - RELAÇÃO DE COMPRA E VENDA: INFRAÇÃO NÃO DEMONSTRADA.

1. O auto de infração é ato administrativo dotado de presunção relativa de veracidade e legitimidade.

2. A alteração da conclusão da autoridade fiscalizadora depende de prova, a cargo do interessado.

(...)

6. Apelação improvida.

(AC 0011950-92.2015.4.03.6100, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 22.03.2018, e - DJF3 Judicial 1 de 04.04.2018, destaquei).

Por fim, a questão relativa ao artigo 5º do CPC, não tem o condão de alterar esse entendimento pelos motivos já apontados.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e, nos termos do artigo 85, §11, do CPC, majoro a verba honorária para 15% do valor da causa.

É como voto.

---

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. ARTIGO 34, INCISO VII, DA RESOLUÇÃO ANTT N.º 3.056/2009. EVASÃO DE FISCALIZAÇÃO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. RECURSO DESPROVIDO.

- De acordo com o auto de infração lavrado, o veículo, após sinalização feita pelo fiscal, não atendeu ao comando de parada no posto de fiscalização, situação que configura a infração prevista no artigo 34, inciso VII, da Resolução ANTT n.º 3.056/2009: evadir, obstruir ou de qualquer forma dificultar a fiscalização: multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) e cancelamento do RNTRC.

- Os documentos apresentados não elidem a presunção de fé pública do agente público, porquanto se prestam somente ao controle da empresa, bem como para demonstrar que o veículo não utilizou a via pedagógica. Tampouco os carinhos das notas fiscais atingem tal finalidade, dado que não há indicação do local e do horário do recebimento das mercadorias. Precedentes desta corte.

- Honorários advocatícios majorados para 15% do valor da causa na forma do artigo 85, § 11, do CPC.

- Apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5015866-44.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: ANA CLAUDIA SANTOS GOMES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 13/03/2020 471/1954

Advogado do(a) PARTE AUTORA: PAULA GOACIRA MARIA PADILHA FARIA - SP367281-A  
PARTE RÉ: FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS EDUCACIONAIS LTDA., UNIAO FEDERAL  
Advogados do(a) PARTE RÉ: URBANO VITALINO DE MELO NETO - PE17700-A, ANTONIO DE MORAES DOURADO NETO - PE23255-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5015866-44.2018.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
PARTE AUTORA: ANA CLAUDIA SANTOS GOMES  
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 13ª VARA FEDERAL CÍVEL  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: PAULA GOACIRA MARIA PADILHA FARIA - SP367281-A  
PARTE RÉ: FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS EDUCACIONAIS LTDA., UNIAO FEDERAL  
Advogados do(a) PARTE RÉ: URBANO VITALINO DE MELO NETO - PE17700-A, ANTONIO DE MORAES DOURADO NETO - PE23255-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Remessa oficial de sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem, para assegurar à impetrante o direito à matrícula no oitavo período do curso de Odontologia, independentemente de aprovação em todas as disciplinas dos semestres anteriores, salvo se houver motivo não discutido nos autos. Sem honorários advocatícios (id 39897470).

O MPF manifestou-se no sentido do desprovimento do reexame necessário (id 54919592).

**É o relatório.**

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5015866-44.2018.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
PARTE AUTORA: ANA CLAUDIA SANTOS GOMES  
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 13ª VARA FEDERAL CÍVEL  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: PAULA GOACIRA MARIA PADILHA FARIA - SP367281-A  
PARTE RÉ: FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS EDUCACIONAIS LTDA., UNIAO FEDERAL  
Advogados do(a) PARTE RÉ: URBANO VITALINO DE MELO NETO - PE17700-A, ANTONIO DE MORAES DOURADO NETO - PE23255-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Pretende-se no presente *writ* seja determinado à parte impetrada a efetivação da matrícula da impetrante (Ana Cláudia Santos Gomes) no oitavo período do curso de Odontologia, com as consequências daí decorrentes.

Inicialmente, cabe destacar o que dispõem os artigos 205 e 207 da Constituição Federal:

*Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.*

*Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.*

No caso concreto, a autoridade impetrada impediu a realização da matrícula da aluna/impetrante no oitavo período do curso de Odontologia sob o argumento da existência de dependência na matéria *Clínica Integral do Adulto II*. Verifica-se, contudo, que, conforme demonstrado nos autos e assinalado pelo Juízo *a quo*, quando da celebração do contrato da autora com as Faculdades Metropolitanas Unidas/Santo Amaro, não existia o requisito de aprovação em todas as disciplinas dos semestres anteriores para a realização da matrícula no período subsequente (id 39897441, id 39897442). Tal condição passou a ser exigida somente no ano de 2017, com a edição da Portaria nº 02 de Maio de 2017 (id 39897443), pela Reitoria da IES. Nesse contexto, afigura-se correto o provimento de 1º grau de jurisdição, ao afirmar que: *Assim sendo, o requisito de aprovação em todas as disciplinas anteriores para a matrícula no oitavo semestre, instituída durante a execução contratual, viola a garantia constitucional alusiva ao ato jurídico perfeito (artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal).*

Saliente-se, ademais, que a autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial das universidades, destacada no preceito constitucional citado (art. 207), deve ser exercida com respeito e em harmonia com o princípio da razoabilidade no âmbito da administração pública, o qual, como ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

*O princípio da razoabilidade, entre outras coisas, exige proporcionalidade entre os meios de que se utiliza a Administração e os fins que ela tem que alcançar. E essa proporcionalidade deve ser medida não pelos critérios pessoais do administrador, mas segundo padrões comuns na sociedade em que vive; e não pode ser medida diante dos termos frios da lei, mas diante do caso concreto. (Direito Administrativo, Ed. Atlas. 15ª edição, S. Paulo, p.80) (grifamos)*

Tal princípio deve ser aplicado em conformidade com o também mencionado art. 205 da Lei Maior. A respeito, merece destaque a seguinte jurisprudência do TRF/5ª Região, aplicável ao caso, por analogia:

*ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. APROVAÇÃO EM CONCURSO VESTIBULAR. CURSO DE DIREITO. ATRASO NA ENTREGA DO CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO POR MOTIVO ALHEIO À VONTADE DO DISCENTE. LIMINAR CONCESSIVA. MANUTENÇÃO EM SENTENÇA.*

*1. Trata-se de remessa oficial contra sentença que concedeu a segurança para garantir a matrícula do Impetrante no Curso de Direito do UNIPÊ, para o qual foi aprovado no Vestibular/2007.*

(...)

4. Embora as Universidades gozem de autonomia didático-científica, garantida pelo art. 207 da Constituição Federal, não se pode deixar de encontrar uma solução razoável ao caso concreto, que permita ao aluno o direito à educação, constitucionalmente garantido em seu art. 205.

(...)

6. Remessa Oficial improvida. (grifamos)

(REO 98400/PB, Proc. n.º 200782000002372, Rel. Des. Federal PETRUCIO FERREIRA, SEGUNDA TURMA, Julg.: 03/07/2007, DJ 01/08/2007, pág. 428)

Destarte, nos termos da legislação e jurisprudência destacados, é de ser mantida a sentença, ao reconhecer o direito da aluna à matrícula no oitavo período do curso superior discutido, independentemente da aprovação em todas as disciplinas dos semestres anteriores.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial.**

**É como voto.**

---

---

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. CURSO SUPERIOR. REMATRÍCULA. DEPENDÊNCIA EM UMA ÚNICA MATÉRIA. POSSIBILIDADE. CONTRATO. ATO JURÍDICO PERFEITO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. SENTENÇA MANTIDA

- Pretende-se no presente *writ* seja determinado à parte impetrada a efetivação da matrícula da impetrante (Ana Claudia Santos Gomes) no oitavo período do curso de Odontologia, com as consequências daí decorrentes.

- No caso concreto, a autoridade impetrada impediu a realização da matrícula da aluna/impetrante no oitavo período do curso de Odontologia sob o argumento da existência de dependência na matéria *Clinica Integral do Adulto II*. Verifica-se, contudo, que, conforme demonstrado nos autos e assinalado pelo Juízo *a quo*, quando da celebração do contrato da autora com as Faculdades Metropolitanas Unidas/Santo Amaro, não existia o requisito de aprovação em todas as disciplinas dos semestres anteriores para a realização da matrícula no período subsequente (id 39897441, id 39897442). Tal condição passou a ser exigida somente no ano de 2017, com a edição da Portaria n.º 02 de Maio de 2017 (id 39897443), pela Reitoria da IES. Nesse contexto, afigura-se correto o provimento de 1º grau de jurisdição, ao afirmar que: *Assim sendo, o requisito de aprovação em todas as disciplinas anteriores para a matrícula no oitavo semestre, instituída durante a execução contratual, viola a garantia constitucional alusiva ao ato jurídico perfeito (artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal).*

- Saliente-se, ademais, que a autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial das universidades, destacada no preceito constitucional citado (art. 207), deve ser exercida com respeito e em harmonia com o princípio da razoabilidade no âmbito da administração pública, o qual, como ensina Maria Sílvia Zanella Di Pietro: *O princípio da razoabilidade, entre outras coisas, exige proporcionalidade entre os meios de que se utiliza a Administração e os fins que ela tem que alcançar. E essa proporcionalidade deve ser medida não pelos critérios pessoais do administrador, mas segundo padrões comuns na sociedade em que vive; e não pode ser medida diante dos termos frios da lei, mas diante do caso concreto. (Direito Administrativo, Ed. Atlas. 15ª edição, S. Paulo, p.80).*

- Tal princípio deve ser aplicado em conformidade com o também mencionado art. 205 da Lei Maior. Precedentes.

- Remessa oficial a que se **nega provimento.**

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA (pela conclusão) e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5021416-54.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: LOUIS DREYFUS COMPANY Y BRASIL S.A.

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ROZINEI DA SILVA - PR50448-S, EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5021416-54.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: LOUIS DREYFUS COMPANY Y BRASIL S.A.

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ROZINEI DA SILVA - PR50448-S, EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SAO PAULO/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**Reexame necessário e recurso de apelação** interposto por **Louis Dreyfus Commodities Brasil S/A** (id 1502539) contra a sentença que, nos autos de mandado de segurança, concedeu, em parte, a ordem e julgou parcialmente procedente o pedido, para garantir à impetrante o direito à conclusão da análise dos pedidos administrativos de ressarcimento que explicita, no prazo de 10 dias, bem como determinar à autoridade impetrada que não efetue a compensação de ofício dos débitos com exigibilidade suspensa. Sem honorários advocatícios (id 1502538).

Sustenta a apelante, em síntese, que:

a) é certo que no caso não se trata de atualização de crédito a ser ressarcido pela SELIC. A pretensão se funda na correção monetária do período relativo à demora da autoridade pública para viabilizar o ressarcimento administrativo (Lei n.º 11.457/2009);

b) a jurisprudência pátria pacificou o entendimento de que, após a mora da administração pública em analisar o pedido, cabe à autoridade coatora a correção dos valores pleiteados, sob pena de enriquecimento ilícito do Estado;

c) extrapolado o prazo legalmente previsto para a efetiva disponibilização do crédito (360 dias), está evidenciada a mora da Fazenda, razão pela qual deve o ente público proceder à atualização monetária do montante devido ao contribuinte.

Pede a reforma da sentença, com a determinação da aplicação da taxa SELIC para a correção dos pedidos de ressarcimento, a contar de 360 dias (art. 24, da Lei n.º 11.457/07) da respectiva transmissão.

Contrarrrazões registradas sob o id 1502541.

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido do provimento do apelo, com a reforma da sentença quanto à correção monetária (id 1720969).

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5021416-54.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: LOUIS DREYFUS COMPANY BRASIL S.A.

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ROZINEI DA SILVA - PR50448-S, EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SAO PAULO/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Lei n.º 11.457/07, que modificou o andamento dos processos administrativos fiscais no âmbito da Receita Federal do Brasil, fixou em 360 dias, a partir do protocolo, os prazos para tais pedidos sejam analisados, conforme seu artigo 24:

*Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.*

É pacífica no Superior Tribunal de Justiça a aplicação do prazo estabelecido no dispositivo anteriormente mencionado, conforme julgamento do REsp n.º 11308206/RS, no regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil:

*TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétreia e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."*

*2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)*

*3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.*

*4. Ad argumentandum tantum -, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quicquid fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001)*

*I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;*

*II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;*

*III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.*

*§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."*

*5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."*

*6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.*

7. **Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).**

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008 (grifei)

(REsp n.º 1.138.206, Primeira Seção do STJ, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 09/08/2010, DJ de 01/09/2010)

No caso concreto, a parte impetrante apresentou os pedidos de ressarcimento em Março de 2015 e até o ajuizamento deste mandado de segurança, em 27/10/2017, os procedimentos não foram examinados, ou seja, foi ultrapassado o prazo estabelecido pela norma regente para que a autoridade fiscal procedesse à análise requerida, em afronta à determinação legal, bem como aos princípios da razoável duração do procedimento administrativo e da eficiência na administração pública, ambos consagrados pela Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, inciso LXVIII, e 37, *caput*, respectivamente.

De outra parte, assiste razão ao contribuinte/apelante quanto ao pleito de aplicação da taxa SELIC para a correção dos requerimentos de ressarcimento, a contar de 360 dias (art. 24, da Lei n.º 11.457/07) da respectiva transmissão. A demora injustificada para a análise do pedido e consequente reconhecimento do crédito implica o dever de reparação do respectivo poder aquisitivo. Nesse sentido já se manifestou a jurisprudência desta corte:

**TRIBUTÁRIO. PROCESSO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO NOS CASOS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

-No presente mandamus, inexistiu pedido de condenação da autoridade coatora a restituir determinada quantia em dinheiro, mas tão somente, pleiteia ter assegurado o direito à correção dos créditos pela Taxa Selic, a partir da data dos pedidos administrativos dos valores cuja restituição já lhe fora reconhecida pela autoridade administrativa.

-No tocante à compensação de ofício, prevista no art. 7º do Decreto 2.287/86, com a redação alterada pelo art. 114 da Lei 11.196/05, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de Recurso Especial 1213082/PR, processado na forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil, decidiu pela ilegitimidade da compensação de ofício nos casos de suspensão da exigibilidade do crédito.

-A correção monetária deve ser contada a partir do fim do prazo de que dispõe a administração para apreciar o pedido do contribuinte (trezentos e sessenta dias), devendo ser fixado como termo inicial de incidência da correção monetária o 361º dia de tramitação dos pedidos de ressarcimento/restituição.

-Remessa oficial improvida. -Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, ApReeNec 50023491220184036119, Quarta Turma, Rel. Des. Federal Mônica Nobre, julgado em 21/08/2019, Intimação via sistema DATA: 23/08/2019) -grifei

**MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDOS DE RESSARCIMENTO. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. RESP Nº 1.138.206/RS. IN RFB Nº 1.717/17. TAXA SELIC. TERMO INICIAL. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PREVISTA NO ART. 73, DA LEI Nº. 9.430/96. IMPOSSIBILIDADE. CRÉDITOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa.**

1. No caso dos autos, a conclusão dos procedimentos referentes ao pleito da apelante está aguardando há mais de um ano o devido processamento, verificando-se assim, a ocorrência de ofensa ao direito subjetivo do administrado a ensejar imediata providência do Poder Judiciário.

2. A esse respeito, saliente-se que a Lei nº 11.457/2007, em seu art. 24, estabelece que: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

3. O artigo 5º, em seu inciso LXXVIII, da Constituição Federal, estabelece como direito fundamental, a duração razoável do processo tanto administrativo como judicial com o objetivo de atender adequadamente as necessidades sociais.

4. Assiste razão à apelante, pois se faz necessário assegurar a efetiva conclusão dos Processos de Ressarcimento, ou seja, a finalidade pela qual foi previsto pela legislação, certo que ele só se perfectibiliza com a fase final de liquidação, na qual os créditos reconhecidos são objeto de procedimento de compensação de ofício (em caso de eventuais débitos exigíveis), homologação de eventuais compensações voluntárias, com o consequente ressarcimento dos valores deferidos, para que o contribuinte possa efetivamente aproveitar os créditos aos quais faz jus, sendo este o ato que concretiza e finaliza o Processo de Ressarcimento, conforme expressa previsão da IN RFB nº 1.717/17.

5. A demora no reconhecimento do crédito implica que se proceda à devida correção pela SELIC a fim de reparar a mora e o poder aquisitivo do crédito. Quanto à atualização monetária e à incidência de juros moratórios sobre os créditos e os débitos compensáveis, convém colocar que, no julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária.

6. Cumpre assinalar que a matéria sofreu alteração junto ao C. Superior Tribunal de Justiça, se alinhando no sentido de que a correção monetária pela taxa SELIC é contada a partir do fim do prazo de que dispõe a administração para apreciar o pedido administrativo do contribuinte (art. 24 da Lei 11.457/07), ou seja, após o prazo de 360 (trezentos e sessenta dias).

7. Nesse sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça, verbis: "A correção monetária de créditos escriturais só é devida quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco, hipótese em que é contada a partir do fim do prazo de que dispõe a administração para apreciar o pedido administrativo do contribuinte (360 - trezentos e sessenta - dias), nos termos do que dispõe o art. 24 da Lei n. 11.457/2007." - AgInt no REsp 1619545/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, DJe 24/11/2017. 8. Em igual andar, o C. STJ no AgInt no REsp 1585275/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 14/10/2016, no AgRg no REsp 1465567/PR, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 24/03/2015, e no AgRg nos EREsp 1.490.081/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 1º/7/2015.

9. Portanto, comprovada a demora do Fisco na análise dos pedidos administrativos de ressarcimento de créditos, deve incidir correção monetária pela SELIC a contar do 361º dia de tramitação de todos os referidos pedidos.

10. Quanto à questão envolvendo a possibilidade da realização de compensação de ofício, nos termos do parágrafo único do artigo 73, da Lei nº. 9430/1996, com a redação conferida pela Lei nº 12.844/2013, essa Egrégia Corte vem se manifestando pela sua impossibilidade nos casos em que o crédito a ser liquidado se encontra com a exigibilidade suspensa. E isso, mesmo com a entrada em vigor da Lei nº. 12.844/2013, certo que a compensação de ofício com débitos cuja exigibilidade se encontra suspensa também não o faz possível quando não se trata de débitos exigíveis.

11. A nova redação da Lei nº 9.430/96, com a modificação promovida pela Lei nº. 12.844/13, deve ser interpretada de modo harmônico com o Código Tributário Nacional, o qual, em seu artigo 170, permite a compensação com créditos líquidos e certos, o que não é o caso quando se encontram com a exigibilidade suspensa. Além disso, se a Fazenda concede o parcelamento, com ou sem garantia, a compensação será inviável, em razão da suspensão da exigibilidade do crédito tributário prevista no artigo 151, inciso VI, do CTN.

12. Pedido de tutela de urgência antecipada incidental a que se julga prejudicado. 13. Apelação da impetrante a que se dá parcial provimento. 14. Remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, ApReeNec 50117243120174036100, Quarta Turma, Rel. para Acórdão Des. Federal Marli Ferreira, julgado em 02/04/2019, Intimação via sistema DATA: 04/04/2019) -grifei

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência destacada, merece reforma, em parte, a sentença, para que seja determinada a incidência da taxa SELIC para a correção dos pedidos de ressarcimento, a contar de 360 dias (art. 24, da Lei nº 11.457/07) da respectiva transmissão, conforme requerido.

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário e dou provimento ao apelo do contribuinte**, para determinar a aplicação da taxa SELIC para a correção dos pedidos de ressarcimento, a contar de 360 dias da respectiva transmissão.

**É como voto**

---

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 11.457/07. CORREÇÃO MONETÁRIA. SELIC. CABIMENTO SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

- A parte impetrante apresentou os pedidos de ressarcimento em Março de 2015 e até o ajuizamento deste mandado de segurança, em 27/10/2017, os procedimentos não foram examinados, ou seja, foi ultrapassado o prazo estabelecido pela norma regente para que a autoridade fiscal procedesse à análise requerida (Lei n.º 11.457/07), em afronta à determinação legal, bem como aos princípios da razoável duração do procedimento administrativo e da eficiência na administração pública, ambos consagrados pela Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, inciso LXVIII, e 37, *caput*, respectivamente. Precedentes.

- Assiste razão ao contribuinte/apelante quanto ao pleito de aplicação da taxa SELIC para a correção dos requerimentos de ressarcimento, a contar de 360 dias (art. 24, da Lei n.º 11.457/07) da respectiva transmissão. A demora injustificada para a análise do pedido e consequente reconhecimento do crédito implica o dever de reparação do respectivo poder aquisitivo. Precedentes.

- **Remessa oficial** a que se **nega provimento**. **Apelo do contribuinte** a que se **dá provimento**.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao reexame necessário e dar provimento ao apelo do contribuinte, nos termos do voto do Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0002241-73.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INDUSTRIAL PROCESS ENGINEERING LTDA, TECOMIL S A EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS, IVANO GALASSI, CELESTE STELA BENVENUGU GALASSI, GIANFRANCO GALASSI, MARISTELA RESENDE GALASSI

Advogado do(a) APELANTE: MARILIA VOLPE ZANINI MENDES BATISTA - SP167562

Advogado do(a) APELANTE: IVANO GALASSI JUNIOR - SP143539

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: COMPASSO ADMINISTRACAO JUDICIAL LTDA, BANCO DO BRASIL SA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARILIA VOLPE ZANINI MENDES BATISTA

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0002241-73.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INDUSTRIAL PROCESS ENGINEERING LTDA, TECOMIL S A EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS, IVANO GALASSI, CELESTE STELA BENVENUGU GALASSI, GIANFRANCO GALASSI, MARISTELA RESENDE GALASSI

Advogado do(a) APELANTE: MARILIA VOLPE ZANINI MENDES BATISTA - SP167562

Advogado do(a) APELANTE: IVANO GALASSI JUNIOR - SP143539

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: COMPASSO ADMINISTRACAO JUDICIAL LTDA, BANCO DO BRASIL SA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARILIA VOLPE ZANINI MENDES BATISTA

---

## RELATÓRIO

Apelação interposta por **Industrial Process Engineering Ltda.** – **massa falida** contra sentença que julgou procedente o pedido da União para declarar a nulidade da arrematação realizada nos autos da execução n.º 2.231/2007, em trâmite perante a 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP, bem como fixou honorários advocatícios em R\$ 2.000,00, na forma do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil de 1973 (Id 102354833, fls. 223/231 e 102354834, fls. 01/07).

Aduz (Id 102354834, fls. 13/44) que:

a) ocorreu a decadência do direito de a apelada pleitear a nulidade da arrematação, nos termos do artigo 178 do Código Civil de 1916, pois o ato restou perfeito e acabado com a assinatura do auto de arrematação em 09.10.1997 e a ação anulatória foi ajuizada em 28.02.2011;

b) a arrematação é um negócio jurídico, razão pela qual o direito ao reconhecimento de sua nulidade decaiu em quatro anos. Assim, resta afastada a aplicação do prazo decenal cabível nas hipóteses de declaração de nulidade de arrematação (artigo 205 do CC);

c) o termo *a quo* para a contagem do prazo do pedido de declaração de nulidade da arrematação é a data da expedição de seu respectivo auto, ocorrida em 09.10.1997, e não a da carta de sentença, expedida em 28.08.2008;

d) a penhora é nula, pois não obstante a União seja credora da empresa Tecomil S/A Equipamentos Industriais nos autos da execução fiscal n.º 190/2008, a penhora realizada na matrícula n.º 7001 foi em proveito da Fazenda do Estado de São Paulo;

e) o não cumprimento dos requisitos estabelecidos pelo artigo 665 do CPC/73, especialmente no tocante a correta indicação do nome do credor e da nomeação do depositário do bem, geram a nulidade da constrição realizada;

f) até o momento a referida penhora continua em nome da Fazenda do Estado de São Paulo (que não é parte no processo) e sem depositário constituído, e, apesar do INSS ter sido intimado por diversas vezes, não regularizou a situação;

g) conforme se verifica na matrícula n.º 7001, do CRI de Sertãozinho-SP, consta, desde 05.06.1991, a anotação da penhora judicial efetuada em favor do Banco do Brasil S/A, na qualidade de credor de Tecomil S/A Equipamentos Industriais, nos autos da ação de execução em trâmite perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Sertãozinho-SP, processo n.º 769/90, cujo bem foi arrematado pelo credor;

h) no momento da arrematação, em 09.10.1997, não existia nenhuma penhora válida em favor da União sobre o referido imóvel, de modo que não subsiste o alegado direito de preferência.

Por fim, questiona os artigos 5º da Constituição, 178 e 205 do Código Civil, 665, 690 e 694 do Código de Processo Civil de 1973.

Em contrarrazões (Id 102353292, fls. 27/34), a União requer o desprovimento do recurso.

Em 22.11.2016 foi homologado o pedido de desistência do recurso requerido pelos coapelantes Ivano Galassi, Celeste Stela Benvegnu Galassi, Gianfranco Galassi, Maristela Resende Galassi e Tecomil S/A Equipamentos Industriais (Id 102353292, fl. 55).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002241-73.2015.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: INDUSTRIAL PROCESS ENGINEERING LTDA, TECOMIL S/A EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS, IVANO GALASSI, CELESTE STELA BENVENU GALASSI, GIANFRANCO GALASSI, MARISTELA RESENDE GALASSI  
Advogado do(a) APELANTE: MARILIA VOLPE ZANINI MENDES BATISTA - SP167562  
Advogado do(a) APELANTE: IVANO GALASSI JUNIOR - SP143539  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:  
TERCEIRO INTERESSADO: COMPASSO ADMINISTRACAO JUDICIAL LTDA, BANCO DO BRASIL SA  
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARILIA VOLPE ZANINI MENDES BATISTA

#### VOTO

##### I – Dos fatos

Ação proposta pela União contra Industrial Process Engineering Ltda. – massa falida e outros com vista a declaração de nulidade da arrematação do imóvel registrado sob a matrícula n.º 7001 no Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Sertãozinho/SP, em razão da inobservância do artigo 686, inciso V, do Código de Processo Civil de 1973.

##### II – Da aplicação da lei processual

Inicialmente, ressalta-se que a sentença recorrida foi proferida em 11.04.2012 (Id 102354834, fl. 07), razão pela qual, aplicada a regra do *tempus regit actum*, segundo a qual os atos jurídicos se regem pela lei vigente à época em que ocorreram, o recurso será analisado à luz do Diploma Processual Civil de 1973.

##### III – Da decadência

A arrematação judicial é o ato pelo qual os bens são vendidos em leilão ou em hasta pública determinada pelo juízo, mediante o atendimento dos requisitos estabelecidos pelo artigo 686 e seguintes do Código de Processo Civil de 1973 (in *Silva e Plácido e, Vocabulário Jurídico, Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, 15ª edição, p. 81*). Cuida-se de expropriação judicial involuntária com vista à satisfação de um crédito. O ato é tido como concluído, nos termos do artigo 694 do diploma processual, na redação anterior à edição da Lei n.º 11.382/2006, com a assinatura do respectivo auto:

*Art. 694. Assinado o auto pelo juiz, pelo escrivão, pelo arrematante e pelo porteiro ou pelo leiloeiro, a arrematação considerar-se-á perfeita, acabada e irretroatável.*

*Parágrafo único. Poderá, no entanto, desfazer-se:*

*I - por vício de nulidade;*

*II - se não for pago o preço ou se não for prestada a caução;*

*III - quando o arrematante provar, nos três (3) dias seguintes, a existência de ônus real não mencionado no edital;*

*IV - nos casos previstos neste Código (arts. 698 e 699).*

De acordo com o dispositivo legal, assinado o auto de arrematação pelo juízo, tal ato somente poderia ser desfeito se ocorridas uma das hipóteses definidas pelo parágrafo único do artigo 694, por meio da oposição dos respectivos embargos previstos no artigo 746 do CPC ou por simples petição juntada nos autos da própria execução.

Desse modo, somente após a expedição da carta de arrematação é que a sua desconstituição deve ser feita por via própria, por meio de ação anulatória, na forma do artigo 486 do CPC/73 e no prazo de 04 (quatro) anos estabelecido pelo artigo 178, § 9º, inciso V, alínea b, do Código Civil de 1916. Nesse sentido é o entendimento da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ARREMATACÃO. PRAZO DECADENCIAL. TERMO INICIAL. DATA DA EXPEDIÇÃO DA CARTA DE ARREMATACÃO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que a arrematação pode ser impugnada nos próprios autos da execução, mediante petição do interessado, ou invalidada, de ofício, caso haja nulidade, sendo certo que, após expedida a respectiva carta, a sua desconstituição deve ser pleiteada na via própria, isto é, por meio de ação anulatória.*

*2. Se a ação anulatória só tem cabimento após expedida a carta de arrematação, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial para a propositura desse tipo de demanda deve ser a data de expedição da carta.*

*3. Embargos de divergência não providos.*

*(REsp 1655729/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Corte Especial, j. 21. 02.2018, DJe 28.02.2018, destaquei).*

No caso, expedida a carta de arrematação em **27.05.2008** (Id 102353299, fl. 96) e proposta a ação em **28.02.2011**, resta afastada a alegação de decadência.

#### IV - Da nulidade da penhora

Superada a questão da decadência, a apelante sustenta que a penhora é nula, porquanto o seu registro foi realizado em nome da Fazenda Pública do Estado de São Paulo. Contudo, não lhe assiste razão, pois como bem analisado pelo juízo a quo, trata-se de mero erro material. Ademais, os outros dados constantes do registro são suficientes à constatação de que a constrição foi realizada em favor da fazenda nacional.

Do mesmo modo, a ausência de indicação do depositário dos bens não se configura como vício que anule a constrição, dado que é ato que pode ser praticado a qualquer tempo. Note-se, ainda, que indicado o depositário, o ato não se efetivou porque um dos executados se recusou a aceitar o encargo.

#### V - Da preferência do crédito tributário

Aduz, ainda, o apelante que no momento da arrematação, em 09.10.1997, não existia nenhuma penhora válida em favor da União sobre o referido imóvel, razão pela qual não subsiste o alegado direito de preferência. Igualmente não prospera a sua alegação.

Dispõe o artigo 186 do Código Tributário Nacional, vigente à época da arrematação, sobre a preferência:

*Art. 186. O crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for a natureza ou o tempo da constituição deste, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho.*

De acordo com o dispositivo legal, a preferência do crédito tributário somente é afastada quando em concorrência com créditos trabalhistas e, posteriormente com a alteração feita pela Lei Complementar n.º 118/2005, com aqueles decorrentes de acidente do trabalho. No caso, a constrição realizada nos autos da execução fiscal n.º 37/92, em 02.01.1995, prefere, ainda que seja posterior, àquela efetivada em favor do apelante, em 05.06.1991 (Id 102353299, fl. 91). Nesse sentido:

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DO DIREITO INTERTEMPORAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. EXECUÇÃO. PREFERÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO DA FAZENDA NACIONAL. ANTE O CRÉDITO QUIROGRAFÁRIO. ORDEM DE PREFERÊNCIA LEGAL PREVISTA NO ART. 186 DO CTN. TRAMITAÇÃO DE VÁRIAS EXECUÇÕES FISCAIS MOVIDAS EM FACE DOS DEVEDORES-EXECUTADOS EM COMUM. AUSÊNCIA DE PENHORA ANTERIOR REALIZADA PELA AUTARQUIA FAZENDÁRIA SOBRE O MESMO IMÓVEL. (ART. 711 DO CPC/1973). DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.*

(...)

*2. Por expressa previsão legal, "O crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for sua natureza ou o tempo de sua constituição, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho" (art. 186 do CTN).*

*3. Segundo a iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não é possível sobrepor uma preferência de direito processual a uma de direito material. Com efeito, como salientado pelo Ministro Luis Felipe Salomão "...exigir pluralidade de penhoras para o exercício do direito de preferência reduz, significativamente, a finalidade do instituto - que é garantir a solvência de créditos cuja relevância social sobeja aos demais -, assemelhando-se o credor com privilégio legal aos outros desprovidos de tal atributo. Portanto, mostra-se imperiosa uma solução intermediária: garante-se o direito de preferência do credor apenas reservando-lhe o produto da penhora, ou parte deste, levada a efeito em execução de terceiros, condicionando o seu levantamento a execução futura aparelhada pelo próprio credor. Assim, ficam assegurados, por outro lado, todos os meios de defesa disponíveis ao executado" (REsp 280.871/SP, DJe de 23/03/2009).*

*4. Ressalte-se que a jurisprudência desta Corte de Justiça já proclamou que "O crédito da União e de suas autarquias leva preferência sobre qualquer outro, exceto os de natureza trabalhista, não se lhe aplicando as regras do artigo 711 do Código de Processo Civil" (REsp 193.233/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 11/12/1998, DJ de 26/04/1999, p. 58).*

*5. Nesse contexto, considerando a primazia da satisfação do crédito de natureza tributária estabelecida no ordenamento jurídico, não há como se pretender invocar o preceito normativo do art. 711 do CPC/1973, para impedir que a Fazenda Nacional receba seu crédito tributário de forma preferencial, sem concorrer com credor quirografário do devedor em comum, independentemente de o crédito tributário da titularidade da Autarquia Fazendária estar aparelhado, ou não, por penhora nos autos da respectiva ação executiva.*

*Precedentes.*

*6. No caso vertente, o Tribunal de origem, ao asseverar que, em que pese a natureza preferencial do crédito da Fazenda Nacional, no caso dos autos, referido privilégio não poderá prevalecer, uma vez que a Autarquia Fazendária não comprovou a existência de penhora sobre os imóveis que garantem a execução em tela, destoou da jurisprudência dominante desta Corte Superior, razão pela qual a reforma do aresto hostilizado é medida que se impõe.*

*7. Agravo interno a que se nega provimento.*

*(AgInt no REsp 1328688/PR, Rel. Min. Lázaro Guimarães (Desembargador Convocado do TRF 5ª Região), Quarta Turma, j. 18.09.2018, DJe 27.09.2018, destaquei).*

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC PELO ACÓRDÃO REGIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PREFERÊNCIA SOBRE O CRÉDITO HIPOTECÁRIO. ART. 186 DO CTN. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

(...)

*2. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, com exceção dos créditos de natureza trabalhista, os créditos de caráter tributário preferem todos os demais. Precedentes do STJ.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1153946/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 06.08.2013, DJe 14.08.2013, destaquei).*

Assim, à vista de que o bem foi arrematado pelo credor, sem, portanto, o depósito do valor (Id 102353299, fl. 17), verifica-se que o ato realizado é nulo, porquanto em desacordo com a norma legal.

Por fim, saliente-se que as questões relativas aos artigos 166, inciso IV e V, 612, 613, 690 e 711 do CPC/73, 205 e 2.028 do CC/02, alegados em contrarrazões, não têm o condão de alterar tal entendimento pelas razões já indicadas.

#### V - Do dispositivo

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

#### EMENTA

**APELAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA. ARTIGO 486 DO CPC/73. ARREMATACÃO DE BEM IMÓVEL PENHORADO. DESCONSTITUIÇÃO DO ATO. TERMO A QUO. EXPEDIÇÃO DA CARTA DE ARREMATACÃO. NULIDADE DO ATO DE PENHORA NÃO VERIFICADA. PREFERÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 186 DO CTN. ARREMATACÃO NULA. RECURSO DESPROVIDO.**

- De acordo com o artigo 694 do CPC/73, assinado o auto de arrematação pelo juízo, tal ato somente poderia ser desfeito se ocorridas uma das hipóteses definidas pelo parágrafo único do referido artigo, por meio da oposição dos respectivos embargos previstos no artigo 746 do CPC ou por simples petição juntada nos autos da própria execução.
- Somente após a expedição da carta de arrematação que a sua desconstituição deve ser feita por via própria, por meio de ação anulatória, na forma do artigo 486 do CPC/73 e no prazo de 04 (quatro) anos estabelecido pelo artigo 178, § 9º, inciso V, alínea b, do Código Civil de 1916 (REsp 1655729/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Corte Especial, j. 21.02.2018, DJe 28.02.2018).
- Como bem analisado pelo juízo *a quo* a errônea indicação do credor trata-se de mero erro material e os outros dados constantes do registro são suficientes a constatação de que a constrição foi realizada em favor da fazenda nacional.
- A ausência de indicação do depositário dos bens não se configura como vício que anule a constrição, dado que é ato que pode ser praticado a qualquer tempo. Note-se, ainda, que indicado o depositário, o ato não se efetivou porque um dos executados em aceitar o encargo.
- De acordo com o artigo 186 do CTN, a preferência do crédito tributário somente é afastada quando em concorrência com créditos trabalhistas e, posteriormente com a alteração feita pela Lei Complementar n.º 118/2005, comaqueles decorrentes de acidente do trabalho.
- Realizada a constrição nos autos da execução fiscal ajuizada pela União, em 02.01.1995, esta prefere, ainda que posterior, àquela efetivada em favor do apelante, em 05.06.1991. Precedentes do STJ.
- À vista de que o bem foi arrematado pelo credor, sem, portanto, o depósito do valor, verifica-se que o ato realizado é nulo, porquanto em desacordo com a norma legal.
- Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, a unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005194-70.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE  
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE AVIACAO CIVIL - ANAC  
AGRAVADO: BRA TRANSPORTES AEREOS S.A. - EM RECUPERACAO JUDICIAL  
Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME DE ANDRADE CAMPOS ABDALLA - SP164850

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL - ANAC contra a decisão que suspendeu o trâmite da execução fiscal e dos atos constritivos em razão da recuperação judicial da empresa executada.

Alega a agravante, em síntese, que deverá ser intimada para prosseguimento do feito uma vez que julgados os recursos afetados sob o rito repetitivo, em razão do disposto no art. 1040, III, do Código de Processo Civil. Requer seja concedido o efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

Verifica-se que, diversamente do que alegado pela agravante, não houve o julgamento dos recursos repetitivos aventados, sendo que o Tema 987/STJ continua com a situação 'afetado'.

Além disso, o agravo de instrumento nº 00300099520154030000/SP, no qual foi admitido o Recurso Especial, qualificado como representativo de controvérsia, traz com matéria de fundo a possibilidade de suspensão da execução fiscal, bem como dos atos constritivos, em razão de a devedora encontrar-se em recuperação judicial.

Na hipótese, o MM. Des. Fed. Maíran Maia determinou, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC, a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, em 1º ou 2º grau de jurisdição, no âmbito de competência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Fixou, então, os seguintes pontos, *in verbis*:

“1 - *Questão de direito:*

*Discute-se a repercussão, na execução fiscal, da decisão que defere o processamento da recuperação judicial do devedor empresário. Não se desconhece que a jurisprudência majoritária da Corte Superior afirma que o curso da execução fiscal deve prosseguir, por não se sujeitar ao concurso de credores. No entanto, o tema não é pacífico no que tange aos atos de constrição ou alienação de bens que possam inviabilizar o plano de recuperação, bem como em relação ao juízo competente para determinar tais atos.*

2 - *Sugestão de redação da controvérsia:*

*Em caso de o devedor ter a seu favor o deferimento do plano de recuperação judicial:*

*1 - poderiam ou não ser realizados atos de constrição ou alienação de bens ao patrimônio do devedor, na execução fiscal;*

*II - o juízo competente para determinar os atos de constrição ou alienação de bens do patrimônio do devedor, caso admissíveis, seria aquele no qual se processa a recuperação judicial ou próprio juízo da execução.”*

Posto isso, entendo que suspensão do feito originário é medida de rigor, na medida em que a questão atinente à possibilidade de constrição ou alienação de bens é ponto sobre o qual deverá se debruçar o juízo a quo. E, diante de tal subsunção do caso concreto à hipótese versada no recurso tomado como representativo, é evidente a necessidade de sobrestamento do processo, tal como determinado pela r. decisão recorrida.

Outrossim, a imposição de atos expropriatórios em desfavor da agravada, por atingir empresa em recuperação judicial, não deve subsistir até que esta E. Corte profira decisão definitiva sobre a questão.

Não obstante, nos termos da decisão proferida pelo Juízo de origem em 28/05/2019, foi dada vista à agravante para que requiera o que de direito.

Deste modo, não vislumbro a probabilidade do direito essencial à concessão da tutela pleiteada.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indefiro a concessão do efeito suspensivo**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz a quo.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005732-77.2008.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE  
APELANTE: ORACON COMERCIO E INDUSTRIA DE CONFECÇÕES EIRELI  
Advogado do(a) APELANTE: VANESSA ZAMARIOLLO DOS SANTOS - SP207772-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### DESPACHO

Indefiro o requerido no Doc. n.125866416, uma vez que as páginas se encontram em sequência. Ademais, a página sem numeração, entre as de nº 506 e 507, nada mais é do que o verso da página 506, razão pela qual, não verifico qualquer prejuízo para a apreciação do feito.

Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014296-08.2008.4.03.6182  
RELATOR: ANDRÉ NABARRETE NETO  
APELANTE: LE GARAGE - INDUSTRIA E COMERCIO DE ROUPAS LTDA. - EPP  
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO RACHED JORGE - SP208520  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de março de 2020.

Destinatário: APELANTE: LE GARAGE - INDUSTRIA E COMERCIO DE ROUPAS LTDA. - EPP

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 16/04/2020  
Horário: 14:00  
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003576-10.2018.4.03.6128  
RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO  
APELANTE: SPG COMPONENTES AUTOMOTIVOS LTDA, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL  
Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR CARDOSO SILVA - SP298855-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL, SPG COMPONENTES AUTOMOTIVOS LTDA  
Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR CARDOSO SILVA - SP298855-A

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de março de 2020.

Destinatário : APELANTE: SPG COMPONENTES AUTOMOTIVOS LTDA

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 16/04/2020  
Horário: 14:00  
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005530-74.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: METALLOYS & CHEMICALS COMERCIAL LTDA  
Advogado do(a) AGRAVADO: KELLY GERBIAN Y MARTARELLO - SP367108-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à míngua de elementos para apreciar o pleito, sem oitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023195-44.2017.4.03.6100  
RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO  
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCÃO DE SÃO PAULO  
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A  
APELADO: MARIA LUZIA FAUSTINO  
Advogado do(a) APELADO: MARIA LUZIA FAUSTINO - SP91349

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de março de 2020.

Destinatário : APELADO: MARIA LUZIA FAUSTINO

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Sessão de Julgamento

Data: 16/04/2020

Horário: 14:00

Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021997-65.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: VISAO PROJETOS E ENGENHARIA - EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO FLORIANO - SP305022-A, JAMILE ROCHA CUNHA - SP421582-A, RUTE DE MENEZES FERESIN - SP228773-A, DIANE BUGADA - SP373844-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela VISÃO PROJETOS E ENGENHARIA - EIRELI contra decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que indeferiu a liminar, cujo objeto era a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Verifico que o juiz "a quo" proferiu sentença de improcedência, razão pela qual constato que a apreciação do recurso encontra-se prejudicada.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 11 de março de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004807-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: LARISSA PALMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALVARO HENRIQUE DIAS MOREIRA JUNIOR - SP426096

AGRAVADO: UNIVERSIDADE BRASIL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## DESPACHO

Intime-se a agravante para que comprove sua hipossuficiência (art. 98 do CPC), no prazo improrrogável de 05 dias, ou, em igual prazo, recolha os valores relativos à interposição recursal, sob pena de não conhecimento do recurso.

Os documentos juntados no id. nº 126554445 não se prestam para tal comprovação, eis que se referem à mãe da agravante.

Após, tomem conclusos.

Intime-se. Publique-se.

**São Paulo, 11 de março de 2020.**

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5025293-02.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: MARIE CAROLINE DEVEVEY

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MIGUEL HENRIQUE CAVALCANTE - SP373990-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5025293-02.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: MARIE CAROLINE DEVEVEY

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 2ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MIGUEL HENRIQUE CAVALCANTE - SP373990-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Remessa oficial de sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem e julgou procedente o pedido, para determinar à autoridade impetrada que, de imediato, receba e protocolize o pedido de permanência da impetrante, com a interrupção da contagem de dia irregular. Sem honorários advocatícios (id 61780045).

O MPF manifestou-se no sentido da manutenção da sentença (id 73255081).

**É o relatório.**

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5025293-02.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
PARTE AUTORA: MARIE CAROLINE DEVEVEY  
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 2ª VARA FEDERAL CÍVEL  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MIGUEL HENRIQUE CAVALCANTE - SP373990-A  
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Preende-se no presente *writ* seja determinado à parte impetrada que receba e protocolize o pedido de permanência no país da impetrante, para o fim de interrupção da contagem de dia irregular.

No caso concreto, notícia a parte autora que mora atualmente no Brasil, bem como que constituiu família com cidadão brasileiro e formalizou, inclusive, a união estável com seu companheiro. Relata que, ao diligenciar junto à Polícia Federal, teve negado o protocolo do seu requerimento de permanência, sob o fundamento de que o referido procedimento estaria suspenso, em razão das adaptações da *novel* legislação de imigração (Lei n.º 13.445/17), até a edição da correspondente orientação normativa pelo Ministério da Justiça. Verifica-se, contudo, que, ainda que pendente de regulamentação a nova lei migratória, inexistente determinação legal que autorize a Administração a suspender o regular processamento dos pedidos de permanência apresentados, como corretamente assinalado pelo provimento de 1º grau de jurisdição, em afronta, ademais, ao princípio da eficiência, previsto expressamente na CF:

*Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) e à propriedade, nos termos seguintes:*

(...)

Tal entendimento encontra respaldo no parecer do MPF encartado sob o id 73255081, do qual se destaca o seguinte trecho:

*A Administração Pública tem o dever de assegurar aos indivíduos as garantias fundamentais contidas na Constituição Federal. Não pode ela escusar-se de seu dever, sob pena de criar empecilhos ao pleno exercício dos direitos da impetrante.*

*Ora, da análise do caso concreto, é irrazoável negar-se à impetrante o pleno exercício de seus direitos fundamentais sob justificativa de falta de regulamentação da referida lei, que não se presta a suspender o processamento de quaisquer pedidos.*

Destarte, é de ser mantida a sentença, ao determinar à autoridade impetrada que, de imediato, receba e protocolize o pedido de permanência da impetrante.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial.**

**É como voto.**

---

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. PROTOCOLO DE PEDIDO DE PERMANÊNCIA NO PAÍS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. SENTENÇA MANTIDA

- No caso concreto, notícia a parte autora que mora atualmente no Brasil, bem como que constituiu família com cidadão brasileiro e formalizou, inclusive, a união estável com seu companheiro. Relata que, ao diligenciar junto à Polícia Federal, teve negado o protocolo do seu requerimento de permanência, sob o fundamento de que o referido procedimento estaria suspenso, em razão das adaptações da *novel* legislação de imigração (Lei n.º 13.445/17), até a edição da correspondente orientação normativa pelo Ministério da Justiça. Verifica-se, contudo, que, ainda que pendente de regulamentação a nova lei migratória, inexistente determinação legal que autorize a Administração a suspender o regular processamento dos pedidos de permanência apresentados, como corretamente assinalado pelo provimento de 1º grau de jurisdição, em afronta, ademais, ao princípio da eficiência, previsto expressamente na CF.

- Tal entendimento encontra respaldo no parecer do MPF encartado sob o id 73255081, do qual se destaca o seguinte trecho: *A Administração Pública tem o dever de assegurar aos indivíduos as garantias fundamentais contidas na Constituição Federal. Não pode ela escusar-se de seu dever, sob pena de criar empecilhos ao pleno exercício dos direitos da impetrante. Ora, da análise do caso concreto, é irrazoável negar-se à impetrante o pleno exercício de seus direitos fundamentais sob justificativa de falta de regulamentação da referida lei, que não se presta a suspender o processamento de quaisquer pedidos.*

- Destarte, é de ser mantida a sentença, ao determinar à autoridade impetrada que, de imediato, receba e protocolize o pedido de permanência da impetrante.

- Remessa oficial a que se **nega provimento.**

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005098-55.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE  
AGRAVANTE: JARAGUÁ EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: LAURA LARA MEZZELANI - SP315940  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JARAGUÁ EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, suspendeu a possibilidade de atos de construção em face da devedora sob recuperação judicial, determinando que a agravada se manifeste em termos de prosseguimento da execução.

Alega a agravante, em síntese, que não há que se falar em prosseguimento do feito, vez que conforme tema 987 dos Recursos Repetitivos, foi determinada a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão em todo o território nacional. Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Por primeiro, concedo à agravante a justiça gratuita.

Depois, anote-se que, nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

É o caso dos autos.

O agravo de instrumento nº 00300099520154030000/SP, no qual foi admitido o Recurso Especial, qualificado como representativo de controvérsia, traz como matéria de fundo a possibilidade de suspensão da execução fiscal, bem como dos atos constritivos, em razão de a devedora encontrar-se em recuperação judicial.

Na hipótese, o MM. Des. Fed. Mairan Maia determinou, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC, a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, em 1º ou 2º grau de jurisdição, no âmbito de competência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Fixou, então, os seguintes pontos, *in verbis*:

*“1 - Questão de direito:*

*Discute-se a repercussão, na execução fiscal, da decisão que defere o processamento da recuperação judicial do devedor empresário. Não se desconhece que a jurisprudência majoritária da Corte Superior afirma que o curso da execução fiscal deve prosseguir, por não se sujeitar ao concurso de credores. No entanto, o tema não é pacífico no que tange aos atos de construção ou alienação de bens que possam inviabilizar o plano de recuperação, bem como em relação ao juízo competente para determinar tais atos.*

*2 - Sugestão de redação da controvérsia:*

*Em caso de o devedor ter a seu favor o deferimento do plano de recuperação judicial:*

*1 - poderiam ou não ser realizados atos de construção ou alienação de bens ao patrimônio do devedor, na execução fiscal;*

*II - o juízo competente para determinar os atos de construção ou alienação de bens do patrimônio do devedor, caso admissíveis, seria aquele no qual se processa a recuperação judicial ou próprio juízo da execução.”*

Posto isso, entendo que suspensão do feito originário é medida de rigor, na medida em que a questão atinente à possibilidade de construção ou alienação de bens é ponto sobre o qual deverá se debruçar o juízo *a quo*. E, diante de tal subsunção do caso concreto à hipótese versada no recurso tomado como representativo, é evidente a necessidade de sobrestamento do processo.

Outrossim, a imposição de atos expropriatórios em desfavor da agravante, por atingir empresa em recuperação judicial, não deve subsistir até que esta E. Corte profira decisão definitiva sobre a questão.

Dessa maneira, a r. decisão agravada deverá ser reformada e o feito sobrestado até decisão do E. S.T.J.

Demonstrado o *fumus boni iuris*, verifico, outrossim, a presença do *periculum in mora*, vez que a eficácia da tutela jurisdicional, visa evitar prematura imposição de atos expropriatórios em desfavor da agravante, que se figuraria medida de caráter irreversível.

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo ao recurso**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se. Anote-se.

São Paulo, 10 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003806-27.2018.4.03.6104  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO  
Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A, ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A  
APELADO: ANDREA MARIA BONATELLI  
Advogado do(a) APELADO: ANDERSON DE SOUZA E SILVA - SP132494-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003806-27.2018.4.03.6104  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO  
Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A, ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007

## RELATÓRIO

Remessa oficial e apelação da OAB (id 52355754) interposta contra sentença que em relação ao pedido de reconhecimento da prescrição dos débitos apontados, extinguiu o processo, sem resolução do mérito, com supedâneo no artigo 10, *caput*, da Lei n. 12.016/09, e no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil (aplicado de forma subsidiária), em face da inadequação do *mandamus*, e concedeu em parte a segurança, a fim de determinar que a autoridade impetrada proceda ao levantamento das medidas que obstaculizam o exercício da profissão da impetrante (id 52355745).

Alega, em síntese, que:

- a) o inadimplemento das anuidades traz como consequência a suspensão do exercício profissional (o art. 37, inciso I da mesma lei) e tal penalidade não ofende o artigo 5º, inciso XIII, da CF;
- b) o procedimento disciplinar reveste-se de legitimidade e legalidade, eis que praticados dentro dos cânones impostos pela Lei nº. 8.906/94, sendo, portanto, atos jurídicos perfeitos.

A parte adversa apresentou contrarrazões (id 52355758)

O Ministério Público Federal se manifestou no sentido do regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003806-27.2018.4.03.6104  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO  
Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A, ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007  
APELADO: ANDREA MARIA BONATELLI  
Advogado do(a) APELADO: ANDERSON DE SOUZA E SILVA - SP132494-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Mandado de segurança impetrado com objetivo de obter declaração de prescrição dos valores discutidos nos autos, bem como de inconstitucionalidade incidental dos artigos 34, XXIII, 46 e 58, IX, da Lei nº 8.906/94, e anulação das penalidades impostas à impetrante.

A sentença, em relação ao pedido de reconhecimento da prescrição dos débitos apontados, extinguiu o processo, sem resolução do mérito, com supedâneo no artigo 10, *caput*, da Lei n. 12.016/09, e no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil (aplicado de forma subsidiária), em face da inadequação do *mandamus*, e concedeu em parte a segurança, a fim de determinar que a autoridade impetrada proceda ao levantamento das medidas que obstaculizam o exercício da profissão da impetrante (id 52355745).

No que diz respeito ao mérito, a sentença deve ser reformada.

De fato, o inciso XIII do artigo 5º da Constituição Federal estatui que é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

Inicialmente, cabe destacar o que dispõe o artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal:

*Art. 5º.*

*(...)*

*XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.*

Por sua vez, têm o seguinte teor os artigos 34, inciso XXIII, e 37, inciso I, e § 2º, da Lei n.º 8.906/94, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB):

*Art. 34. Constitui infração disciplinar:*

*(...)*

*XXIII - deixar de pagar as contribuições, multas e preços de serviços devidos à OAB, depois de regularmente notificado a fazê-lo;*

*Art. 37. A suspensão é aplicável nos casos de:*

*I - infrações definidas nos incisos XVII a XXV do art. 34;*

*(...)*

*§ 2º Nas hipóteses dos incisos XXI e XXIII do art. 34, a suspensão perdura até que satisfaça integralmente a dívida, inclusive com correção monetária.*

Nesse contexto, considero que a penalidade de suspensão imposta, em virtude do não pagamento da anuidade é legítima e, portanto, pode ser aplicada, em virtude de existir previsão legal específica a respeito. Nesse sentido, destaco:

ADMINISTRATIVO. OAB. NÃO RECOLHIMENTO DAS ANUIDADES. INFRAÇÃO DISCIPLINAR. PENA DE SUSPENSÃO DO EXERCÍCIO DA ADVOCACIA. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 34, XXIII, E 37, I, DA LEI Nº 8.906/94 (ESTATUTO DA ADVOCACIA E DA OAB). LEGALIDADE DO ATO JURÍDICO CONSISTENTE NA SUSPENSÃO. INEXISTÊNCIA DA CONFIGURAÇÃO DE DANOS MORAIS E LUCROS CESSANTES. 1. O apelado, em não recolhendo as anuidades, incorreu em infração disciplinar preceituada no art. 34, XXIII, da Lei nº 8.906/94, o que ensejou a instauração de processo de representação. 2. A inadimplência se efetiva e conseqüentemente a aludida infração disciplinar quando o advogado deixa de realizar o pagamento do valor devido, desde que regularmente notificado. Ante a perpetração de tal infração, incumbe à Ordem dos Advogados do Brasil aplicar a sanção de suspensão do exercício de advocacia, forte no art. 37, inciso I, da Lei nº 8.906/94. 3. Em se reconhecendo a legalidade do ato jurídico consistente na suspensão de trinta dias imposta nos autos da Representação nº 176/99, torna-se invável vislumbrar-se o ensejo da pretensão de danos morais e lucros cessantes, porquanto a punição encontra guarida nos dispositivos legais supracitados, tendo em vista que houve a instauração de processo disciplinar que assegurou os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa (TRF-4ª Região, 4ª Turma, autos 2001.04.01.057860-6, j. 13/12/2001, DJ 30/01/2002, rel. Des. Fed. EDGARD ANTÔNIO LIPPMANN JÚNIOR).

ADMINISTRATIVO. OAB. FALTA DE PAGAMENTO DE ANUIDADE. SUSPENSÃO ATÉ A REGULARIZAÇÃO. 1. A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso II, estatui que: "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei", já o inciso XIII do mesmo artigo, diz que "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer". 2. O art. 34, inciso XXIII da Lei nº 8.906/64, prevê expressamente que: Constitui infração disciplinar: "deixar de pagar as contribuições, multas e preços de serviços devidos à OAB, depois de regularmente notificado a fazê-lo". Portanto, válida a aplicação da pena de suspensão do exercício das atribuições de advogado no caso de inadimplemento das anuidades devidas à ordem dos advogados, uma vez que o exercício da advocacia está sujeito à regulamentação, representação e fiscalização pela OAB, conforme prevê a Lei 8.906/1994, respaldada pela Constituição da República (AC 2007.38.00.036570-6/MG, Rel. Des. Fed. Maria do Carmo Cardoso, 8ª Turma, e-DJF1 de 10/09/2010). 3. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento. (TRF-1ª Região, 7ª Turma Suplementar, j. 10/09/2013, DJ 11/10/2013, rel. Juiz Fed. Convoc. CARLOS EDUARDO CASTRO MARTINS).

No âmbito do E. TRF da 3ª Região:

(...) 4. No que diz respeito à alegação de que a suspensão do exercício profissional pelo prazo de 60 dias não se coaduna com o mandamento constitucional segundo o qual é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer, a decisão recorrida apontou o entendimento desta Corte Federal, no sentido de que "inexiste qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade na penalidade de suspensão de sessenta dias imposta pela OAB ao impetrante, em virtude do não pagamento da anuidade relativa ao ano de 2005 (arts. 34, inciso XXIII, e 37, inciso I, e § 2º, da Lei n.º 8.906/94). Precedentes" (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 318251 - 0005415-06.2008.4.03.6000, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 02/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/03/2016); "a ausência de pagamento da anuidade constitui infração disciplinar passível de suspensão e interdição do exercício profissional, e até de exclusão dos quadros da OAB, nos termos dos arts. 37, § 1º e 38, inciso I, da Lei n. 8.906/94" (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 344220 - 0011873-97.2012.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 20/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013). 5. Agravo interno improvido. (TRF-3ª Região, 6ª Turma, autos 0006303-53.2014.4.03.6100, j. 28/09/2017, DJ 10/10/2017, rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO).

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial e à apelação a fim de reformar a sentença para denegar a segurança.

É como voto.

---

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. OAB. ANUIDADES EM ATRASO. LEGITIMIDADE DA PENA DE SUSPENSÃO DO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. REMESSA OFICIAL E RECURSO PROVIDOS.

- O art. 34, inciso XXIII da Lei nº 8.906/64, prevê expressamente que constitui infração disciplinar: "deixar de pagar as contribuições, multas e preços de serviços devidos à OAB, depois de regularmente notificado a fazê-lo". Assim, respeitado o princípio da legalidade, é legítima a aplicação da pena de suspensão do exercício das atribuições de advogado no caso de inadimplemento das anuidades devidas à OAB, uma vez que o exercício da advocacia está sujeito à regulamentação, representação e fiscalização pela Ordem, conforme prevê a Lei 8.906/1994, respaldada pela Constituição da República (art. 5º, XIII).

- Apelação e remessa oficial providas

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5022884-53.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO  
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A  
APELADO: MARIA ELISA ALMEIDA DO CARMO  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5022884-53.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO  
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A  
APELADO: MARIA ELISA ALMEIDA DO CARMO  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Apelação interposta pela **Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional de São Paulo**, contra sentença que extinguiu o feito, nos termos do artigo 485, inciso VI, e 493 do Código de Processo Civil, ao fundamento de que a apresentação de petição em que se noticia a composição entre as partes gera a ausência superveniente de interesse processual (Id. 57598271).

Aduz, em síntese, que:

a) a apelante e a apelada formalizaram acordo sem renunciar qualquer de seus direitos, com a concessão de prazo à recorrida para que cumpra o acordo, enquanto o processo fica suspenso, para que seja dado prosseguimento à ação caso a promessa não seja cumprida, com a retomada do curso da demanda, nos termos do artigo 922 do CPC;

b) a sentença deve ser reformada, a fim de se determinar o regular prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões.

Apelação recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo (Id. 90164049).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022884-53.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO  
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A  
APELADO: MARIA ELISA ALMEIDA DO CARMO

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A questão devolvida diz respeito à extinção da execução de título extrajudicial, em razão da notícia de parcelamento da dívida em 48 meses (Id. 57598269). O parcelamento de anuidades da OAB não configura novação da dívida originária, porquanto não há contração de dívida nova para substituição da anterior (artigo 360, inciso I, do Código Civil), mas, sim o recebimento em parcelas, conforme convencionado. Dessa forma, a adesão ao programa de recuperação de créditos não gera a extinção da obrigação, motivo pelo qual, enquanto pendente o parcelamento, a execução não pode ser extinta, mas apenas suspensa, nos termos do artigo 922 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 922. Convido as partes, o juiz declarará suspensa a execução durante o prazo concedido pelo exequente para que o executado cumpra voluntariamente a obrigação.*

*Parágrafo único. Findo o prazo sem cumprimento da obrigação, o processo retomará o seu curso.*

Nesse sentido, destaco:

*PROCESSUAL CIVIL. OAB. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ADESAO A PARCELAMENTO. AUSÊNCIA DE NOVAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA. 1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à extinção da execução de título extrajudicial em razão da notícia de parcelamento da dívida. 2. Inicialmente, cumpre observar que a OAB é uma autarquia sui generis, cujas execuções não são fiscais e devem seguir o rito do Código de Processo Civil. Precedentes (AC 00027322420074036002, JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2016 ..FONTE PUBLICAÇÃO: / RESP 200200854440, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:28/06/2006 PG:00230 ..DTPB: / RESP 200500893506, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:12/09/2005 PG:00311 ..DTPB:). 3. A novação apenas pode ser reconhecida se forem cumpridos os requisitos legais específicos previstos no Código Civil para a extinção da obrigação originária. Do contrário, aplica-se o disposto no artigo 361, do Código Civil: "não havendo ânimo de novar, expresso ou tácito mas inequívoco, a segunda obrigação confirma simplesmente a primeira". 4. A jurisprudência desta E. Corte pacificou o entendimento de que o parcelamento posterior ao ajuizamento da execução não configura novação e, portanto, não autoriza a extinção da ação, mas apenas sua suspensão, conforme previsão do art. 922 do CPC. Precedentes (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020965-29.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 02/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/05/2019 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009591-16.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 06/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/02/2019 / Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2192771 0006148-88.2007.4.03.6102, JUIZ CONVOCADO MARCIO CATAPANI, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2018 ..FONTE PUBLICAÇÃO: / Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2202560 0012854-29.2012.4.03.6000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018). 5. Apelação provida. 6. Reformada a r. sentença para determinar a suspensão da execução até o termo final do acordo noticiado nos autos.*

*(ApCiv 5024318-43.2018.4.03.6100, Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/08/2019.)*

*"PROCESSUAL CIVIL - RECONHECIMENTO DA DÍVIDA - PARCELAMENTO - AUSÊNCIA DE CITAÇÃO - IRRELEVÂNCIA - NOVAÇÃO.*

*A confirmação da dívida e a realização de acordo de parcelamento supre a falta de citação para a oposição de embargos.*

*O acordo de parcelamento não gera novação.*

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO AO REFIS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - NOVAÇÃO - AUSÊNCIA DE ANIMUS NOVANDI - PRESUNÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

1. Por força da legislação pertinente, a adesão ao denominado "Programa de Recuperação Fiscal - REFIS", não implica em extinção do processo executivo, mas tão-somente na sua suspensão. Tanto que na forma do art. 12 do Decreto 3.341/2000:

"Art. 12 - A adesão ao REFIS não implica desconstituição da penhora, arresto de bens ou outras garantias efetivadas nos autos de execução fiscal, que integrarão a garantia oferecida no âmbito do Programa.

§ 1º - A execução e qualquer dos seus atos, somente será suspensa após a homologação da opção pelo ingresso no REFIS, ressalvadas as disposições legais em sentido contrário."

2. Ademais, além da expressa previsão legal para a suspensão, e não extinção da exigibilidade do crédito tributário em função do ingresso no REFIS, a própria natureza do parcelamento enquanto modalidade de moratória constitui-se em causa de suspensão e não extinção da exigibilidade do crédito tributário.

3. Para que ocorra novação, é necessária a comprovação expressa do animus novandi, porquanto esta não se presume.

4. Precedente da Corte

5. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(Resp n.º 434217/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 4/9/2002).

Destarte, não há que se falar em ausência superveniente de interesse processual, enquanto suspenso o feito até a quitação das parcelas.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, a fim de reformar a sentença extintiva e determinar a suspensão do feito enquanto pendente o parcelamento.

É como voto.

---

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. OAB. ANUIDADES. PARCELAMENTO. NOVAÇÃO. ARTIGO. 360. INCISO I. DO CÓDIGO CIVIL. NÃO CONFIGURAÇÃO. EXTINÇÃO DA AÇÃO. CAUSA DE SUSPENSÃO DO FEITO. ARTIGO 922 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTERESSE PROCESSUAL. VERIFICAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

- O parcelamento de anuidades da OAB não configura novação da dívida originária, porquanto não há contração de dívida nova para substituição da anterior (artigo. 360, inciso I, do Código Civil), mas, sim, o recebimento em parcelas, com descontos na multa e nos juros de mora e previsão expressa de restabelecimento do valor originário no caso de inadimplemento. Dessa forma, a adesão ao programa de recuperação de créditos não gera a extinção da obrigação, motivo pelo qual, enquanto pendente o parcelamento, a execução não pode ser extinta, mas apenas suspensa, nos termos do artigo 922 do Código de Processo Civil.

- Não há que se falar em ausência superveniente de interesse processual, enquanto suspenso o feito até a quitação das parcelas.

- Apelação provida, a fim de reformar a sentença extintiva e determinar a suspensão do feito enquanto pendente o parcelamento.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto do Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000721-40.2013.4.03.6122

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: PLACAR - INDUSTRIA DE IMPLEMENTOS AGRICOLAS LTDA - ME, PAULO NITCHEPURENCO, BRAULINA NITCHEPURENCO

Advogado do(a) APELANTE: ROSELI RODRIGUES - SP156261

Advogado do(a) APELANTE: ROSELI RODRIGUES - SP156261

Advogado do(a) APELANTE: ROSELI RODRIGUES - SP156261

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000721-40.2013.4.03.6122

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: PLACAR - INDUSTRIA DE IMPLEMENTOS AGRICOLAS LTDA - ME, PAULO NITCHEPURENCO, BRAULINA NITCHEPURENCO

Advogado do(a) APELANTE: ROSELI RODRIGUES - SP156261

Advogado do(a) APELANTE: ROSELI RODRIGUES - SP156261

Advogado do(a) APELANTE: ROSELI RODRIGUES - SP156261

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Agravo interno interposto por **Placar Indústria de Implementos Agrícolas Ltda** (id 101912288, págs. 194/204) contra decisão que, nos termos do artigo 932, inciso IV, alínea "b", do CPC, negou provimento ao apelo interposto e indeferiu o pedido de justiça gratuita (id 101912288, págs. 188/191).

Argumenta a agravante, em síntese, que:

- a) não confessou ter pedido parcelamento em 2007. É evidente que os impostos cobrados na execução, mais de 5 anos após seu vencimento, não foram lançados por homologação;
- b) a inscrição na dívida ativa deu-se no dia 18/05/2012, a ação foi ajuizada no dia 04/09/2012 e o despacho citatório deu-se no dia 05/09/2012, mais de 5 anos após o vencimento de cada uma das DARF, no período compreendido entre os dias 12/04/2004 e 23/01/2007;
- c) não se verifica nenhuma confissão tampouco pedido de parcelamento em 31/07/2007, referentes aos débitos de SIMPLES vencidos no período referido. Não se aplica o disposto nos artigos 147 e 150 do CTN ao caso, pois o crédito tributário já constituído e o débito estava apto a ser inscrito em dívida ativa e ser exigido como tal desde o dia seguinte ao seu vencimento, quando iniciou-se as devidas correções monetárias e juros um mês, após o vencimento de cada parcela representada por DARF's, emitidas pela própria Receita Federal;
- d) a decisão recorrida viola o CTN e deve ser revista pelo colegiado para que sejam apreciadas as alegações e provas que devem conduzir à extinção da execução (art. 174, inciso I, do CTN);
- e) a legislação e jurisprudência pátrias não vedam a concessão de assistência judiciária para a pessoa jurídica e tal direito encontra-se estabelecido na Constituição Federal (art. 5º, inciso LXXIV) e Lei n.º 1.060/50, bem como nos artigos 98 e 99 do CPC;
- f) o fato de estar inadimplente desde 2004 e possuir vários débitos executados traz a certeza de que se encontra em situação financeira difícil, motivo pelo qual reitera o pleito de assistência judiciária gratuita.

Pede a retratação do *decisum* agravado ou a apreciação do presente recurso pelo colegiado (art. 1.021 do CPC).

Intimada, a parte adversa apresentou contra minuta (id 101912288, págs. 213/218).

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000721-40.2013.4.03.6122

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: PLACAR - INDÚSTRIA DE IMPLEMENTOS AGRÍCOLAS LTDA - ME, PAULO NITCHEPURENCO, BRAULIN A NITCHEPURENCO

Advogado do(a) APELANTE: ROSELI RODRIGUES - SP156261

Advogado do(a) APELANTE: ROSELI RODRIGUES - SP156261

Advogado do(a) APELANTE: ROSELI RODRIGUES - SP156261

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A decisão recorrida negou provimento ao apelo interposto. Foi considerada para tanto a jurisprudência da Corte Superior que firmou o entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF (Súmula n.º 436), bem como de que, uma vez constituído o crédito, o termo *a quo* do prazo prescricional deve ser fixado no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que foi posterior (REsp 1120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/5/2010, DJe 21/5/2010 – julgado nos termos do artigo 543-C do CPC). Constatou do *decisum* que houve a confissão espontânea em 31/07/2007, consubstanciada no pedido de parcelamento, bem como que, mantida a exigibilidade suspensa até a exclusão em 18/02/2012, considera-se 19/02/2012 o termo inicial da contagem do lustro prescricional. Foi assinalado ainda que o pedido de parcelamento efetivou-se na vigência do regime de tributação da microempresas e empresas de pequeno porte, o qual entrou em vigor em 01/07/2007 (art. 88 da LC n.º 123/2006) e que a opção do contribuinte, comprovada pela exequente/agravada, configura causa interruptiva do prazo prescricional, independentemente da alteração da disciplina legal para a espécie e que, no caso, o despacho citatório exarado em 05/09/2012 interrompeu o lustro prescricional antes de esaurido, a teor do artigo 174, inciso I, do CTN. Quanto ao pleito de concessão da justiça gratuita, restou consignado que a requerente/agravante é pessoa jurídica, de maneira que se entende imprescindível a comprovação de que efetivamente dele necessita, o que se aplica, também, às empresas em recuperação judicial, o que não ocorreu.

Destarte, inalterada a situação fática e devidamente enfrentados os argumentos deduzidos, naquilo que relevantes para a solução das questões controvertidas, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

**É como voto.**

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- A decisão recorrida negou provimento ao apelo interposto. Foi considerada para tanto a jurisprudência da Corte Superior que firmou o entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF (Súmula n.º 436), bem como de que, uma vez constituído o crédito, o termo *a quo* do prazo prescricional deve ser fixado no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que foi posterior (REsp 1120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/5/2010, DJe 21/5/2010 – julgado nos termos do artigo 543-C do CPC). Constatou-se a confissão espontânea em 31/07/2007, consubstanciada no pedido de parcelamento, bem como que, mantida a exigibilidade suspensa até a exclusão em 18/02/2012, considera-se 19/02/2012 o termo inicial da contagem do lustro prescricional. Foi assinalado ainda que o pedido de parcelamento efetivou-se na vigência do regime de tributação da microempresas e empresas de pequeno porte, o qual entrou em vigor em 01/07/2007 (art. 88 da LC n.º 123/2006) e que a opção do contribuinte, comprovada pela exequente/agravada, configura causa interruptiva do prazo prescricional, independentemente da alteração da disciplina legal para a espécie e que, no caso, o despacho citatório exarado em 05/09/2012 interrompeu o lustro prescricional antes de exaurido, a teor do artigo 174, inciso I, do CTN. Quanto ao pleito de concessão da justiça gratuita, restou consignado que a requerente/agravante é pessoa jurídica, de maneira que se entende imprescindível a comprovação de que efetivamente dele necessita, o que se aplica, também, às empresas em recuperação judicial, o que não ocorreu.

- Destarte, inalterada a situação fática e devidamente enfrentados os argumentos deduzidos, naquilo que relevantes para a solução das questões controvertidas, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

- Agravo interno **desprovido**.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020465-60.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCÃO DE SÃO PAULO  
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A  
APELADO: JULIANA DORACIO SILVA REZENDE  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020465-60.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO  
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A  
APELADO: JULIANA DORACIO SILVA REZENDE

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Apelação interposta pela **Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional de São Paulo**, contra sentença que extinguiu o feito, nos termos do artigo 485, inciso VI, e 493 do Código de Processo Civil, ao fundamento de que a apresentação de petição em que se noticia a composição entre as partes gera a ausência superveniente de interesse processual (Id. 71787486). Os embargos de declaração opostos não foram conhecidos (Id. 63040295).

Aduz, em síntese, que:

a) a apelante e a apelada formalizaram acordo sem renunciar qualquer de seus direitos, com a concessão de prazo à recorrida para que cumpra o acordo, enquanto o processo fica suspenso, para que seja dado prosseguimento a ação caso a promessa não seja cumprida, com a retomada do curso da demanda, nos termos do artigo 922 do CPC;

b) a sentença deve ser reformada, a fim de se determinar o regular prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões.

Apelação recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo (Id. 97108955).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020465-60.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO  
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A  
APELADO: JULIANA DORACIO SILVA REZENDE

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A questão devolvida diz respeito à extinção da execução de título extrajudicial, em razão da notícia de parcelamento da dívida em 20 meses (Id. 63040288). O parcelamento de anuidades da OAB não configura novação da dívida originária, porquanto não há contratação de dívida nova para substituição da anterior (artigo 360, inciso I, do Código Civil), mas, sim, o recebimento em parcelas, conforme convenção. Dessa forma, a adesão ao programa de recuperação de créditos não gera a extinção da obrigação, motivo pelo qual, enquanto pendente o parcelamento, a execução não pode ser extinta, mas apenas suspensa, nos termos do artigo 922 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 922. Convindo as partes, o juiz declarará suspensa a execução durante o prazo concedido pelo exequente para que o executado cumpra voluntariamente a obrigação.*

*Parágrafo único. Findo o prazo sem cumprimento da obrigação, o processo retomará o seu curso.*

Nesse sentido, destaco:

*PROCESSUAL CIVIL. OAB. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ADESÃO A PARCELAMENTO. AUSÊNCIA DE NOVAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA. 1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à extinção da execução de título extrajudicial em razão da notícia de parcelamento da dívida. 2. Inicialmente, cumpre observar que a OAB é uma autarquia sui generis, cujas execuções não são fiscais e devem seguir o rito do Código de Processo Civil. Precedentes (AC 00027322420074036002, JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2016 ..FONTE PUBLICACAO: / RESP 200200854440, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:28/06/2006 PG:00230 ..DTPB: / RESP 200500893506, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:12/09/2005 PG:00311 ..DTPB:). 3. A novação apenas pode ser reconhecida se forem cumpridos os requisitos legais específicos previstos no Código Civil para a extinção da obrigação originária. Do contrário, aplica-se o disposto no artigo 361, do Código Civil: "não havendo ânimo de novar, expresso ou tácito mas inequívoco, a segunda obrigação confirma simplesmente a primeira". 4. A jurisprudência desta E. Corte pacificou o entendimento de que o parcelamento posterior ao ajuizamento da execução não configura novação e, portanto, não autoriza a extinção da ação, mas apenas sua suspensão, conforme previsão do art. 922 do CPC. Precedentes (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020965-29.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 02/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/05/2019 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009591-16.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 06/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/02/2019 / Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2192771 0006148-88.2007.4.03.6102, JUIZ CONVOCADO MARCIO CATAPANI, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2018 ..FONTE PUBLICACAO: / Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2202560 0012854-29.2012.4.03.6000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018). 5. Apelação provida. 6. Reformada a r. sentença para determinar a suspensão da execução até o termo final do acordo noticiado nos autos.*

*(ApCiv 5024318-43.2018.4.03.6100, Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/08/2019.)*

*"PROCESSUAL CIVIL - RECONHECIMENTO DA DÍVIDA - PARCELAMENTO - AUSÊNCIA DE CITAÇÃO - IRRELEVÂNCIA - NOVAÇÃO.*

*A confirmação da dívida e a realização de acordo de parcelamento supre a falta de citação para a oposição de embargos.*

*O acordo de parcelamento não gera novação.*

*Agravo improvido." (AGRC 1519/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 5/4/99)*

*PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO AO REFIS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - NOVAÇÃO - AUSÊNCIA DE ANIMUS NOVANDI - PRESUNÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Por força da legislação pertinente, a adesão ao denominado "Programa de Recuperação Fiscal - REFIS", não implica em extinção do processo executivo, mas tão-somente na sua suspensão. Tanto que na forma do art. 12 do Decreto 3.341/2000:*

*"Art. 12 - A adesão ao REFIS não implica desconstituição da penhora, arresto de bens ou outras garantias efetivadas nos autos de execução fiscal, que integrarão a garantia oferecida no âmbito do Programa.*

*§ 1º - A execução e qualquer dos seus atos, somente será suspensa após a homologação da opção pelo ingresso no REFIS, ressalvadas as disposições legais em sentido contrário."*

*2. Ademais, além da expressa previsão legal para a suspensão, e não extinção da exigibilidade do crédito tributário em função do ingresso no REFIS, a própria natureza do parcelamento enquanto modalidade de moratória constitui-se em causa de suspensão e não extinção da exigibilidade do crédito tributário.*

*3. Para que ocorra novação, é necessária a comprovação expressa do animus novandi, porquanto esta não se presume.*

*4. Precedente da Corte*

*5. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.*

*(Resp n.º 434217/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 4/9/2002).*

Destarte, não há que se falar em ausência superveniente de interesse processual, enquanto suspenso o feito até a quitação das parcelas.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, a fim de reformar a sentença extintiva e determinar a suspensão do feito enquanto pendente o parcelamento.

É como voto.

---

---

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. OAB. ANUIDADES. PARCELAMENTO. NOVAÇÃO. ARTIGO. 360. INCISO I. DO CÓDIGO CIVIL. NÃO CONFIGURAÇÃO. EXTINÇÃO DA AÇÃO. CAUSA DE SUSPENSÃO DO FEITO. ARTIGO 922 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTERESSE PROCESSUAL. VERIFICAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

- O parcelamento de anuidades da OAB não configura novação da dívida originária, porquanto não há contração de dívida nova para substituição da anterior (artigo. 360, inciso I, do Código Civil), mas, sim, o recebimento em parcelas, com descontos na multa e nos juros de mora e previsão expressa de restabelecimento do valor originário no caso de inadimplemento. Dessa forma, a adesão ao programa de recuperação de créditos não gera a extinção da obrigação, motivo pelo qual, enquanto pendente o parcelamento, a execução não pode ser extinta, mas apenas suspensa, nos termos do artigo 922 do Código de Processo Civil.

- Não há que se falar em ausência superveniente de interesse processual, enquanto suspenso o feito até a quitação das parcelas.

- Apelação provida, a fim de reformar a sentença extintiva e determinar a suspensão do feito enquanto pendente o parcelamento.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto do Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021459-88.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO  
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A  
APELADO: LUCIO MOTA DO NASCIMENTO  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021459-88.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO  
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A  
APELADO: LUCIO MOTA DO NASCIMENTO

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Apelação interposta pela **Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de São Paulo (OAB/SP)** contra decisão que, em sede de execução de título extrajudicial, julgou extinto o feito, ao fundamento de que ausentes a condição de procedibilidade e o interesse pela inadequação da via processual (execução ordinária no lugar de execução fiscal) (Id. 69765460).

A agravante aduz, em síntese, que as contribuições que cobra não têm natureza tributária e não se destinam a compor a receita da administração pública, mas da própria entidade, o que afasta a incidência da Lei nº 6.830/80, de maneira que a execução extrajudicial ajuizada deve prosseguir perante o juízo federal cível *a quo*.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021459-88.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO  
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A  
APELADO: LUCIO MOTA DO NASCIMENTO

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Ordem dos Advogados do Brasil tem caráter diferenciado das demais instituições de fiscalização das profissões, dado que presta serviço público independente sem finalidade exclusivamente corporativa (ADI n.º 3.026-4DF, Relator Min. EROS GRAU). Por esse motivo, as contribuições que lhe são devidas não têm natureza tributária e a ação de cobrança não se submete à Lei n.º 6.830/80, mas às regras da execução por título extrajudicial estabelecidas no Código de Processo Civil. Nesse sentido, destaco o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta corte, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. OAB. ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA. EXECUÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. CÓDIGO CIVIL. 1. Embora definida como autarquia profissional de regime especial ou sui generis, a OAB não se confunde com as demais corporações incumbidas do exercício profissional. 2. As contribuições pagas pelos filiados à OAB não têm natureza tributária. 3. O título executivo extrajudicial, referido no art. 46, parágrafo único, da Lei n.º 8.906/94, deve ser exigido em execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, não sendo possível a execução fiscal regida pela Lei n.º 6.830/80. 4. O prazo prescricional para executar os débitos advindos de anuidades não pagas deve ser aquele previsto pela legislação civil. 5. Recurso especial provido.*

(RESP 200301347724, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:03/10/2005 PG:00173 RDDT VOL.:00124 PG:00221 ..DTPB:.)

*PROCESSUAL CIVIL. OAB. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. RITO DA EXECUÇÃO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INAPLICABILIDADE DA LEF. APELAÇÃO PROVIDA. 1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito ao rito da execução de dívidas cobradas judicialmente pela OAB. 2. É firme a jurisprudência no sentido de que a OAB é uma autarquia sui generis, cujas dívidas devem ser executadas judicialmente pelo rito do Código de Processo Civil e não por aquele previsto pela Lei n.º 6.830/1980 (LEF). Precedentes (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020965-29.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 02/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/05/2019 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009591-16.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 06/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/02/2019 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2200486 - 0009903-28.2013.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018 / AC 00027322420074036002, JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2016 ..FONTE\_REPUBLICACAO: /RESP 200200854440, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:28/06/2006 PG:00230 ..DTPB: / RESP 200500893506, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:12/09/2005 PG:00311 ..DTPB:). 3. Apelação provida. 4. Reformada a r. sentença para determinar o regular prosseguimento da execução na Vara Cível de origem.*

(AC 5015392-10.2017.4.03.6100, DES. FED. ANTÔNIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, D.J. 08/08/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/08/2019)

Assim presentes a condição de procedibilidade e o interesse pela adequação da via processual eleita, o que justifica a reforma da sentença para que o juízo *a quo* processe e julgue a ação de origem

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para determinar o processamento e o julgamento do feito de origem pelo juízo *a quo*.

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. OAB. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. RITO DA EXECUÇÃO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INAPLICABILIDADE DA LEI N.º 6.080/80. APELAÇÃO PROVIDA.

A Ordem dos Advogados do Brasil tem caráter diferenciado das demais instituições de fiscalização das profissões, dado que presta serviço público independente sem finalidade exclusivamente corporativa (ADI n.º 3.026-4DF, Relator Min. EROS GRAU). Por esse motivo, as contribuições que lhe são devidas não têm natureza tributária e a ação de cobrança não se submete à Lei n.º 6.830/80, mas às regras da execução por título extrajudicial estabelecidas no Código de Processo Civil. Nesse sentido, destaco o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta corte, *verbis*: (RESP 200301347724, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:03/10/2005 PG:00173 RDDT VOL.:00124 PG:00221; AC 5015392-10.2017.4.03.6100, DES. FED. ANTÔNIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, D.J. 08/08/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/08/2019)

- Presentes a condição de procedibilidade e o interesse pela adequação da via processual da execução de título extrajudicial eleita, o que justifica a reforma da sentença para que o juízo *a quo* processe e julgue a ação de origem

- Apelação provida, para determinar o processamento e o julgamento do feito de origem pelo juízo *a quo*.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto do Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002100-34.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS

Advogados do(a) APELANTE: JULIANA CALLADO GONCALES - SP311022-A, LUIZ OLIVEIRA DA SILVEIRA FILHO - SP101120-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002100-34.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS  
Advogados do(a) APELANTE: JULIANA CALLADO GONCALES - SP311022-A, LUIZ OLIVEIRA DA SILVEIRA FILHO - SP101120-S  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Apelação interposta pela **Associação Brasileira da Indústria de Máquinas e Equipamentos - ABIMAQ** contra sentença que, em sede de mandado de segurança por meio do qual se busca o reconhecimento à manutenção do percentual de 2% do REINTEGRA entre o período de 01/06/2018 a 31/12/2018, denegou a ordem, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil (Id. 67995714).

A apelante, sustenta, em síntese, que:

a) até 30 de maio de 2018, o artigo 2º, §7º, inciso III, do Decreto nº 8.415/15, estabelecia a alíquota de 2% para o período entre 1º de janeiro de 2017 e 31 de dezembro de 2018, porém sobreveio o Decreto nº 9.393/2018 que trouxe nova redação aos dispositivos mencionados, para estabelecer o percentual de 2% de 1º de janeiro até maio de 2018 (inciso III) e 0,1% a partir de junho de 2018 (inciso IV), de maneira que o período de junho até dezembro de 2018, que até então estava tinha uma alíquota de 2%, para a surpresa dos exportadores, passou para 0,1%;

b) por mais que o artigo 22, §1º, da Lei 13.043/2014 possibilite a alteração da alíquota dentro de um percentual de 01% a 3%, é certo que o Poder Executivo, via Decreto, já tinha fixado no ano calendário de 2018, o percentual de 2% e, eventual alteração, com alíquota inferior apenas poderia surtir efeito a partir de dezembro de 2018, ou no mínimo, respeitado o prazo de 90 (noventa) dias para que a nova alíquota entrasse em vigor.

c) o Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 964.850/RS, reconheceu que a redução imediata da alíquota do Reintegra, por resultar, inequivocamente, no aumento da carga tributária do contribuinte exportador, ofende o princípio da anterioridade (artigo 150, inciso III, alíneas "b" e "c", da CF/88).

Contrarrazões apresentadas (Id. 67995836).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (Id. 77760717).

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (Id. 83391771).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002100-34.2018.4.03.6128  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS  
Advogados do(a) APELANTE: JULIANA CALLADO GONCALES - SP311022-A, LUIZ OLIVEIRA DA SILVEIRA FILHO - SP101120-S  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Cuida-se na origem de mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter o reconhecimento do direito líquido e certo de manter o percentual de 2% do REINTEGRA entre o período de 01/06/2018 a 31/12/2018, o que, no entanto, foi denegado (Id. 67995714).

O Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários - REINTEGRA, tem como finalidade estimular e facilitar as exportações por meio da devolução parcial ou integral do resíduo tributário remanescente na cadeia de produção de bens exportados (artigo 21, *caput*), no percentual variável entre 0,1% (um décimo por cento) e 3% (três por cento), a teor da atual legislação de regência (Lei nº 13.043/14 e Decreto nº 8.415/2015).

Verifica-se que até 30 de maio de 2018, o Decreto nº 8.415/15 em seu artigo 2º, §7º, inciso III, estabelecia a alíquota de 2% para o período entre 1º de janeiro de 2017 e 31 de dezembro de 2018, o que foi modificado pelo Decreto nº 9.393/2018, que trouxe nova redação aos dispositivos mencionados, para fixar o percentual de 2% de 1º de janeiro até maio de 2018 e de 0,1% de junho de 2018 até dezembro de 2018. Essa redução feita pelo Poder Executivo implica majoração indireta do imposto, razão pela qual deve se submeter ao princípio da anterioridade anual e nonagesimal (artigo 150, inciso III, *a e b*, CF/88). Nesse sentido, destaco entendimento do STF:

REINTEGRA – DECRETOS Nº 8.415 E Nº 8.543, DE 2015 – BENEFÍCIO – REDUÇÃO DO PERCENTUAL – ANTERIORIDADE – PRECEDENTES. Promovido aumento indireto de tributo mediante redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras REINTEGRA, cumpre observar o princípio da anterioridade, geral e nonagesimal, constante das alíneas b e c do inciso III do artigo 150 da Constituição Federal. Precedente: medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade nº 2.325/DF, Pleno, relator ministro Marco Aurélio, acórdão publicado no Diário da Justiça de 6 de outubro de 2006. (RE 964850 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 08/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-128 DIVULG 27-06-2018 PUBLIC 28-06-2018)

O entendimento desta corte não destoa, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REINTEGRA. LEI Nº 13.043/14. CRÉDITOS DE PIS E DE COFINS. DECRETO Nº 9.363/18. PERCENTUAL DO INCENTIVO. REDUÇÃO. VIGÊNCIA. ANTERIORIDADE ANUAL E NONAGESIMAL. OBSERVÂNCIA. 1 - Embora seja possível ao Poder Executivo promover as alterações que entender necessárias à implementação do benefício veiculado pela Lei nº 13.043/15 ao exportador, em se tratando de redução de incentivo que provoque a majoração indireta de tributos, a observância dos princípios norteadores do sistema tributário é medida que se impõe. Precedentes do STF. 2 - Se a redução percentual do benefício fiscal implica majoração, ainda que indiretamente, da carga tributária imposta ao contribuinte, a alteração promovida pelo Decreto nº 9.393/18 deve observar o esgotamento do prazo nonagesimal. 3 - Apelação provida.

(ApCiv 5001608-87.2018.4.03.6113, Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, Intimação via sistema DATA: 26/07/2019.)

Inviável, destarte, a redução do percentual em debate pelo Poder Executivo, via decreto, o que denota o direito da impetrante à manutenção do percentual de 2% do REINTEGRA para o período de 01/06/2018 a 31/12/2018.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para conceder a ordem, a fim de manter o percentual de 2% do REINTEGRA no período de 01/06/2018 a 31/12/2018.

É como voto.

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI Nº 13.043/14. DECRETOS Nº 8.415/15, 8.543/15 E 9.393/18. REINTEGRA. PERCENTUAL. REDUÇÃO POR MEIO DE DECRETO. MAJORAÇÃO INDIRETA DE TRIBUTOS. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. ARTIGO 150. INCISO III, A E B, DA CF/88. OBSERVÂNCIA. APELAÇÃO PROVIDA.

- Cuida-se na origem de mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter o reconhecimento do direito líquido e certo de manter o percentual de 2% do REINTEGRA entre o período de 01/06/2018 a 31/12/2018, o que, no entanto, foi denegado.

- O Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários - REINTEGRA, tem como finalidade estimular e facilitar as exportações por meio da devolução parcial ou integral do resíduo tributário remanescente na cadeia de produção de bens exportados (artigo 21, *caput*), no percentual variável entre 0,1% (um décimo por cento) e 3% (três por cento), a teor da atual legislação de regência (Lei nº 13.043/14 e Decreto nº 8.415/2015).

- Verifica-se que até 30 de maio de 2018, o Decreto nº 8.415/15 em seu artigo 2º, §7º, inciso III, estabelecia a alíquota de 2% para o período entre 1º de janeiro de 2017 e 31 de dezembro de 2018, o que foi modificado pelo Decreto nº 9.393/2018, que trouxe nova redação aos dispositivos mencionados, para fixar o percentual de 2% de 1º de janeiro até maio de 2018 e de 0,1% de junho de 2018 até dezembro de 2018. Essa redução feita pelo Poder Executivo implica majoração indireta do imposto, razão pela qual deve se submeter ao princípio da anterioridade anual e nonagesimal (artigo 150, inciso III, a e b, CF/88). (RE 964850 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 08/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-128 DIVULG 27-06-2018 PUBLIC 28-06-2018; ApCiv 5001608-87.2018.4.03.6113, Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, Intimação via sistema DATA: 26/07/2019.).

- Inviável, destarte, a redução do percentual em debate pelo Poder Executivo, via decreto, o que denota o direito da impetrante à manutenção do percentual de 2% do REINTEGRA para o período de 01/06/2018 a 31/12/2018.

- Apelação provida, para manter o percentual de 2% do REINTEGRA no período de 01/06/2018 a 31/12/2018.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação para conceder a ordem, a fim de manter o percentual de 2% do REINTEGRA no período de 01/06/2018 a 31/12/2018, nos termos do voto do Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5010668-60.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: QUEREN HAPUQUE DE OLIVEIRA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ERIC MINORU NAKUMO - SP272280-A, NILSON CRUZ DOS SANTOS - SP248770-A, FELIPE DE ARAUJO ABRAHIM - SP362512-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5010668-60.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: QUEREN HAPUQUE DE OLIVEIRA

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 2ª VARA FEDERAL CÍVEL

## RELATÓRIO

Remessa oficial contra sentença que, em sede de mandado de segurança, julgou procedente o pedido e concedeu a ordem para determinar a expedição do passaporte do impetrante (Id 59455407).

O *Parquet* entendeu ausente o interesse institucional apto a justificar a sua intervenção (Id 68216611).

É o relatório.

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5010668-60.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: QUEREN HAPUQUE DE OLIVEIRA

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 2ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ERIC MINORU NAKUMO - SP272280-A, NILSON CRUZ DOS SANTOS - SP248770-A, FELIPE DE ARAUJO ABRAHIM - SP362512-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Mandado de segurança impetrado por **QUEREN HAPUQUE DE OLIVEIRA** contra ato coator praticado pelo Superintendente Regional Departamento da Polícia Federal em São Paulo/SP, com vista à emissão de passaporte no prazo de 24 horas.

Conforme documentação acostada aos autos, a impetrante requereu a expedição de seu passaporte e agendou atendimento para 05.07.2017, porém, em 27.06.2017, a Polícia Federal suspendeu a confecção dos documentos, em razão de insuficiência orçamentária. (Id 59455387).

A Instrução Normativa nº 03/2008 – DG/DPF estabelece normas e procedimentos para o serviço de expedição e controle de documentos de viagens e, em seu artigo 19, prevê o prazo de até seis dias úteis para a confecção e entrega do passaporte pessoalmente ao titular e, no artigo 21, o regime de urgência, no qual indica prazo de expedição menor que o regular. O fornecimento em data indefinida e superior ao normativamente previsto viola direito, sobretudo quando preenchidos os requisitos legais pelo administrado. A aduzida insuficiência orçamentária não é fundamento para obstar o direito de locomoção do impetrante, além de ferir o princípio da eficiência da administração, considerado que se cuida de serviço público essencial, que não pode ser interrompido. Nesse sentido, após liminar concedida, a autoridade impetrada emitiu o documento aos impetrantes em tempo hábil para sua viagem (Id 59455401).

Assim, à vista da fundamentação anteriormente explicitada, justifica-se a manutenção da sentença proferida.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

---

## EMENTA

**ADMINISTRATIVO. REMESSA OFICIAL. EXPEDIÇÃO DE PASSAPORTE. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À OBSERVÂNCIA DOS PRAZOS ESTABELECIDOS NOS ARTIGOS 19 E 21 DA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 03/2008 – DG/DPF. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.**

- A Instrução Normativa nº 03/2008 – DG/DPF estabelece normas e procedimentos para o serviço de expedição e controle de documentos de viagens e, em seu artigo 19, prevê o prazo de até seis dias úteis para a confecção e entrega do passaporte pessoalmente ao titular e, no artigo 21, o regime de urgência, no qual indica prazo de expedição menor que o regular. O fornecimento em data indefinida e superior ao normativamente previsto viola direito, sobretudo quando preenchidos os requisitos legais pelo administrado. A aduzida insuficiência orçamentária não é fundamento para obstar o direito de locomoção do impetrante, além de ferir o princípio da eficiência da administração, considerado que se cuida de serviço público essencial, que não pode ser interrompido.

- Remessa oficial desprovida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002488-19.2017.4.03.6108  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS TANGARALTA - EPP  
Advogados do(a) APELADO: AGEU LIBONATI JUNIOR - SP144716-A, ALEX LIBONATI - SP159402-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002488-19.2017.4.03.6108  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS TANGARALTA - EPP  
Advogados do(a) APELADO: AGEU LIBONATI JUNIOR - SP144716-A, ALEX LIBONATI - SP159402-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União (Id. 56688636- fls. 150/169) contra sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu a segurança e reconheceu a indevida inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574706), bem como a sua compensação, no prazo quinzenal. Sujeitou a sentença ao reexame necessário (Id. 56688636- fls. 139/142).

Sustenta a apelante, em síntese, que:

a) preliminarmente, requer a concessão do efeito suspensivo;

b) a decisão do STF no RE 574.706, além de encontrar-se pendente de publicação e não ser possível inferir com segurança toda a sua extensão e alcance, será ainda objeto de nova apreciação quanto à modulação de seus efeitos, a ser oportunamente postulada pela fazenda nacional, à vista das graves consequências que podem advir da sua aplicação com eficácia *ex tunc* para as finanças públicas, razão pela qual a solução mais prudente e compatível com a coerência e estabilidade que se espera de um sistema de precedentes é o sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração (artigo 1.040 do Código de Processo Civil);

c) os valores referentes ao ICMS pagos por determinada pessoa jurídica sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS devem integrar a base de cálculo de tais contribuições (Lei nº 10.637/2002, Lei nº 10.833/2003, Lei 9.718/98, Lei Complementar nº 70/1991, 195, inciso I, alínea b, da Constituição Federal e Súmulas nºs 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça);

d) após a edição da Lei n.º 12.973/2014, a base de cálculo do PIS e da COFINS permanece em relação a totalidade da receita auferida pela pessoa jurídica;

e) a impossibilidade de utilização do mandado de segurança para efeitos pretéritos à impetração, bem como que o procedimento de compensação deve observar o artigo 170- A do CTN.

Pleiteia a reforma da sentença.

Contrarrazões apresentadas (Id. 56688636- fls. 175/205).

Manifestação do Ministério Público Federal (Id. 73669208).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002488-19.2017.4.03.6108  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS TANGARALTA - EPP  
Advogados do(a) APELADO: AGEU LIBONATI JUNIOR - SP144716-A, ALEX LIBONATI - SP159402-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### Da impossibilidade de compensação em MS

Alega a União não ser adequada a via processual escolhida pelo contribuinte, qual seja, o mandado de segurança, pois a celeridade de sua tramitação não se coaduna com pleito de compensação de créditos tributários (Súmulas n. 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal). Entretanto, ressalte-se que há muito o STJ editou a Súmula n. 213, que dispõe: *o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária*. Dessa forma, não merece guarida tal alegação.

### Do pedido de sobrestamento do feito

Inicialmente, no que toca à preliminar apresentada pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

*Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 - AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI.*

### Mérito

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574.706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"*. Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

Nesse contexto, nos termos da jurisprudência aludida, é de ser afastada a incidência do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

### Da Lei n. 12.973/14

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade), *verbis*:

*Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*"Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

*(...)"*

*Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*"Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

*(...)"*

*Art. 2º O Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*(...)*

*"Art. 12. A receita bruta compreende:*

*I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;*

*II - o preço da prestação de serviços em geral;*

*III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e*

*IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.*

*(...)*

*§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.*

No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

*Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/COFINS compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem "os tributos sobre ela incidentes". Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.*

*(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli)*

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

Reconhecida a inexigibilidade, faz-se necessária a análise do pedido de restituição.

#### **Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação**

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em 08/06/2017 (Id. 56688636). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinzenal.

#### **Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação**

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **Resp 1.365.095/SP** e do **Resp 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

#### **Compensação de valores indevidamente recolhidos**

A impetrante pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

*In casu*, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). (*REsp 1266798/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012*)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG** e **n.º 1.167.039/DF**, representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em 2017, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

#### **Correção monetária do indébito**

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. (*AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012*).

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária. (*REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009*).

Sem condenação aos honorários advocatícios *ex vi* do disposto nas Súmulas nº 105 do STJ e nº 512 do Supremo Tribunal Federal.

#### **Do pedido de antecipação da tutela recursal**

À vista do presente entendimento, declaro prejudicado o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal ora requerida.

Ante o exposto, rejeito as preliminares, nego provimento à remessa oficial, bem como à apelação da União. Prejudicado o pedido de tutela recursal.

É como voto.

## EMENTA

REMESSA OFICIAL. PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. APELO DA UNIÃO DESPROVIDO.

- Alega a União não ser adequada a via processual escolhida pelo contribuinte, qual seja, o mandado de segurança, pois a celeridade de sua tramitação *não se coaduna com pleito de compensação de créditos tributários* (Súmulas n. 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal). Entretanto, ressalte-se que há muito o STJ editou a Súmula n. 213, que dispõe: *o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária*. Dessa forma, não merece guarida tal alegação.

- Inicialmente, no que toca ao pedido de sobrestamento pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Matéria preliminar rejeitada, entendimento que é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 pelos motivos indicados.

- Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos: *Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 - AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI*.

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado.

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a *devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta*). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1.598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput*, do Decreto-Lei n. 1.598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN. Por fim, cumpre ressaltar que os valores de ICMS, nos moldes do que consta no artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, permitem destaque na respectiva nota fiscal, no que se conclui jamais poderem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "*válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".

- A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

Deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91, (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF, representativos da controvérsia, os quais foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, o qual fixou a orientação no sentido de que aquele dispositivo deve ser aplicado tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. O *mandamus* foi impetrado em 2017, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Correção monetária do indébito. Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012). No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

- Rejeitadas as preliminares, bem como negado provimento à remessa oficial e ao apelo da União. Prejudicado o pedido de tutela recursal.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar as preliminares, negar provimento à remessa oficial, bem como à apelação da União, prejudicado o pedido de tutela recursal, nos termos do voto do Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5012455-27.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: RTAS ESPORTES EIRELI, R.T.A.DA SILVA ESPORTES - ME, R.T.A.DA SILVA ESPORTES - ME  
Advogados do(a) APELADO: GABRIELA BORGES DOS SANTOS - SP361019-A, ZENILDO BORGES DOS SANTOS - SP134808-A  
Advogados do(a) APELADO: GABRIELA BORGES DOS SANTOS - SP361019-A, ZENILDO BORGES DOS SANTOS - SP134808-A  
Advogados do(a) APELADO: GABRIELA BORGES DOS SANTOS - SP361019-A, ZENILDO BORGES DOS SANTOS - SP134808-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5012455-27.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
AGRAVADO: RTAS ESPORTES EIRELI, R.T.A.DA SILVA ESPORTES - ME, R.T.A.DA SILVA ESPORTES - ME  
Advogados do(a) APELADO: GABRIELA BORGES DOS SANTOS - SP361019-A, ZENILDO BORGES DOS SANTOS - SP134808-A  
Advogados do(a) APELADO: GABRIELA BORGES DOS SANTOS - SP361019-A, ZENILDO BORGES DOS SANTOS - SP134808-A  
Advogados do(a) APELADO: GABRIELA BORGES DOS SANTOS - SP361019-A, ZENILDO BORGES DOS SANTOS - SP134808-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Agravo interno interposto pela União (Id. 71328967) contra decisão que acolheu os embargos de declaração do contribuinte para sanar o vício apontado, com efeitos infringentes e, em consequência, reconhecer o direito da embargante de proceder à exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições debatidas de todo o período requerido na petição inicial, bem como rejeitou os aclaratórios da União (Id. 52321277).

Requer, em síntese, preliminarmente, o sobrestamento do feito, ao argumento da ausência de definitividade do acórdão proferido no RE nº 574.706 (artigo 1.040 do CPC), bem como alega que:

- a) a inclusão do valor referente ao ICMS na base de apuração das contribuições debatidas passou a ter supedâneo na *norma também dessumida a contrario sensu* do art. 3º, § 2º, da Lei n.º 9.718/98;
- b) as Leis n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03 repetiram o determinado na Lei n.º 9.718/98, com o que permanece subsidiada legal e constitucionalmente (art. 195, inciso I, letra "b", da CF/88, EC n.º 20/98) a inclusão discutida;
- c) o ICMS, tributo indireto, integra o preço do produto e deve ser tributado pelas exações incidentes sobre o faturamento ou receita bruta das empresas, como o PIS/COFINS. O STF considera possível a inclusão do imposto estadual na base de apuração dele próprio;
- d) em atendimento à interpretação lógico-sistemática do Diploma Fundamental e à legislação infraconstitucional, conclui-se que é plenamente válida, legal e legítima a inclusão do ICMS na base do PIS/COFINS e de qualquer tributo que incida ou venha a incidir sobre o faturamento ou a receita total das pessoas jurídicas.

Pede o sobrestamento do feito, bem como o provimento do agravo e a revisão do *decisum*.

Contrarrazões apresentadas pela parte adversa (Id. 77843987), em que requer o desprovemento do agravo interno, bem como a condenação da agravante ao pagamento de honorários, nos termos do artigo 85, § 11 do CPC.

É o relatório.

APELADO: RTAS ESPORTES EIRELI, R.T.A.DA SILVA ESPORTES - ME, R.T.A.DA SILVA ESPORTES - ME  
Advogados do(a) APELADO: GABRIELA BORGES DOS SANTOS - SP361019-A, ZENILDO BORGES DOS SANTOS - SP134808-A  
Advogados do(a) APELADO: GABRIELA BORGES DOS SANTOS - SP361019-A, ZENILDO BORGES DOS SANTOS - SP134808-A  
Advogados do(a) APELADO: GABRIELA BORGES DOS SANTOS - SP361019-A, ZENILDO BORGES DOS SANTOS - SP134808-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### Do pedido de sobrestamento do feito

Inicialmente, observo que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pleito de sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, evidentemente, após a efetiva publicação do acórdão relativo ao citado paradigma, como requerido, e inexistente a alegada prematuridade da aplicação da tese. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via eleita não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

*Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 - AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - RE 1.006.958-AgR-ED-ED/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI).*

### Do mérito

No mérito, o *decisum* recorrido, acolheu os embargos de declaração do contribuinte para sanar o vício apontado, com efeitos infringentes e, em consequência, reconhecer o direito da embargante de proceder à exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições debatidas de todo o período requerido na petição inicial, bem como rejeitou os aclaratórios da União. Foi considerada para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Desse modo, não há se falar que o imposto estadual integra o preço do produto e deve ser tributado pelas exações incidentes sobre o faturamento ou receita bruta das empresas e afasta-se, igualmente, as argumentações de que o STF considera possível sua inclusão na sua própria base de apuração, bem como as alegações relativas aos conceitos de faturamento e receita líquida e às alíneas "b" e "c" do inciso I do artigo 195 da Lei Maior, haja vista o entendimento firmado no precedente mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o *decisum*, ora agravado. Portanto, inalterada a situação fática e devidamente enfrentados os argumentos deduzidos, naquilo que relevantes para a solução das questões controvertidas, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

Por fim, não que se falar em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, como requerido pela agravada na contraminuta do recurso.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno da União.

É como voto.

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DA UNIÃO DESPROVIDO.

- Inicialmente, destaque-se que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pleito de sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, como requerido, e inexistente a alegada prematuridade da aplicação da tese. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via eleita não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

- No mérito, o *decisum* recorrido, acolheu os embargos de declaração do contribuinte para sanar o vício apontado, com efeitos infringentes e, em consequência, reconhecer o direito da embargante de proceder à exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições debatidas de todo o período requerido na petição inicial, bem como rejeitou os aclaratórios da União. Foi considerada para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Desse modo, não há se falar que o imposto estadual integra o preço do produto e deve ser tributado pelas exações incidentes sobre o faturamento ou receita bruta das empresas e afasta-se, igualmente, as argumentações de que o STF considera possível sua inclusão na sua própria base de apuração, bem como as alegações relativas aos conceitos de faturamento e receita líquida e às alíneas "b" e "c" do inciso I do artigo 195 da Lei Maior, haja vista o entendimento firmado no precedente mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o *decisum*, ora agravado.

- Assim, inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, justifica-se a manutenção da decisão recorrida. Por fim, não que se falar em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, como requerido pela agravada na contraminuta do recurso.

- Agravo interno da União **desprovido**.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno da União Federal, nos termos do voto do Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008309-58.2013.4.03.6103  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: SEBASTIAO TEODORO DE AZEVEDO  
Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO TEODORO DE AZEVEDO - SP22962  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008309-58.2013.4.03.6103  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: SEBASTIAO TEODORO DE AZEVEDO  
Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO TEODORO DE AZEVEDO - SP22962

#### RELATÓRIO

Apeleção da União contra sentença que julgou procedente o pedido aduzido em ação cautelar para suspender os efeitos do protesto nº 8011300427807 do Tabelião de Protesto de Letras e Títulos da Comarca de São José dos Campos e condenou a União a reembolsar as custas e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor atualizado da causa (ID 92474351 – pág. 81/83).

Sustenta que a ação cautelar, nos termos do artigo 796 do CPC/1973, tem natureza acessória, de forma que se aplicam os artigos 806 e 808, inciso I, do CPC/1973, razão pela qual requer seja o feito extinto sem resolução do mérito à vista da ausência de ajuizamento da ação principal no prazo de 30 dias. Alternativamente, aduz que foi o apelado quem deu causa ao débito tributário referente ao Imposto de Renda inscrito na CDA nº 80 1 13 004278-07, porquanto demorou para apresentar o laudo médico oficial exigido pelo Fisco para comprovação da neoplasia maligna, consoante se constata da data da inscrição em dívida ativa (14.05.2013 - ID 92474351 pág. 70) e a apresentação do laudo médico, em 08.11.2013 (ID 92474351 – pág. 12). Assim, pelo princípio da causalidade, cabível a reforma da sentença para que seja excluída a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Não foram apresentadas contrarrazões (ID 92474351 – pág. 110).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008309-58.2013.4.03.6103  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: SEBASTIAO TEODORO DE AZEVEDO  
Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO TEODORO DE AZEVEDO - SP22962

#### VOTO

##### I – DOS FATOS

O autor ajuizou ação cautelar para requerer a sustação do protesto, nº 8011300427807, emitido em 07.11.2013, para cobrança de dívida ativa referente a imposto de renda de pessoa física dos exercícios de 2007, 2008, 2009, 2010, 2011 e 2012. Narra que apresentou declarações retificadoras para obter a isenção do imposto de renda decorrente da constatação de que era portador de neoplasia maligna e, em 14.05.2013, foi intimado para apresentar laudo médico em substituição ao anteriormente apresentado, não aceito pelo fisco. Como à época encontrava-se fora do Brasil, retornou em 13.06.2013 e passou a diligenciar para obter os documentos requeridos pelo fisco, o que culminou a respectiva entrega em 08.11.2013 (ID 92474351 – pág. 16/20), data em que o protesto combatido já havia sido emitido. Requerer, assim, a sustação até a análise pelo fisco da documentação apresentada.

A liminar foi deferida, em 13.11.2013, para suspender os efeitos do protesto (ID 92474351 - pág. 24/27).

Citada, a União considerou comprovada a neoplasia maligna que enseja a isenção de imposto pleiteada e pugnou, apenas, que não fosse condenada ao pagamento dos honorários advocatícios, à vista do princípio da causalidade (ID 92474351 - pág. 64/69).

O magistrado a quo, em 17.03.2014, determinou a intimação do autor para demonstrar a propositura da ação principal (ID 92474351 - pág. 77), mas o prazo decorreu sem manifestação (mesmo ID – pág. 79). Não obstante, prolatou sentença de procedência, ao que a União apresentou o apelo que ora se examina.

## II – DAS RAZÕES RECURSAIS

No que se refere ao pedido de extinção do feito sem resolução do mérito, em razão da ausência de propositura da ação principal, consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal em primeira instância indicou a existência da ação ordinária nº 0002310-90.2014.4.03.6103, distribuída por dependência a esta ação cautelar, em 25.04.2014, proposta para repetir os indébitos referentes ao imposto de renda pessoa física dos exercícios de 2007 a 2012.

Vigiam, à época, as regras dos artigos 806 e 808, inciso I, do CPC/73, no sentido da necessidade de se propor a ação principal, contados 30 (trinta) dias da data da efetivação da medida cautelar concedida em procedimento preparatório, sob pena de cessar a respectiva eficácia. Como o próprio nome diz, a função da cautelar era obter a estabilidade provisória do litígio à vista do eventual prejuízo decorrente da demora até a decisão final do mérito da ação principal. Suplantado, todavia, o prazo legal, ocorria a decadência do direito à cautela, mas não do eventual direito material, conforme asseveram Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Junior (in Código de Processo Civil Comentado, 14ª ed. rev. atual. e ampliada, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, pág. 1396).

Destarte, ainda que a efetivação da cautelar tenha ocorrido em 14.11.2013, data da entrega de cópia da decisão que concedeu a liminar ao tabelionato competente (ID 92474351 – pág. 55) e que a ação ordinária tenha sido proposta apenas em abril de 2014, foi extinta sem resolução do mérito quanto aos exercícios de 2008, 2009 e 2011, à vista de que os valores devidos a título de repetição de indébito foram creditados diretamente na conta do autor, conforme documento de fl. 80 daqueles autos, mencionado pelo magistrado a quo em sentença, e procedente quanto às demais competências. Destaque-se, ainda, que a mencionada ação ordinária transiu em julgado, em 10.12.2018, o que denota a perda superveniente de interesse processual do autor. Nesse sentido, confira precedentes das cortes regionais:

*PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO. AÇÃO PRINCIPAL DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. CARÁTER INSTRUMENTAL DO PROVIMENTO CAUTELAR. PROCESSO PRINCIPAL EXTINTO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO DA AÇÃO CAUTELAR. CONDENAÇÃO EM CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NA AÇÃO PRINCIPAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PREJUDICADA A APELAÇÃO.*

*1. Ação cautelar de sustação de protesto, alegando que a nota promissória protestada foi dada em garantia de um contrato de mútuo, não sendo o referido título de crédito líquido nem certo. Ajuizada também ação ordinária de prestação de contas.*

*2. Nesta ação cautelar foi deferida a liminar e, posteriormente, sentenciado o feito, concedendo a medida cautelar; determinando a sustação definitiva do protesto.*

*3. O que se busca nesta cautelar é assegurar o resultado prático da ação principal, revelando o seu caráter instrumental, que é próprio dessas medidas.*

*4. Ação principal de prestação de contas julgada extinta, sem resolução de mérito, em face da novação da dívida.*

*5. Com o julgamento da ação principal, opera-se a perda superveniente do objeto da medida cautelar, nos termos do artigo 808, inciso III, do Código de Processo Civil, o que impõe sua extinção, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC. Precedente do STJ.*

*6. Condenação em custas e honorários advocatícios nos autos da ação principal.*

*7. Apelação prejudicada.*

*(ApCiv 1004588-87.1995.4.03.6111, JUIZ FED. CONV. JAIRO PINTO, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA 1ª SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/03/2010 PÁGINA: 1150)*

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO. SUPERVENIENTE AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. AÇÃO EXTINTA SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. APELAÇÃO PREJUDICADA.*

*- Efetivada a prestação jurisdicional principal antes do julgamento da cautelar, resta prejudicado o exame do mérito desta. Máxime quando já ocorreu o trânsito em julgado do processo principal.*

*- Ação cautelar extinta sem exame do mérito, em face da ausência de interesse processual - art. 267, VI do CPC. - Precedentes.*

*- Apelação prejudicada.*

*(AC - 324450 2003.83.00.006961-0, Des. Fed. Edilson Nobre, TRF5 - Quarta Turma, DJ - Data: 30/05/2007 - Página: 975 - Nº:103)*

Destarte, deve ser extinta a ação cautelar sem resolução do mérito ante a ausência de interesse recursal superveniente à vista do julgamento definitivo da ação principal, por fundamento diverso daquele indicado pela União em suas razões recursais.

Quanto aos honorários advocatícios, o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.002/SP, representativo da controvérsia, firmou entendimento de que a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteado pelo princípio da causalidade, segundo o qual: "aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes" (STJ - REsp: 1111002 SP 2009/0016193-7, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 23/09/2009, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 01/10/2009).

Constata-se que o autor entregou toda a documentação pertinente para a isenção do imposto de renda porquanto portador de neoplasia maligna, mas o serviço de fiscalização da Receita Federal do Brasil recusou o laudo apresentado porquanto não fora emitido por serviço médico oficial (ID 92474351 – pág. 07). Ao tomar ciência do termo de intimação, o autor informou, por meio de seu procurador, que residia fora do Brasil e requereu dilação do prazo para que pudesse retomar ao país e providenciar o laudo médico nos termos requeridos pelo Fisco (ID 92474351 – pág. 10). Por fim, protocolou a documentação exigida em 08.11.2013 (mesmo ID, pág. 12).

A União, citada, deixou de impugnar em sua contestação o pedido de sustação do protesto, eis que considerou devidamente demonstrado nos autos o direito pleiteado à vista da juntada de cópia do laudo emitido por serviço médico oficial, pugnado apenas que não fosse condenada aos ônus da sucumbência, em virtude do princípio da causalidade.

Da análise detida do caso concreto vê-se que a União, que se opôs a direito posteriormente reconhecido na ação ordinária, inclusive compagamento administrativo dos valores pleiteados a título de repetição de indébito relativo ao exercício de 2008, conforme sentença na ação principal, deu causa à propositura da presente cautelar. Contudo, à vista de que não impugnou o pedido de sustação dos efeitos do protesto em sua contestação e de que foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor atualizado da causa nos autos da ação principal nº 0002310-90.2014.4.03.6103, entendo cabível afastar a sua condenação ao pagamento de verba honorária nesta demanda. Nesse sentido, precedente desta corte regional:

*PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INOMINADA ORIGINÁRIA. PROCESSO PRINCIPAL EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ART. 267, III, CPC/73. PERDA DO OBJETO DA CAUTELAR. ART. 808, III, CPC/73. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. CARÁTER INSTRUMENTAL E ACESSÓRIO. AUSÊNCIA DE LIDE E DE SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.*

*1 - Na hipótese dos autos, o feito principal foi extinto sem julgamento de mérito, em razão do abandono da causa pela autora, nos termos do art. 267, III, do Código de Processo Civil de 1973, com condenação em verba honorária, acarretando a perda de objeto da ação cautelar, conforme previsão do art. 808, III, do referido diploma legal.*

*2 - Com efeito, pacificou-se nesta Corte Regional o entendimento de que incabíveis honorários advocatícios em ação cautelar quando estes já tiverem sido fixados na ação principal, tendo em vista o caráter instrumental e acessório desse tipo de ação, cujo único propósito é assegurar a eficácia do provimento definitivo, de modo que não caracterizada lide na espécie, não havendo, portanto falar em sucumbência.*

*3 - Apelação improvida.*

*(grifo nosso)*

*(ApCiv 0011630-52.2009.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 – 3ª TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2018.)*

Ante o exposto, dou provimento à apelação da União para reformar a sentença e extinguir a ação cautelar sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC/1973, sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos da fundamentação. Custas *ex lege*.

É como voto.

---

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO. AÇÃO PRINCIPAL DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CARÁTER INSTRUMENTAL DO PROVIMENTO CAUTELAR. PROCESSO PRINCIPAL EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO DA CAUTELAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NA AÇÃO PRINCIPAL. EXTINÇÃO DA CAUTELAR. APELAÇÃO DA UNIÃO PROVIDA.

- Ação cautelar para requerer a sustação de protesto emitido para cobrança de dívida ativa referente a imposto de renda de pessoa física dos exercícios de 2007 a 2012. O autor apresentou declarações retificadoras para buscar a isenção por ser portador de neoplasia maligna, ao que foi intimado para apresentar novo laudo médico em substituição ao anterior, não aceito pelo fisco. Apresentada a nova documentação à Receita Federal um dia após a emissão do protesto, requereu a sustação até a apreciação final do fisco.

- Deferida a liminar, foi confirmada em sentença. Consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal em primeira instância, indicou a propositura da ação principal, ainda que sem observância do prazo de 30 dias, extinta sem resolução do mérito quanto aos exercícios de 2008, 2009 e 2011, à vista de que os valores devidos a título de repetição de indébito foram creditados diretamente na conta do autor, e procedente quanto às demais competências para reconhecer o direito à repetição do indébito. Destaque-se, ainda, que a mencionada ação ordinária transitou em julgado, em 10.12.2018, o que denota a perda superveniente de interesse processual do autor.

- O que se busca nesta cautelar é assegurar o resultado prático da ação principal, revelando o seu caráter instrumental, próprio de tais medidas. Com o julgamento da ação principal, opera-se a perda superveniente do objeto da medida cautelar, nos termos do artigo 808, inciso III, do CPC/1973, o que impõe sua extinção, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC/1973, embora por fundamento diverso daquele indicado pela União em suas razões recursais.

- Condenação ao pagamento dos honorários advocatícios nos autos da ação principal. Custas *ex lege*.

- Apelação da União provida para extinguir a ação cautelar sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC/1973, sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto do Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005559-27.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE: MARCELO DE SOUZA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLITO FORNACIARI JUNIOR - SP40564-A  
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à minguia de elementos para apreciar o pleito, sem oitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF (2º grau).

**São Paulo, 11 de março de 2020.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001954-42.2018.4.03.6144  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: CREATA BRASIL SERVICOS DE MARKETING LTDA  
Advogado do(a) APELADO: RICHARD EDWARD DOTOLI TELXEIRA FERREIRA - SP146500-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001954-42.2018.4.03.6144  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CREATA BRASIL SERVICOS DE MARKETING LTDA  
Advogado do(a) APELADO: RICHARD EDWARD DOTOLI TELXEIRA FERREIRA - SP146500-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela União (Id. 99735029) contra acórdão que rejeitou a preliminar arguida e negou provimento ao apelo da União, bem como à remessa oficial. (Id. 85816555).

Requer a União, preliminarmente, o prequestionamento da matéria bem como o sobrestamento do feito, ao argumento da ausência de definitividade do acórdão proferido no RE nº 574.706 (arts. 489, 525, § 13, 926, 927 do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, artigo 26 da Lei nº 11.457/07), sob a alegação de que:

a) para se delimitar o alcance da matéria decidida e a uniforme replicação da tese firmada no julgamento de recursos repetitivos/repercussão geral, sua aplicação, nos termos do artigo 1.040 do CPC, pressupõe o conhecimento do inteiro teor do julgado, a expressa ciência dos fundamentos que o determinaram e sua definitividade, o que não ocorre no caso;

b) a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora se a exigibilidade estiver suspensa e há ministros do STF que reconhecem a prematuridade da aplicação da tese firmada no julgamento do terra nº 69 de repercussão geral;

c) o acórdão embargado foi obscuro quanto a Lei 12.973/2014;

d) retificação de erro material a fim de que "seja dado parcial provimento à apelação da União, já que o destaque não consta do pedido inicial da impetrante, constou da sentença, foi rechaçado pela União em seu recurso de apelação e afastado por V. Exa".

Quanto ao mérito, argumenta a embargante, em síntese, que:

a) a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases cálculos do PIS e da COFINS não afronta o conceito constitucional de faturamento;

b) a eleição pela Constituição da base de cálculo "faturamento" é perfeitamente compatível como princípio da capacidade contributiva;

c) o ICMS devido não traduz quantia sobre a qual o produtor não possui disponibilidade. É um custo de produção como outro qualquer;

d) o entendimento abrigado gera consequências manifestamente inconstitucionais (seletividade invertida, novo foco de conflito federativo e impactos na redistributividade dinâmica da economia, forçando o Estado Brasileiro).

Requer o acolhimento dos embargos.

Intimada, a parte adversa manifestou-se (Id. 107866701).

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001954-42.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CREATA BRASIL SERVICOS DE MARKETING LTDA

Advogado do(a) APELADO: RICHARD EDWARD DOTOLI TEIXEIRA FERREIRA - SP146500-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A questão do sobrestamento do feito foi decidida nos seguintes termos:

*Observo que, não há se falar em suspensão do feito (art. 1.037, inciso I e II, do CPC), uma vez que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, é suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. A respeito: AC 1695953, PROC: 00124741020104036183, Rel. Des. Federal FAUSTO DE SANCTIS, SÉTIMA TURMA, Julg.: 05/07/2017, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2017. Além disso, o próprio STJ, ao julgar matéria análoga (exclusão do ICMS da base de apuração do PIS/COFINS), modificou seu posicionamento para adotar a posição definida pelo recente julgado do STF (AgInt no AREsp 380698/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 28/06/2017). Frise-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via utilizada não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.*

*Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:*

*Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683-AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - RE 1.006.958-AgR-ED/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI).*

Inexistiu omissão acerca dos artigos 489, § 1º, incisos IV, V e VI, 525, § 13, 926 e 927 do CPC e 27 da Lei nº 9.868/1999, que sequer foram citados no apelo e apenas foram mencionados nos embargos.

Também não se constata omissão quanto à Lei 12.973/14, dado que o tema foi devidamente discutido e debatido, conforme se verifica dos seguintes trechos:

**"Da Lei n. 12.973/14**

*Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, tal diploma normativo apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).*

*Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*"Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

*(...)"*

*Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*"Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

*(...)"*

*Art. 2º O Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*(...)*

*"Art. 12. A receita bruta compreende:*

*I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;*

*II - o preço da prestação de serviços em geral;*

*III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e*

*IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.*

*(...)*

*§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.*

*No entanto, apesar de a mencionada lei incluir o § 5º ao artigo 12 deste decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente neste julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e Cofins foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a este dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, verbis:*

*Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem "os tributos sobre ela incidentes". Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.*

*(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli)*

*Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estaria diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN".*

Quanto às demais questões, o acórdão embargado rejeitou a preliminar arguida e negou provimento ao apelo da União, bem como à remessa oficial. Foi considerado para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE nº 574.706, com repercussão geral). Desse modo, não há se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos, bem como omissão quanto às Leis nº 9.718/98, nº 10.637/02, nº 10.833/03, haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o acórdão.

No que toca à arguição de erro material, na verdade, constata-se existência de omissão no julgado quanto ao fato de que o juízo de primeiro grau ao conceder a segurança explicitou que o ICMS a ser excluído é **o destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do(s) estabelecimento(s) da parte autora.**

Nesse ponto cabe aclarar que a sentença deve ser mantida, à vista que está de acordo com o julgamento do STF no RE n. 574.706, no qual restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris*:

*(...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.*

Ressalte-se que o artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfiz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, ceme da análise contábil ou escritural desse tributo).

Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

Vê-se, portanto, que não procede a tese da União de que o ICMS a recolher é que deve ser excluído.

Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração, a fim de aclarar o julgado aos termos explicitados, sem efeitos modificativos.

---

---

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. VERIFICAÇÃO EM PARTE. EMBARGOS ACOLHIDOS EM PARTE SEM EFEITOS MODIFICATIVOS.

- No que toca à arguição de erro material, na verdade, constata-se existência de omissão no julgado quanto ao fato de que o juízo de primeiro grau ao conceder a segurança explicitou que o ICMS a ser excluído é *o destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do(s) estabelecimento(s) da parte autora*. Nesse ponto cabe aclarar que a sentença deve ser mantida, à vista que está de acordo com o julgamento do STF no RE n. 574.706, no qual restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão).

- O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias como o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, ceme da análise contábil ou escritural desse tributo). Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte. Portanto, não procede a tese da União de que o ICMS a recolher é que deve ser excluído.

- Quanto à demais questões, o julgado não é omissivo, eis que foram analisadas expressamente.

- Inexiste omissão acerca de legislação mencionada apenas nos embargos.

- Embargos de declaração acolhidos em parte, sem efeitos modificativos.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração, a fim de aclarar o julgado aos termos explicitados, sem efeitos modificativos, nos termos do voto do Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013153-63.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SÃO PAULO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: BIANCA ROSA DE MESQUITA MUCCI - SP387421  
AGRAVADO: JOAO RICARDO DOS SANTOS  
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013153-63.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SÃO PAULO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: BIANCA ROSA DE MESQUITA MUCCI - SP387421  
AGRAVADO: JOAO RICARDO DOS SANTOS  
OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SÃO PAULO contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de bloqueio de valores via BACENJUD, ao fundamento de que é provável que seja atingida a quantia impenhorável dada de se tratar de débito inferior a 40 salários mínimos (Id. 3301307 - Pág. 43).

Sustenta o agravante, em síntese, que a penhora de ativos financeiros é legítima e a prova de sua impenhorabilidade cabe ao devedor.

Sem contraminuta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013153-63.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SÃO PAULO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: BIANCA ROSA DE MESQUITA MUCCI - SP387421  
AGRAVADO: JOAO RICARDO DOS SANTOS  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de numerário de conta-corrente por meio do sistema BACEN-JUD passou a ser opção preferencial para penhora, consoante o artigo 835, inciso I, do Código de Processo Civil ainda que existentes outros bens penhoráveis (artigo 11, §1º, Lei nº 6830/80), de modo que ao executado resta demonstrar eventual impenhorabilidade. A questão foi analisada no Recurso Especial nº 1.184.765/PA, representativo da controvérsia, submetido ao regime da Lei nº 11.672/2008, que entendeu que os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras se equiparam a dinheiro em espécie e têm preferência sobre os demais itens apontados na ordem legal, observadas as restrições contidas no artigo 833 do Código de Processo Civil. Nesse sentido, segue a ementa do julgado, *verbis*:

*RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.*

*1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (...).*

*2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.*

*3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.*

*4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".*

*5. Entremeses, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; (...)"*

*6. a 7 (...).*

*8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).*

*9. a 16 (...).*

*17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".*

*18. (...)*

*19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados.*

*Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

*(STJ, RECURSO ESPECIAL Nº 1.184.765 - PA (2010/0042226-4); RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX; DJe 03/12/2010 - grifei)*

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para reformar a decisão e determinar a penhora via BACENJUD.

---

---

## EMENTA

### PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA *ON LINE*. DIREITO DO CREDOR. IMPENHORABILIDADE QUE DEVE SER COMPROVADA PELO DEVEDOR. RECURSO PROVIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, após a vigência da Lei n.º 11.382/2006, o bloqueio de numerário de conta-corrente por meio do sistema BACEN-JUD passou a ser opção preferencial para penhora, consoante o artigo 835, inciso I, do Código de Processo Civil ainda que existentes outros bens penhoráveis (artigo 11, §1º, Lei n.º 6830/80), de modo que ao executado resta demonstrar eventual impenhorabilidade. A questão foi analisada no Recurso Especial n.º 1.184.765/PA, representativo da controvérsia, submetido ao regime da Lei n.º 11.672/2008, que entendeu que os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras se equiparam a dinheiro em espécie e têm preferência sobre os demais itens apontados na ordem legal, observadas as restrições contidas no artigo 833 do Código de Processo Civil.

- Agravo de instrumento provido para reformar a decisão e determinar a penhora via BACENJUD.

---

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019533-39.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
AGRAVADO: IVAN RENOR DOLLO, PEDRO DOLLO NETO  
Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON PAULO ROSSI JUNIOR - SP83325  
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019533-39.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: DANNY MONTEIRO DA SILVA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989-A  
AGRAVADO: IVAN RENOR DOLLO, PEDRO DOLLO NETO  
Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON PAULO ROSSI JUNIOR - SP83325  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

---

## RELATÓRIO

Agravo interposto pelo União contra decisão que, nos termos do artigo 932, IV, alínea *b*, do Código de Processo Civil, negou provimento a agravo de instrumento para manter o julgado que indeferiu a inclusão do sócio no polo passivo ao fundamento de prescrição para o redirecionamento do feito (Id. 7652646 - Pág. 1/3).

Alega-se, em síntese, que a prescrição intercorrente está prevista no artigo 40 da LEF e que só pode ser decretada quando demonstrada a inércia do fisco, desde que seja avaliada a incidência da teoria *actio nata*, a teor do artigo 189 do CC e das Súmulas 106 e 278/STJ. Devem ser considerados os atos ilícitos praticados pelo administrador, quais sejam, a dissolução irregular e a simulação societária a fim de fraudar credores, em violação aos artigos 124, 125, 134, VII, 135, III e 174 do CTN.

Intimada a se manifestar, a parte contrária permaneceu inerte.

É o relatório.

---

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019533-39.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: DANNY MONTEIRO DA SILVA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989-A  
AGRAVADO: IVAN RENOR DOLLO, PEDRO DOLLO NETO  
Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON PAULO ROSSI JUNIOR - SP83325

## VOTO

A decisão recorrida, com base nos artigos 135, III, 156, V, 174 do CTN, 189 do CC e 40 da LEF e Súmula 435/STJ, negou provimento a agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, IV, alínea b, do CPC, para manter o julgado que indeferiu o pedido de inclusão do sócio Pedro Dollo Neto no polo passivo, ao fundamento de prescrição para o redirecionamento do feito ao sócio.

Em sua irrisignação, a recorrente reitera os argumentos deduzidos anteriormente, no sentido de afirmar que não decorreu o lustro legal para o redirecionamento do feito ao sócio, visto que deve ser considerada a incidência da teoria *actio nata* (Súmula 278/STJ), em razão da dissolução irregular da empresa e da prática de ato ilícito (simulação societária) no sentido de fraudar credores.

Acerca do termo inicial para o redirecionamento da execução fiscal ao administrador, o STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.201.993 /SP, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto no artigo 1.036 do CPC (antigo 543-C do Código de Processo Civil/73), pacificou o seguinte entendimento:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (AFETADO NAVIGÊNCIA DO ART. 543-C DO CPC/1973 - ART. 1.036 DO CPC/2015 - E RESOLUÇÃO STJ 8/2008). EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. DISTINGUISHING RELACIONADO À DISSOLUÇÃO IRREGULAR POSTERIOR À CITAÇÃO DA EMPRESA, OU A OUTRO MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ANÁLISE DA CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) 1. A Fazenda do Estado de São Paulo pretende redirecionar Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa, diante da constatação de que, ao longo da tramitação do feito (após a citação da pessoa jurídica, a concessão de parcelamento do crédito tributário, a penhora de bens e os leilões negativos), sobreveio a dissolução irregular. Sustenta que, nessa hipótese, o prazo prescricional de cinco anos não pode ser contado da data da citação da pessoa jurídica.*

(...)

*10. No rigor técnico e lógico que deveria conduzir a análise da questão controversa, a orientação de que a citação pessoal da empresa constitui o termo a quo da prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal deveria ser aplicada a outros ilícitos que não a dissolução irregular da empresa - com efeito, se a citação pessoal da empresa foi realizada, não há falar, nesse momento, em dissolução irregular e, portanto, em início da prescrição para redirecionamento com base nesse fato (dissolução irregular). 11. De outro lado, se o ato de citação resultar negativo devido ao encerramento das atividades empresariais ou por não se encontrar a empresa estabelecida no local informado como seu domicílio tributário, aí, sim, será possível cogitar da fluência do prazo de prescrição para o redirecionamento, em razão do enunciado da Súmula 435/STJ ("Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"). 12. Dessa forma, no que se refere ao termo inicial da prescrição para o redirecionamento, em caso de dissolução irregular preexistente à citação da pessoa jurídica, corresponderá aquele: a) à data da diligência que resultou negativa, nas situações regidas pela redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; ou b) à data do despacho do juiz que ordenar a citação, para os casos regidos pela redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN conferida pela Lei Complementar 118/2005. 13. No tocante ao momento do início do prazo da prescrição para redirecionar a Execução Fiscal em caso de dissolução irregular depois da citação do estabelecimento empresarial, tal marco não pode ficar ao talante da Fazenda Pública. Com base nessa premissa, mencionam-se os institutos da Fraude à Execução (art. 593 do CPC/1973 e art. 792 do novo CPC) e da Fraude contra a Fazenda Pública (art. 185 do CTN) para assinalar, como corretamente o fez a Ministra Regina Helena, que "a data do ato de alienação ou oneração de bem ou renda do patrimônio da pessoa jurídica contribuinte ou do patrimônio pessoal do(s) sócio(s) administrador(es) infrator(es), ou seu começo", é que corresponde ao termo inicial da prescrição para redirecionamento. Acrescenta-se que provar a prática de tal ato é incumbência da Fazenda Pública.*

(...)

18. Recurso Especial provido.

(REsp 1201993/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 12/12/2019)

Não assiste razão à agravante, dado que a decisão atacada está em consonância com o recurso representativo do STJ, ao consignar que, no caso dos autos, proposta a ação executiva em 12.08.1998 e frustrada a localização da empresa, foi deferida a inclusão do sócio Ivan Reno Dollo no polo passivo, com a citação de ambos por edital em 15.02.2000 (Id 1218585 - Pág. 26) e por oficial de justiça em 03.10.2000 (Id. 1218586 - Pág. 83). Efetivada a penhora de bens e opostos embargos à execução fiscal (processo nº 5819/99), foram julgados em 04.10.2005 (Id. 1218585 - Pág. 145). Inviabilizado o pagamento do débito, requereu o fisco a responsabilização de Pedro Dollo Neto em 17.08.2012 (Id. 1218586 - Pág.121). Verifica-se, assim, decorrido o prazo quinquenal, uma vez que, após infrutifera a localização da devedora e efetiva sua citação por edital, a fazenda teve cinco anos para providenciar o redirecionamento do feito aos gestores (artigos 124, 125, 134, VII, 135, III, e 174 do CTN. Porém, só o fez em relação a um e foi desidiosa quanto ao outro. Denota-se que, ainda que considerado o período de suspensão dos embargos à execução fiscal, o qual retomou seu curso em 2005, entre as datas mencionadas, constata-se expirado o período de cinco anos, de forma que não há que se falar em demora do judiciário para a execução dos autos processuais (Súmula 106/STJ).

Assim, não comprovada afronta ao artigo 932 do CPC, inalterada a situação fática e devidamente enfrentados as questões controversas e os argumentos deduzidos, a irrisignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 932 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DO FEITO AO SÓCIO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

- A recorrente reitera os argumentos deduzidos anteriormente, no sentido de afirmar que não decorreu o lustro legal para o redirecionamento do feito ao sócio, visto que deve ser considerada a incidência da teoria *actio nata* (Súmula 278/STJ), em razão da dissolução irregular da empresa e da prática de ato ilícito (simulação societária) no sentido de fraudar credores.

- Acerca do termo inicial para o redirecionamento da execução fiscal ao administrador, o STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.201.993 /SP, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto no artigo 1.036 do CPC (antigo 543-C do Código de Processo Civil/73), pacificou a questão nos seguintes termos: *...em caso de dissolução irregular preexistente à citação da pessoa jurídica, corresponderá aquele: a) à data da diligência que resultou negativa, nas situações regidas pela redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; ou b) à data do despacho do juiz que ordenar a citação, para os casos regidos pela redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN conferida pela Lei Complementar 118/2005.* (REsp 1201993/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 12/12/2019).

- Não assiste razão à agravante, dado que a decisão atacada está em consonância com o recurso representativo do STJ, ao consignar que, no caso dos autos, proposta a ação executiva em 12.08.1998 e frustrada a localização da empresa, foi deferida a inclusão do sócio Ivan Reno Dollo no polo passivo, com a citação de ambos por edital em 15.02.2000e por oficial de justiça em 03.10.2000. Efetivada a penhora de bens e opostos embargos à execução fiscal (processo nº 5819/99), foram julgados em 04.10.2005. Inviabilizado o pagamento do débito, requereu o fisco a responsabilização de Pedro Dollo Neto em 17.08.2012. Verifica-se decorrido o prazo quinquenal, uma vez que, após infrutífera a localização da devedora e efetiva sua citação por edital, a fazenda teve cinco anos para providenciar o redirecionamento do feito aos gestores (artigos 124, 125, 134, VII, 135, III, e 174 do CTN. Porém só o fez em relação e um e foi desilidiosa quanto ao outro. Ainda que considerado o período de suspensão dos embargos à execução fiscal, o qual retomou seu curso em 2005, entre as datas mencionadas, constata-se expirado o período de cinco anos, de forma que não há que se falar em demora do judiciário para a execução dos autos processuais (Súmula 106/STJ).

- Não comprovada afronta ao artigo 932 do CPC, inalterada a situação fática e devidamente enfrentados as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Agravo desprovido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004282-56.2019.4.03.6128  
RELATOR: ANDRÉ NABARRETE NETO  
PARTE AUTORA: SONIA MARIA ZORZI  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: LETICIA MARIA LUCIANO COSTA - SP425822-A  
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de março de 2020.

Destinatário : PARTE AUTORA: SONIA MARIA ZORZI

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 16/04/2020  
Horário: 14:00  
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024039-24.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
AGRAVANTE: SHIGERU HIRANO  
Advogados do(a) AGRAVANTE: JEFFERSON ALVES LEMES - SP338887-A, EDILSON FERNANDO DE MORAES - SP252615-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024039-24.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
AGRAVANTE: SHIGERU HIRANO  
Advogados do(a) AGRAVANTE: JEFFERSON ALVES LEMES - SP338887-A, EDILSON FERNANDO DE MORAES - SP252615-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

À vista do que restou decidido pela corte superior, deve ser mantida a decisão atacada, dado que em consonância com o recurso representativo anteriormente mencionado, pois, não obstante a citação da pessoa jurídica tenha ocorrido em data anterior, sua dissolução irregular restou configurada em 19.11.2013, marco inicial para o lustro legal. Ciente do ato ilícito, causa apta a ensejar o redirecionamento do feito ao gestor, o fisco requereu oportunamente a responsabilização do recorrente em 26.08.2014, de forma que dentro do período de cinco anos (artigo 174 do CTN).

A discussão relativamente à ilegitimidade passiva do gestor, que não se encontrava na empresa à época dos fatos geradores está afetada no STJ, tema 981, de forma que acertada a decisão de primeira instância que sobrestou a análise da questão.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024039-24.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: SHIGERU HIRANO

Advogados do(a) AGRAVANTE: JEFFERSON ALVES LEMES - SP338887-A, EDILSON FERNANDO DE MORAES - SP252615-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Objetiva o recorrente seja reconhecido o prazo prescricional para o redirecionamento do feito ao sócio, ao argumento de que foi incluído na lide há mais cinco anos após a citação da empresa, motivo pelo qual deve ser reformada a decisão atacada, a teor do artigo 174 do CTN. Aduz, ainda, que é parte legítima para figurar no polo passivo, dado que não se encontrava na empresa à época dos fatos geradores.

Acerca do termo inicial para o redirecionamento da execução fiscal ao administrador, o STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.201.993 /SP, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto no artigo 1.036 do CPC (antigo 543-C do Código de Processo Civil/73), pacificou o seguinte entendimento:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (AFETADO NA VIGÊNCIA DO ART. 543-C DO CPC/1973 - ART. 1.036 DO CPC/2015 - E RESOLUÇÃO STJ 8/2008). EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. DISTINGUISHING RELACIONADO À DISSOLUÇÃO IRREGULAR POSTERIOR À CITAÇÃO DA EMPRESA, OU A OUTRO MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ANÁLISE DA CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) 1. A Fazenda do Estado de São Paulo pretende redirecionar Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa, diante da constatação de que, ao longo da tramitação do feito (após a citação da pessoa jurídica, a concessão de parcelamento do crédito tributário, a penhora de bens e os leilões negativos), sobreveio a dissolução irregular. Sustenta que, nessa hipótese, o prazo prescricional de cinco anos não pode ser contado da data da citação da pessoa jurídica.*

(...)

*10. No rigor técnico e lógico que deveria conduzir a análise da questão controversa, a orientação de que a citação pessoal da empresa constitui o termo a quo da prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal deveria ser aplicada a outros ilícitos que não a dissolução irregular da empresa - com efeito, se a citação pessoal da empresa foi realizada, não há falar, nesse momento, em dissolução irregular e, portanto, em início da prescrição para redirecionamento com base nesse fato (dissolução irregular). 11. De outro lado, se o ato de citação resultar negativo devido ao encerramento das atividades empresariais ou por não se encontrar a empresa estabelecida no local informado como seu domicílio tributário, aí, sim, será possível cogitar da fluência do prazo de prescrição para o redirecionamento, em razão do enunciado da Súmula 435/STJ ("Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"). 12. Dessa forma, no que se refere ao termo inicial da prescrição para o redirecionamento, em caso de dissolução irregular preexistente à citação da pessoa jurídica, corresponderá aquele: a) à data da diligência que resultou negativa, nas situações regidas pela redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; ou b) à data do despacho do juiz que ordenar a citação, para os casos regidos pela redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN conferida pela Lei Complementar 118/2005. 13. No tocante ao momento do início do prazo da prescrição para redirecionar a Execução Fiscal em caso de dissolução irregular depois da citação do estabelecimento empresarial, tal marco não pode ficar ao talante da Fazenda Pública. Com base nessa premissa, mencionam-se os institutos da Fraude à Execução (art. 593 do CPC/1973 e art. 792 do novo CPC) e da Fraude contra a Fazenda Pública (art. 185 do CTN) para assinalar, como corretamente o fez a Ministra Regina Helena, que "a data do ato de alienação ou oneração de bem ou renda do patrimônio da pessoa jurídica contribuinte ou do patrimônio pessoal do(s) sócio(s) administrador(es) infrator(es), ou seu começo", é que corresponde ao termo inicial da prescrição para redirecionamento. Acrescenta-se que provar a prática de tal ato é incumbência da Fazenda Pública.*

(...)

18. Recurso Especial provido.

(REsp 1201993/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 12/12/2019)

À vista do que restou decidido pela corte superior, deve ser mantida a decisão atacada, dado que em consonância com o recurso representativo anteriormente mencionado, pois, não obstante a citação da pessoa jurídica tenha ocorrido em data anterior, sua dissolução irregular restou configurada em 19.11.2013, marco inicial para o lustro legal. Ciente do ato ilícito, causa apta a ensejar o redirecionamento do feito ao gestor, o fisco requereu oportunamente a responsabilização do recorrente em 26.08.2014, de forma que dentro do período de cinco anos (artigo 174 do CTN).

A discussão relativamente à ilegitimidade passiva do gestor, que não se encontrava na empresa à época dos fatos geradores está afetada no STJ, tema 981, de forma que acertada a decisão de primeira instância que sobrestou a análise da questão.

Assim, deve ser mantido o julgado impugnado.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DO FEITO AO SOCIO. TERMO INICIAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RECURSO ESPECIAL Nº 1.201.993/SP, REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. LUSTRO LEGAL NÃO CONSUMADO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO. QUESTÃO SOBRESTADA. RECURSO DESPROVIDO.**

- Acerca do termo inicial para o redirecionamento da execução fiscal ao administrador, o STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.201.993 /SP, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto no artigo 1.036 do CPC (antigo 543-C do Código de Processo Civil/73), pacificou a questão nos seguintes termos: *... se o ato de citação resultar negativo devido ao encerramento das atividades empresariais ou por não se encontrar a empresa estabelecida no local informado como seu domicílio tributário, aí, sim, será possível cogitar da fluência do prazo de prescrição para o redirecionamento, em razão do enunciado da Súmula 435/STJ...* (REsp 1201993/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 12/12/2019).

- À vista do que restou decidido pela corte superior, deve ser mantida a decisão atacada, dado que em consonância com o recurso representativo anteriormente mencionado, pois, não obstante a citação da pessoa jurídica tenha ocorrido em data anterior, sua dissolução irregular restou configurada em 19.11.2013, marco inicial para o lustro legal. Ciente do ato ilícito, causa apta a ensejar o redirecionamento do feito ao gestor, o fisco requereu oportunamente a responsabilização do recorrente em 26.08.2014, de forma que dentro do período de cinco anos (artigo 174 do CTN).

- A discussão relativamente à ilegitimidade passiva do gestor, que não se encontrava na empresa à época dos fatos geradores está afetada no STJ, tema 981, de forma que acertada a decisão de primeira instância que sobrestou a análise da questão.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0058322-81.2014.4.03.6182  
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA  
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO  
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO  
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A  
APELADO: EDUARDO ELOY BARQUEIRO  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0058322-81.2014.4.03.6182  
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA  
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO  
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO  
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A  
APELADO: EDUARDO ELOY BARQUEIRO  
OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis - CRECI 2ª Região em 24/11/2014, com o objetivo de cobrar anuidades dos exercícios de 2009 a 2013 e multas de eleição dos anos de 2009 e 2012.

A r. sentença julgou extinta a presente execução, nos termos do artigo 803, inciso I, do CPC, quanto às anuidades de 2009, 2010 e 2011, bem como quanto às multas eleitorais de 2009 e 2012. Também julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, com base no artigo 485, inciso IV, do CPC, quanto às anuidades de 2012 e 2013. Não condenou em honorários advocatícios.

Em apelação, o Conselho-exequente pugna pela reforma do r. *decisum* para o prosseguimento da execução fiscal.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

---

**DECLARAÇÃO DE VOTO**

Acompanho a Relatora quanto ao prosseguimento da execução no que tange às anuidades exigidas.

Todavia, no que concerne a cobrança da multa eleitoral, anoto que a penalidade em questão tem previsão legal no parágrafo único do artigo 19 do Decreto nº 81871/78, conforme consta da CDA. Sob esse aspecto, o título preenche os requisitos formais dos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da LEF. Dessa forma, a existência ou não de justificativa para o não comparecimento à eleição e o cabimento da respectiva multa são questões que dizem respeito ao mérito. Logo, não podem ser reconhecidas de ofício pelo magistrado e devem ser oportunamente deduzidas nos meios de defesa à disposição do executado.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, a fim de que a execução fiscal prossiga em relação às anuidades e às multas eleitorais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0058322-81.2014.4.03.6182  
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA  
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO  
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO  
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A  
APELADO: EDUARDO ELOY BARQUEIRO

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

É cediço que as contribuições aos conselhos de fiscalização profissional, à exceção da OAB, possuem natureza tributária e, nessa condição, devem observância ao princípio da legalidade tributária, previsto no inciso I do artigo 150 da CF/88, que preceitua que a exigência ou aumento de tributos somente se pode dar mediante lei.

Destarte, tem-se por incabível a fixação ou o aumento do valor das anuidades mediante resoluções ou por qualquer outro ato infralegal.

Nesse sentido é que o e. STF, ao apreciar a ADI 1717/DF decidiu, em 07/11/2002, pela inconstitucionalidade do § 4º do artigo 58 da Lei nº 9.649/98 que autorizava os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a fixar, cobrar e a executar as respectivas anuidades.

Confiram-se, ainda, a respeito do tema, os julgados do C. STJ:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADES. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO.*

*I - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes.*

*II - A discussão acerca da atualização monetária sobre as anuidades devidas aos conselhos profissionais, possui natureza infraconstitucional. Precedentes.*

*III - Agravo regimental improvido."*

*(STF, AI 768577 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, j. 19/10/2010, DJe 12/11/2010)*

*"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ANUIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ. FIXAÇÃO POR RESOLUÇÃO.*

*1. Entendimento do STJ de que, no período de março/91 a dezembro/91, (compreendido entre a extinção do MVR e a criação da UFIR) não há por que incidir atualização monetária sobre as anuidades dos conselhos profissionais, tendo em vista a inexistência de previsão legal.*

*2. As anuidades dos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária e, por isso, seus valores somente podem ser fixados nos limites estabelecidos em lei, não podendo ser arbitrados por resolução e em valores além dos estabelecidos pela norma legal.*

*3. Não cabe recurso especial por divergência jurisprudencial se o acórdão recorrido decidiu no mesmo sentido da orientação firmada nesta Corte. Incidência da Súmula 83/STJ.*

*4. Recurso especial não provido."*

*(STJ, REsp 1074932/RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, j. 07/10/2008, DJe 05/11/2008)*

Vide julgados desta e. Corte Regional: AMS nº 2002.61.00.006564-8, 3ª Turma, j. 24.09.2009, DJF3 26/11/2009; AMS nº 0009092-74.2004.4.03.6100, 6ª Turma, j. 15/12/2011.

Registre-se, por oportuno, que o entendimento externado pela Corte Suprema há de ser aplicado a todas as demais normas que, tal como o dispositivo tido como inconstitucional, delegaram aos conselhos o poder de fixar as anuidades mediante atos infralegais, tal como a Lei nº 11.000/2004. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL - CRESS. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ILEGALIDADE DA COBRANÇA DA ANUIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 58 DA LEI Nº 9.649/98. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. A presente execução fiscal é movida pelo Conselho Regional de Serviço Social da 9ª Região - CRESS/SP e versa sobre a cobrança de débito relativo a anuidades.*

*2. Ressalta-se que tais contribuições detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).*

*3. Tal entendimento restou pacificado por ocasião do julgamento da ADI 1717-6, DJ de 28/03/2003, quando o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, declarou a inconstitucionalidade material do artigo 58 da Lei nº 9.649/98. Referido dispositivo autorizava as próprias entidades de classe a fixar os valores de suas contribuições, serviços e multas, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, pois a fiscalização do exercício profissional passaria a ser exercida em caráter privado, por delegação do poder público, mediante autorização legislativa.*

*4. O reconhecimento da inconstitucionalidade material exarado na ADI 1717-6, supramencionado, deve ser igualmente aplicado à Lei nº 11.000/04 e outros diplomas legais que contenham semelhante permissivo.*

*5. Isso porque tais regramentos repetem, em seu bojo, o mesmo teor da Lei nº 9.649/98, qual seja, a possibilidade de fixação dos valores das contribuições, serviços e multas pelas próprias entidades de classe, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, teor este, como dito, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.*

*6. A própria Suprema Corte já exarou entendimento nesse sentido, assentando serem igualmente inexigíveis os valores das anuidades fixadas com base na autorização constante do citado diploma legal, a Lei nº 11.000/04.*

*7. Restou consignado, ainda, pelo C. Supremo Tribunal Federal, que tal julgamento não implica violação ao disposto no artigo 97 da Constituição Federal, pois não se exige identidade absoluta para aplicação dos precedentes da Corte Suprema, dos quais resultem as declarações de inconstitucionalidade ou constitucionalidade.*

*8. No caso dos autos, os diplomas elencados pela autarquia exequente não mencionam os elementos essenciais à fixação do valor da anuidade, tampouco elucidam os critérios para tal delimitação, de modo que não constituem embasamento legal apto a dar legitimidade à cobrança.*

9. *Nem se diga que é dado ao CRESS, ou mesmo ao CFESS (Conselho Federal de Serviço Social), fixar o valor da anuidade por Portarias, Resoluções ou qualquer outro ato infralegal, uma vez, como dito, tratar-se de dívida tributária, a qual deve obediência à estrita legalidade, sendo imperiosa sua instituição ou majoração mediante observância da reserva de lei formal, nos termos do artigo 150, I, da Constituição Federal, cujo teor se vê igualmente insculpido nos artigos 9º, I, e 97 do Código Tributário Nacional.*

10. *Como supramencionado, tal normatização repete, em seu bojo, o mesmo permissivo da Lei nº 9.649/98, já declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, restando, portanto, vedada a fixação dos valores das contribuições e serviços pelas próprias entidades de classe mediante a edição de atos infralegais.*

11. *Irrelevante, nesse passo, a citação de outros dispositivos legais e infralegais pelo Conselho em sede das manifestações apresentadas, pois em verdade apenas confirmam estarem os fundamentos apontados na CDA em desacordo com a Lei nº 6.830/80.*

12. *Por derradeiro, e apenas para fins de registro, consigna-se o advento da Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011, a qual regulariza a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, estabelecendo seu fato gerador e os demais elementos necessários à cobrança da exação, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária.*

13. *Inexistindo fundamento legal apto a embasar o título executivo, verifica-se a ilegitimidade da cobrança objeto da execução fiscal, face à não observância do disposto no artigo 2º, § 5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80, declarando-se, conseqüentemente, a nulidade absoluta da CDA.*

14. *Agravo legal improvido."*

(TRF3, Agravo Legal em AC nº 0008972-32.2008.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Johanson Di Salvo, j. 14/08/2014, D.E 25/08/2014)

Por sua vez, a Lei 10.795/2003 alterou a Lei 6.530/78, estatuidando o valor de anuidade, para pessoas físicas, no importe de R\$ 285,00, sendo que este importe seria anualmente corrigido pelo índice oficial de preços ao consumidor.

Veja-se os dispositivos:

"Art 16. *Compete ao Conselho Federal:*

(...)

VII - *fixar as multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais;"*

(...)

§ 1º *Na fixação do valor das anuidades referidas no inciso VII deste artigo, serão observados os seguintes limites máximos: (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)*

I - *pessoa física ou firma individual: R\$ 285,00 (duzentos e oitenta e cinco reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)*

II - *pessoa jurídica, segundo o capital social: (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)*

a) *até R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais): R\$ 570,00 (quinhentos e setenta reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)*

b) *de R\$ 25.001,00 (vinte e cinco mil e um reais) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais): R\$ 712,50 (setecentos e doze reais e cinquenta centavos); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)*

c) *de R\$ 50.001,00 (cinquenta mil e um reais) até R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais): R\$ 855,00 (oitocentos e cinquenta e cinco reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)*

d) *de R\$ 75.001,00 (setenta e cinco mil e um reais) até R\$ 100.000,00 (cem mil reais): R\$ 997,50 (novecentos e noventa e sete reais e cinquenta centavos); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)*

e) *acima de R\$ 100.000,00 (cem mil reais): R\$ 1.140,00 (mil, cento e quarenta reais). (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)*

§ 2º *Os valores correspondentes aos limites máximos estabelecidos no § 1º deste artigo serão corrigidos anualmente pelo índice oficial de preços ao consumidor. (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)"*

Logo, no presente caso, tendo a Lei nº 10.795/2003 autorizado a cobrança das anuidades a partir de sua promulgação, e estando as certidões de dívida ativa, que embasam a execução, fundamentadas pelo artigo 16, inciso VII, da Lei nº 6.530/78, perfeitamente cabível a cobrança das anuidades, em observância ao princípio da legalidade.

Entretanto, a execução fiscal de que se cuida foi ajuizada com arrimo na Lei nº 12.514/2011, com vigência a partir de 31/10/2011, e que tratou das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, cujo artigo 8º da mencionada Lei, estabelece que não serão executáveis judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, sem prejuízo da adoção de outras medidas de cobrança, aplicação de sanções ou suspensão do exercício profissional.

Inegável, portanto, que o legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, ex vi do art. 7º da Lei nº 12.514/11.

No presente caso, a ação foi ajuizada em 24/11/2014, visando a cobrança de anuidades de: (2009 – R\$ 777,69); (2010 - R\$ 710,80); (2011 – R\$ 653,71); (2012 – R\$ 604,67) e (2013 – R\$ 540,82), que com os devidos acréscimos legais, e excluídos os valores de multa de eleição, totalizam o montante de R\$ 3.287,69, conclui-se que o débito exequendo supera em termos monetários o valor correspondente às 04 (quatro) anuidades: (R\$ 497,00 X 04) = R\$ 1.988,00 (considerando-se o valor da anuidade de 2014 em R\$ 497,00, ano da propositura da execução fiscal, conforme Resolução COFECI n. 1.313/2013). Desse modo, será possível o ajuizamento da Execução Fiscal quando a estes débitos.

No sentido exposto, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. EXIGÊNCIA DE VALOR MÍNIMO PARA AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. QUANTIA SUPERIOR AO EQUIVALENTE À SOMA DE 4 (QUATRO) ANUIDADES, E NÃO QUE SEJAM COBRADAS, AO MENOS, 4 (QUATRO) ANUIDADES. A QUANTIA AVALIADA PARA DETERMINAR A POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL COMPREENDE O VALOR DAS ANUIDADES DEVIDAS, SOMADO AOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

I. O art. 8º da Lei 12.514/2011, ao determinar que não será ajuizada, pelos Conselhos, execução fiscal para cobrança de dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não exige que sejam executadas ao menos 4 (quatro) anuidades, e, sim, que a quantia mínima necessária para o ajuizamento da execução corresponda à soma de 4 (quatro) anuidades.

II. O dispositivo legal em destaque faz referência às 'dívidas (...) inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente', ou seja, a quantia a ser utilizada para configuração do valor mínimo necessário para a propositura da execução fiscal será aquele inscrito em dívida ativa. Em outras palavras, o valor das anuidades devidas, somado aos juros, correção monetária e multas, em sua totalidade, não poderá ser inferior à quantia correspondente ao somatório de quatro anuidades, na época da propositura da ação.

III. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, 'o art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: 'Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'. Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser 'inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'. No caso concreto, apesar de a dívida executada referir-se a apenas 3 (três) anuidades, o valor do montante executado, ou seja, principal mais acréscimos legais, supera em muito o equivalente 'a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente', não havendo, por isso, razão para se extinguir o feito' (STJ, REsp 1.425.329/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/04/2015). Em igual sentido: STJ, REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/03/2015; STJ, REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/11/2014.

IV. Hipótese em que o acórdão do Tribunal de origem manteve sentença que extinguiu a execução fiscal ajuizada por Conselho Profissional, por falta de interesse de agir, por cobradas apenas três anuidades e por ser o valor executado, excluídos os acréscimos legais, inferior àquele previsto no art. 8º da Lei 12.514/2011.

V. Recurso Especial provido."

(REsp 1466362/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 02/06/2015)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI Nº 12.514/2011. INTERPRETAÇÃO DA NORMA LEGAL. VALOR EXEQUENDO SUPERIOR AO EQUIVALENTE A 4 (QUATRO) ANUIDADES. CONSECUTÓRIOS LEGAIS. CONSIDERAÇÃO.

1. O art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: 'Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.'

2. Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.'

3. No caso concreto, apesar de a dívida executada referir-se a apenas 3 (três) anuidades, o valor do montante executado, ou seja, principal mais acréscimos legais, supera em muito o equivalente 'a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente', não havendo, por isso, razão para se extinguir o feito. Precedente: REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2.ª Turma, j. em 20/11/2014, DJe 28/11/2014.

4. Ademais, não obstante o legislador tenha feito referência à quantidade de quatro anuidades, a real intenção foi prestigiar o valor em si do montante exequendo, pois, se de baixo aporte, eventual execução judicial seria ineficaz, já que dispendioso o processo judicial' (REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, 2.ª Turma, j. em 24/02/2015, DJe 06/03/2015).

5. Recurso especial a que se dá provimento, em ordem a ensejar a retomada da execução."

(REsp 1425329 /PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 16/04/2015)

Por fim, quanto as multas eleitorais impostas em (2009 - pela Resolução COFECI nº 1.128/2009 e 2012 - Resolução COFECI nº 1.241/2012), verifico que ambas preveem que o inadimplente, inclusive no ano de eleição, está impedido de votar.

In casu, tendo em vista a inadimplência quanto as anuidades de 2009 e 2012, as multas eleitorais em cobro são inexigíveis.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para determinar o prosseguimento da execução fiscal, tão somente quanto às anuidades, nos termos acima expostos.

É o meu voto.

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. AUTARQUIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL RE nº 704.292, REL. MIN. DIAS TOFFOLI. LEI 10.795/2003. MULTA ELEITORAL DEVIDA. APELAÇÃO PROVIDA.

- As entidades fiscalizadoras do exercício profissional são entes autárquicos e as contribuições de direito ao referido ente têm caráter tributário. Daí conclui-se que tais contribuições se submetem ao princípio da legalidade, especialmente no que toca à alteração de alíquotas e de base de cálculo, previsto no art. 150, I, da CF.

- Ao julgar a ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, o E. STF reforçou o entendimento pela natureza autárquica dos conselhos e pela caracterização tributária das anuidades recolhidas. Na ocasião, consolidou-se que os Conselhos de Fiscalização têm personalidade jurídica de direito público, porquanto insuscetível de delegação à entidade privada de atividade típica de Estado, como o exercício do poder de polícia e da tributação.

- O reconhecimento da inconstitucionalidade material proferido na ADI 1717-6/DF, seja igualmente aplicado à Lei nº 11.000/04 e outros normativos análogos, porquanto, reproduzem o mesmo teor da Lei nº 9.649/98, acerca da possibilidade de fixação dos valores das contribuições, serviços e multas pelas próprias entidades de classe, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, teor este, como dito, declarado inconstitucional pelo STF.

- O Plenário do E. STF decidiu, no RE 704.292 da Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral pelo ARE nº 641.243, negar provimento ao recurso, a fim de definir que os conselhos profissionais não podem cobrar anuidade acima da previsão legal.

- Tendo a Lei nº 10.795/2003 autorizado a cobrança das anuidades a partir de sua promulgação, e estando as certidões de dívida ativa, que embasam a execução, fundamentadas pelo artigo 16, inciso VII, da Lei nº 6.530/78, perfeitamente cabível a cobrança das anuidades em cobro, em observância ao princípio da legalidade.

- No que concerne a cobrança da multa eleitoral, anoto que a penalidade em questão tem previsão legal no parágrafo único do artigo 19 do Decreto nº 81871/78, conforme consta da CDA. Sob esse aspecto, o título preenche os requisitos formais dos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da LEF. Dessa forma, a existência ou não de justificativa para o não comparecimento à eleição e o cabimento da respectiva multa são questões que dizem respeito ao mérito. Logo, não podem ser reconhecidas de ofício pelo magistrado e devem ser oportunamente deduzidas nos meios de defesa à disposição do executado.

- Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, por maioria, decidiu dar provimento à apelação, a fim de que a execução fiscal prossiga em relação às anuidades e às multas eleitorais, nos termos do voto da Des. Fed. MÓNICA NOBRE, com quem votaram o Des. Fed. MARCELO SARAIVA e o Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE). Vencidas as Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora) e CONSUELO YOSHIDA, que davam parcial provimento à apelação para determinar o prosseguimento da execução fiscal, tão somente quanto às anuidades. Lavará acórdão a Des. Fed. MÓNICA NOBRE. A Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA votou na forma dos artigos 53 e 260, §1.º do RITRF3., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0055963-95.2013.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: BRAZILINO DE JESUS CARDOSO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0055963-95.2013.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: BRAZILINO DE JESUS CARDOSO

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis - CRECI - 2ª Região em 16/12/2013, com o objetivo de cobrar anuidades dos exercícios de 2009 a 2012 e multa de eleição do ano de 2009.

A r. sentença, julgou extinta a presente execução, nos termos do artigo 803, inciso I, do CPC, quanto às anuidades de 2009 a 2011, bem como quanto à multa eleitoral de 2009. Também julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, com base no artigo 485, inciso IV, do CPC, quanto à anuidade de 2012. Não condenou em honorários advocatícios.

Em apelação, o Conselho-exequente pugna pela reforma do r. *decisum* para o prosseguimento da execução fiscal.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

---

## DECLARAÇÃO DE VOTO

Acompanho a Relatora quanto ao prosseguimento da execução no que tange às anuidades exigidas.

Todavia, no que concerne a cobrança da multa eleitoral, anoto que a penalidade em questão tem previsão legal no parágrafo único do artigo 19 do Decreto nº 81871/78, conforme consta da CDA. Sob esse aspecto, o título preenche os requisitos formais dos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da LEF. Dessa forma, a existência ou não de justificativa para o não comparecimento à eleição e o cabimento da respectiva multa são questões que dizem respeito ao mérito. Logo, não podem ser reconhecidas de ofício pelo magistrado e devem ser oportunamente deduzidas nos meios de defesa à disposição do executado.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, a fim de que a execução fiscal prossiga em relação às anuidades e às multas eleitorais.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0055963-95.2013.4.03.6182  
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA  
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO  
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A  
APELADO: BRAZILINO DE JESUS CARDOSO

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

É cediço que as contribuições aos conselhos de fiscalização profissional, à exceção da OAB, possuem natureza tributária e, nessa condição, devem observância ao princípio da legalidade tributária, previsto no inciso I do artigo 150 da CF/88, que preceitua que a exigência ou aumento de tributos somente se pode dar mediante lei.

Destarte, tem-se por incabível a fixação ou o aumento do valor das anuidades mediante resoluções ou por qualquer outro ato infralegal.

Nesse sentido é que o E. STF, ao apreciar a ADI 1717/DF decidiu, em 07/11/2002, pela inconstitucionalidade do § 4º do artigo 58 da Lei nº 9.649/98 que autorizava os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a fixar, cobrar e a executar as respectivas anuidades.

Confiram-se, ainda, a respeito do tema, os julgados do C. STJ:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADES. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO.*

*I - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes.*

*II - A discussão acerca da atualização monetária sobre as anuidades devidas aos conselhos profissionais, possui natureza infraconstitucional. Precedentes.*

*III - Agravo regimental improvido."*

*(STF, AI 768577 Agr-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, j. 19/10/2010, DJe 12/11/2010)*

*"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ANUIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ. FIXAÇÃO POR RESOLUÇÃO.*

*1. Entendimento do STJ de que, no período de março/91 a dezembro/91, (compreendido entre a extinção do MVR e a criação da UFIR) não há por que incidir atualização monetária sobre as anuidades dos conselhos profissionais, tendo em vista a inexistência de previsão legal.*

*2. As anuidades dos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária e, por isso, seus valores somente podem ser fixados nos limites estabelecidos em lei, não podendo ser arbitrados por resolução e em valores além dos estabelecidos pela norma legal.*

3. Não cabe recurso especial por divergência jurisprudencial se o acórdão recorrido decidiu no mesmo sentido da orientação firmada nesta Corte. Incidência da Súmula 83/STJ.

4. Recurso especial não provido."

(STJ, REsp 1074932/RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, j. 07/10/2008, DJe 05/11/2008)

Vide julgados desta e. Corte Regional: AMS nº 2002.61.00.006564-8, 3ª Turma, j. 24.09.2009, DJF3 26/11/2009; AMS nº 0009092-74.2004.4.03.6100, 6ª Turma, j. 15/12/2011

Registre-se, por oportuno, que o entendimento externado pela Corte Suprema há de ser aplicado a todas as demais normas que, tal como o dispositivo tido como inconstitucional, delegaram aos conselhos o poder de fixar as anuidades mediante atos infralegais, tal como a Lei nº 11.000/2004. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL - CRESS. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ILEGALIDADE DA COBRANÇA DA ANUIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 58 DA LEI Nº 9.649/98. RECURSO IMPROVIDO.

1. A presente execução fiscal é movida pelo Conselho Regional de Serviço Social da 9ª Região - CRESS/SP e versa sobre a cobrança de débito relativo a anuidades.

2. Ressalta-se que tais contribuições detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. Tal entendimento restou pacificado por ocasião do julgamento da ADI 1717-6, DJ de 28/03/2003, quando o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, declarou a inconstitucionalidade material do artigo 58 da Lei nº 9.649/98. Referido dispositivo autorizava as próprias entidades de classe a fixar os valores de suas contribuições, serviços e multas, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, pois a fiscalização do exercício profissional passaria a ser exercida em caráter privado, por delegação do poder público, mediante autorização legislativa.

4. O reconhecimento da inconstitucionalidade material exarado na ADI 1717-6, supramencionado, deve ser igualmente aplicado à Lei nº 11.000/04 e outros diplomas legais que contenham semelhante permissivo.

5. Isso porque tais regramentos repetem, em seu bojo, o mesmo teor da Lei nº 9.649/98, qual seja, a possibilidade de fixação dos valores das contribuições, serviços e multas pelas próprias entidades de classe, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, teor este, como dito, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

6. A própria Suprema Corte já exarou entendimento nesse sentido, assentando serem igualmente inexigíveis os valores das anuidades fixadas com base na autorização constante do citado diploma legal, a Lei nº 11.000/04.

7. Restou consignado, ainda, pelo C. Supremo Tribunal Federal, que tal julgamento não implica violação ao disposto no artigo 97 da Constituição Federal, pois não se exige identidade absoluta para aplicação dos precedentes da Corte Suprema, dos quais resultem as declarações de inconstitucionalidade ou constitucionalidade.

8. No caso dos autos, os diplomas elencados pela autarquia exequente não mencionam os elementos essenciais à fixação do valor da anuidade, tampouco elucidam os critérios para tal delimitação, de modo que não constituem embasamento legal apto a dar legitimidade à cobrança.

9. Nem se diga que é dado ao CRESS, ou mesmo ao CFESS (Conselho Federal de Serviço Social), fixar o valor da anuidade por Portarias, Resoluções ou qualquer outro ato infralegal, uma vez, como dito, tratar-se de dívida tributária, a qual deve obediência à estrita legalidade, sendo imperiosa sua instituição ou majoração mediante observância da reserva de lei formal, nos termos do artigo 150, I, da Constituição Federal, cujo teor se vê igualmente insculpido nos artigos 9º, I, e 97 do Código Tributário Nacional.

10. Como supramencionado, tal normatização repete, em seu bojo, o mesmo permissivo da Lei nº 9.649/98, já declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, restando, portanto, vedada a fixação dos valores das contribuições e serviços pelas próprias entidades de classe mediante a edição de atos infralegais.

11. Irrelevante, nesse passo, a citação de outros dispositivos legais e infralegais pelo Conselho em sede das manifestações apresentadas, pois em verdade apenas confirmam estarem os fundamentos apontados na CDA em desacordo com a Lei nº 6.830/80.

12. Por derradeiro, e apenas para fins de registro, consigna-se o advento da Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011, a qual regulariza a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, estabelecendo seu fato gerador e os demais elementos necessários à cobrança da exação, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária.

13. Inexistindo fundamento legal apto a embasar o título executivo, verifica-se a ilegitimidade da cobrança objeto da execução fiscal, face à não observância do disposto no artigo 2º, § 5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80, declarando-se, conseqüentemente, a nulidade absoluta da CDA.

14. Agravo legal improvido."

(TRF3, Agravo Legal em AC nº 0008972-32.2008.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Johnson Di Salvo, j. 14/08/2014, D.E 25/08/2014)

Por sua vez, a Lei 10.795/2003 alterou a Lei 6.530/78, estatuinto o valor de anuidade, para pessoas físicas, no importe de R\$ 285,00, sendo que este importe seria anualmente corrigido pelo índice oficial de preços ao consumidor.

Veja-se os dispositivos:

"Art 16. Compete ao Conselho Federal:

(...)

VII - fixar as multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais;"

(...)

§ 1o Na fixação do valor das anuidades referidas no inciso VII deste artigo, serão observados os seguintes limites máximos: (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

I – pessoa física ou firma individual: R\$ 285,00 (duzentos e oitenta e cinco reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

II – pessoa jurídica, segundo o capital social: (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

a) até R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais): R\$ 570,00 (quinhentos e setenta reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

b) de R\$ 25.001,00 (vinte e cinco mil e um reais) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais): R\$ 712,50 (setecentos e doze reais e cinquenta centavos); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

c) de R\$ 50.001,00 (cinquenta mil e um reais) até R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais): R\$ 855,00 (oitocentos e cinquenta e cinco reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

d) de R\$ 75.001,00 (setenta e cinco mil e um reais) até R\$ 100.000,00 (cem mil reais): R\$ 997,50 (novecentos e noventa e sete reais e cinquenta centavos); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

e) acima de R\$ 100.000,00 (cem mil reais): R\$ 1.140,00 (mil, cento e quarenta reais). (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

§ 2o Os valores correspondentes aos limites máximos estabelecidos no § 1o deste artigo serão corrigidos anualmente pelo índice oficial de preços ao consumidor: (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)"

Logo, no presente caso, tendo a Lei nº 10.795/2003 autorizado a cobrança das anuidades a partir de sua promulgação, e estando as certidões de dívida ativa, que embasam a execução, fundamentadas pelo artigo 16, inciso VII, da Lei nº 6.530/78, perfeitamente cabível a cobrança das anuidades, em observância ao princípio da legalidade.

Entretanto, a execução fiscal de que se cuida foi ajuizada com arrimo na Lei nº 12.514/2011, com vigência a partir de 31/10/2011, e que tratou das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, cujo artigo 8º da mencionada Lei, estabelece que não serão executáveis judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, sem prejuízo da adoção de outras medidas de cobrança, aplicação de sanções ou suspensão do exercício profissional.

Inegável, portanto, que o legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, ex vi do art. 7º da Lei nº 12.514/11.

No presente caso, a ação foi ajuizada em 16/12/2013, visando a cobrança de anuidades de: (2009 – R\$ 748,07); (2010 – R\$ 682,68); (2011 – R\$ 626,70); (2012 – R\$ 578,46), que com os devidos acréscimos legais, e excluído o valor da multa de eleição, totalizam o montante de R\$ 2.636,03. Conclui-se, assim, que o débito exequendo supera em termos monetários o valor correspondente às 04 (quatro) anuidades: (R\$ 456,00 X 04) = R\$ 1.824,00 (considerando-se o valor da anuidade de 2013 em R\$ 456,00, ano da propositura da execução fiscal, conforme consulta ao site do Conselho-exequente). Desse modo, será possível o ajuizamento da Execução Fiscal quando a estes débitos.

No sentido exposto, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. EXIGÊNCIA DE VALOR MÍNIMO PARA AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. QUANTIA SUPERIOR AO EQUIVALENTE À SOMA DE 4 (QUATRO) ANUIDADES, E NÃO QUE SEJAM COBRADAS, AO MENOS, 4 (QUATRO) ANUIDADES. A QUANTIA AVALIADA PARA DETERMINAR A POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL COMPREENDE O VALOR DAS ANUIDADES DEVIDAS, SOMADO AOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*I. O art. 8º da Lei 12.514/2011, ao determinar que não será ajuizada, pelos Conselhos, execução fiscal para cobrança de dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não exige que sejam executadas ao menos 4 (quatro) anuidades, e, sim, que a quantia mínima necessária para o ajuizamento da execução corresponda à soma de 4 (quatro) anuidades.*

*II. O dispositivo legal em destaque faz referência às 'dívidas (...) inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente', ou seja, a quantia a ser utilizada para configuração do valor mínimo necessário para a propositura da execução fiscal será aquele inscrito em dívida ativa. Em outras palavras, o valor das anuidades devidas, somado aos juros, correção monetária e multas, em sua totalidade, não poderá ser inferior à quantia correspondente ao somatório de quatro anuidades, na época da propositura da ação.*

*III. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, 'o art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: 'Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'. Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser 'inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'. No caso concreto, apesar de a dívida executada referir-se a apenas 3 (três) anuidades, o valor do montante executado, ou seja, principal mais acréscimos legais, supera em muito o equivalente 'a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente', não havendo, por isso, razão para se extinguir o feito' (STJ, REsp 1.425.329/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/04/2015). Em igual sentido: STJ, REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/03/2015; STJ, REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/11/2014.*

*IV. Hipótese em que o acórdão do Tribunal de origem manteve sentença que extinguiu a execução fiscal ajuizada por Conselho Profissional, por falta de interesse de agir, por cobradas apenas três anuidades e por ser o valor executado, excluídos os acréscimos legais, inferior àquele previsto no art. 8º da Lei 12.514/2011.*

*V. Recurso Especial provido."*

*(REsp 1466562/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 02/06/2015)*

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI Nº 12.514/2011. INTERPRETAÇÃO DA NORMA LEGAL. VALOR EXEQUENDO SUPERIOR AO EQUIVALENTE A 4 (QUATRO) ANUIDADES. CONSECUTÓRIOS LEGAIS. CONSIDERAÇÃO.*

*1. O art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: 'Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.'*

*2. Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser 'inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'.*

*3. No caso concreto, apesar de a dívida executada referir-se a apenas 3 (três) anuidades, o valor do montante executado, ou seja, principal mais acréscimos legais, supera em muito o equivalente 'a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente', não havendo, por isso, razão para se extinguir o feito. Precedente: REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2.ª Turma, j. em 20/11/2014, DJe 28/11/2014.*

*4. Ademais, 'não obstante o legislador tenha feito referência à quantidade de quatro anuidades, a real intenção foi prestigiar o valor em si do montante exequendo, pois, se de baixo aporte, eventual execução judicial seria ineficaz, já que dispendioso o processo judicial' (REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, 2.ª Turma, j. em 24/02/2015, DJe 06/03/2015).*

*5. Recurso especial a que se dá provimento, em ordem a ensejar a retomada da execução."*

*(REsp 1425329/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 16/04/2015)*

Por fim, quanto a multa eleitoral imposta em 2009 a Resolução COFECI nº 1.128/2009 prevê que o inadimplente, inclusive no ano de eleição, está impedido de votar.

*In casu*, tendo em vista a inadimplência quanto a anuidade de 2009, a multa eleitoral em cobro é inexigível.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para determinar o prosseguimento da execução fiscal, tão somente quanto às anuidades, nos termos acima expostos.

É o meu voto.

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. AUTARQUIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL RE Nº 704.292, REL. MIN. DIAS TOFFOLI. LEI 10.795/2003. MULTA ELEITORAL DEVIDA. APELAÇÃO PROVIDA.

- As entidades fiscalizadoras do exercício profissional são entes autárquicos e as contribuições destinadas ao referido ente têm caráter tributário. Daí conclui-se que tais contribuições se submetem ao princípio da legalidade, especialmente no que toca à alteração de alíquotas e de base de cálculo, previsto no art. 150, I, da CF.

- Ao julgar a ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, o E. STF reforçou o entendimento pela natureza autárquica dos conselhos e pela caracterização tributária das anuidades recolhidas. Na ocasião, consolidou-se que os Conselhos de Fiscalização têm personalidade jurídica de direito público, porquanto insuscetível de delegação à entidade privada de atividade típica de Estado, como o exercício do poder de polícia e da tributação.

- O reconhecimento da inconstitucionalidade material proferido na ADI 1717-6/DF, seja igualmente aplicado à Lei nº 11.000/04 e outros normativos análogos, porquanto, reproduzem o mesmo teor da Lei nº 9.649/98, acerca da possibilidade de fixação dos valores das contribuições, serviços e multas pelas próprias entidades de classe, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, teor este, como dito, declarado inconstitucional pelo STF.

- O Plenário do E. STF decidiu, no RE 704.292 da Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral pelo ARE nº 641.243, negar provimento ao recurso, a fim de definir que os conselhos profissionais não podem cobrar anuidade acima da previsão legal.

- Tendo a Lei nº 10.795/2003 autorizado a cobrança das anuidades a partir de sua promulgação, e estando as certidões de dívida ativa, que embasam a execução, fundamentadas pelo artigo 16, inciso VII, da Lei nº 6.530/78, perfeitamente cabível a cobrança das anuidades em cobro, em observância ao princípio da legalidade.

- No que concerne a cobrança da multa eleitoral, anoto que a penalidade em questão tem previsão legal no parágrafo único do artigo 19 do Decreto nº 81871/78, conforme consta da CDA. Sob esse aspecto, o título preenche os requisitos formais dos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da LEF. Dessa forma, a existência ou não de justificativa para o não comparecimento à eleição e o cabimento da respectiva multa são questões que dizem respeito ao mérito. Logo, não podem ser reconhecidas de ofício pelo magistrado e devem ser oportunamente deduzidas nos meios de defesa à disposição do executado.

- Apelação provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, por maioria, decidiu dar provimento à apelação, a fim de que a execução fiscal prossiga em relação às anuidades e às multas eleitorais, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE, com quem votaram o Des. Fed. MARCELO SARAIVA e do Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE). Vencidas as Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora) e CONSUELO YOSHIDA, que davam parcial provimento à apelação para determinar o prosseguimento da execução fiscal, tão somente quanto às anuidades. Lavrará acórdão a Des. Fed. MÔNICA NOBRE. A Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA votou na forma dos artigos 53 e 260, §1.º do RITRF3., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000144-47.2017.4.03.6118  
RELATOR: ANDRÉ NABARRETE NETO  
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SP  
  
APELADO: REGIANE DE FATIMA COCENZA  
Advogado do(a) APELADO: VALDENIR RIBEIRO DOS SANTOS - SP323616-A

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de março de 2020.

Destinatário : APELADO: REGIANE DE FATIMA COCENZA

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 16/04/2020  
Horário: 14:00  
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020486-64.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA  
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO  
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A  
APELADO: JOAO CHERUBIM DA ROCHA  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020486-64.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA  
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO  
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A  
APELADO: JOAO CHERUBIM DA ROCHA  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis - CRECI 2ª Região, em 19/06/2012, inicialmente na Justiça Estadual, comarca de Hortolândia/SP, com o objetivo de cobrar anuidades dos exercícios de 2008, 2009, 2010 e 2011 e multa de eleição de 2009.

A r. sentença, por ter entendido que a execução visava a cobrança de valores inferiores ao estabelecido como mínimo pelo art. 8º, caput, da lei nº 12.514/2011, julgou extinta a presente ação. Não condenou em honorários advocatícios.

Em apelação, o Conselho-exequente pugna pela reforma do r. decisum para o prosseguimento da execução fiscal.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

#### DECLARAÇÃO DE VOTO

Acompanho a Relatora quanto ao prosseguimento da execução no que tange às anuidades exigidas.

Todavia, no que concerne a cobrança da multa eleitoral, anoto que a penalidade em questão tem previsão legal no parágrafo único do artigo 19 do Decreto nº 81871/78, conforme consta da CDA. Sob esse aspecto, o título preenche os requisitos formais dos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da LEF. Dessa forma, a existência ou não de justificativa para o não comparecimento à eleição e o cabimento da respectiva multa são questões que dizem respeito ao mérito. Logo, não podem ser reconhecidas de ofício pelo magistrado e devem ser oportunamente deduzidas nos meios de defesa à disposição do executado.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, a fim de que a execução fiscal prossiga em relação às anuidades e às multas eleitorais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020486-64.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA  
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO  
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A  
APELADO: JOAO CHERUBIM DA ROCHA

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

É cediço que as contribuições aos conselhos de fiscalização profissional, à exceção da OAB, possuem natureza tributária e, nessa condição, devem observância ao princípio da legalidade tributária, previsto no inciso I do artigo 150 da CF/88, que preceitua que a exigência ou aumento de tributos somente se pode dar mediante lei.

Destarte, tem-se por incabível a fixação ou o aumento do valor das anuidades mediante resoluções ou por qualquer outro ato infralegal.

Nesse sentido é que o e. STF, ao apreciar a ADI 1717/DF decidiu, em 07/11/2002, pela inconstitucionalidade do § 4º do artigo 58 da Lei nº 9.649/98 que autorizava os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a fixar, cobrar e a executar as respectivas anuidades.

Confiram-se, ainda, a respeito do tema, os julgados do C. STJ:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADES. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO.*

*I - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes.*

*II - A discussão acerca da atualização monetária sobre as anuidades devidas aos conselhos profissionais, possui natureza infraconstitucional. Precedentes.*

*III - Agravo regimental improvido." (destaquei)*

*(STF, AI 768577 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, j. 19/10/2010, DJe 12/11/2010)*

*"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ANUIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ. FIXAÇÃO POR RESOLUÇÃO.*

*1. Entendimento do STJ de que, no período de março/91 a dezembro/91, (compreendido entre a extinção do MVR e a criação da UFIR) não há por que incidir atualização monetária sobre as anuidades dos conselhos profissionais, tendo em vista a inexistência de previsão legal.*

*2. As anuidades dos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária e, por isso, seus valores somente podem ser fixados nos limites estabelecidos em lei, não podendo ser arbitrados por resolução e em valores além dos estabelecidos pela norma legal.*

*3. Não cabe recurso especial por divergência jurisprudencial se o acórdão recorrido decidiu no mesmo sentido da orientação firmada nesta Corte. Incidência da Súmula 83/STJ.*

*4. Recurso especial não provido."*

*(STJ, REsp 1074932/RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, j. 07/10/2008, DJe 05/11/2008)*

Vide julgados desta e. Corte Regional: AMS nº 2002.61.00.006564-8, 3ª Turma, j. 24.09.2009, DJF3 26/11/2009; AMS nº 0009092-74.2004.4.03.6100, 6ª Turma, j. 15/12/2011.

Registre-se, por oportuno, que o entendimento externado pela Corte Suprema há de ser aplicado a todas as demais normas que, tal como o dispositivo tido como inconstitucional, delegaram aos conselhos o poder de fixar as anuidades mediante atos infralegais, tal como a Lei nº 11.000/2004. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL - CRESS. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ILEGALIDADE DA COBRANÇA DA ANUIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 58 DA LEI Nº 9.649/98. RECURSO IMPROVIDO.

1. A presente execução fiscal é movida pelo Conselho Regional de Serviço Social da 9ª Região - CRESS/SP e versa sobre a cobrança de débito relativo a anuidades.
2. Ressalta-se que tais contribuições detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).
3. Tal entendimento restou pacificado por ocasião do julgamento da ADI 1717-6, DJ de 28/03/2003, quando o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, declarou a inconstitucionalidade material do artigo 58 da Lei nº 9.649/98. Referido dispositivo autorizava as próprias entidades de classe a fixar os valores de suas contribuições, serviços e multas, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, pois a fiscalização do exercício profissional passaria a ser exercida em caráter privado, por delegação do poder público, mediante autorização legislativa.
4. O reconhecimento da inconstitucionalidade material exarado na ADI 1717-6, supramencionado, deve ser igualmente aplicado à Lei nº 11.000/04 e outros diplomas legais que contenham semelhante permissivo.
5. Isso porque tais regramentos repetem, em seu bojo, o mesmo teor da Lei nº 9.649/98, qual seja, a possibilidade de fixação dos valores das contribuições, serviços e multas pelas próprias entidades de classe, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, teor este, como dito, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.
6. A própria Suprema Corte já exarou entendimento nesse sentido, assentando serem igualmente inexigíveis os valores das anuidades fixadas com base na autorização constante do citado diploma legal, a Lei nº 11.000/04.
7. Restou consignado, ainda, pelo C. Supremo Tribunal Federal, que tal julgamento não implica violação ao disposto no artigo 97 da Constituição Federal, pois não se exige identidade absoluta para aplicação dos precedentes da Corte Suprema, dos quais resultem as declarações de inconstitucionalidade ou constitucionalidade.
8. No caso dos autos, os diplomas elencados pela autarquia exequente não mencionam os elementos essenciais à fixação do valor da anuidade, tampouco elucidam os critérios para tal delimitação, de modo que não constituem embasamento legal apto a dar legitimidade à cobrança.
9. Nem se diga que é dado ao CRESS, ou mesmo ao CFESS (Conselho Federal de Serviço Social), fixar o valor da anuidade por Portarias, Resoluções ou qualquer outro ato infralegal, uma vez, como dito, tratar-se de dívida tributária, a qual deve obediência à estrita legalidade, sendo imperiosa sua instituição ou majoração mediante observância da reserva de lei formal, nos termos do artigo 150, I, da Constituição Federal, cujo teor se vê igualmente insculpido nos artigos 9º, I, e 97 do Código Tributário Nacional.
10. Como supramencionado, tal normatização repete, em seu bojo, o mesmo permissivo da Lei nº 9.649/98, já declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, restando, portanto, vedada a fixação dos valores das contribuições e serviços pelas próprias entidades de classe mediante a edição de atos infralegais.
11. Irrelevante, nesse passo, a citação de outros dispositivos legais e infralegais pelo Conselho em sede das manifestações apresentadas, pois em verdade apenas confirmam estarem os fundamentos apontados na CDA em desacordo com a Lei nº 6.830/80.
12. Por derradeiro, e apenas para fins de registro, consigna-se o advento da Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011, a qual regulariza a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, estabelecendo seu fato gerador e os demais elementos necessários à cobrança da taxa, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária.
13. Inexistindo fundamento legal apto a embasar o título executivo, verifica-se a ilegitimidade da cobrança objeto da execução fiscal, face à não observância do disposto no artigo 2º, § 5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80, declarando-se, conseqüentemente, a nulidade absoluta da CDA.
14. Agravo legal improvido."

(TRF3, Agravo Legal em AC nº 0008972-32.2008.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Johnsonsom Di Salvo, j. 14/08/2014, D.E 25/08/2014)

Por sua vez, a Lei 10.795/2003 alterou a Lei 6.530/78, estatuinto o valor de anuidade, para pessoas físicas, no importe de R\$ 285,00, sendo que este importe seria anualmente corrigido pelo índice oficial de preços ao consumidor.

Veja-se os dispositivos:

"Art 16. Compete ao Conselho Federal:

(...)

VII - fixar as multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais;"

(...)

§ 1o Na fixação do valor das anuidades referidas no inciso VII deste artigo, serão observados os seguintes limites máximos: (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

I – pessoa física ou firma individual: R\$ 285,00 (duzentos e oitenta e cinco reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

II – pessoa jurídica, segundo o capital social: (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

a) até R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais): R\$ 570,00 (quinhentos e setenta reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

b) de R\$ 25.001,00 (vinte e cinco mil e um reais) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais): R\$ 712,50 (setecentos e doze reais e cinqüenta centavos); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

c) de R\$ 50.001,00 (cinquenta mil e um reais) até R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais): R\$ 855,00 (oitocentos e cinqüenta e cinco reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

d) de R\$ 75.001,00 (setenta e cinco mil e um reais) até R\$ 100.000,00 (cem mil reais): R\$ 997,50 (novecentos e noventa e sete reais e cinqüenta centavos); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

e) acima de R\$ 100.000,00 (cem mil reais): R\$ 1.140,00 (mil, cento e quarenta reais). (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

§ 2o Os valores correspondentes aos limites máximos estabelecidos no § 1o deste artigo serão corrigidos anualmente pelo índice oficial de preços ao consumidor. (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)"

Logo, no presente caso, tendo a Lei nº 10.795/2003 autorizado a cobrança das anuidades a partir de sua promulgação, e estando as certidões de dívida ativa, que embasam a execução, fundamentadas pelo artigo 16, inciso VII, da Lei nº 6.530/78, perfeitamente cabível a cobrança das anuidades, em observância ao princípio da legalidade tributária.

Entretanto, a execução fiscal de que se cuida foi ajuizada com arrimo na Lei nº 12.514/2011, com vigência a partir de 31/10/2011, e que tratou das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, cujo artigo 8º da mencionada Lei, estabelece que não serão executáveis judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, sempre prejuízo da adoção de outras medidas de cobrança, aplicação de sanções ou suspensão do exercício profissional.

Inegável, portanto, que o legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, ex vi do art. 7º da Lei nº 12.514/11.

No presente caso, a ação foi ajuizada em 19/06/2012, visando a cobrança de anuidades de: (2008 – R\$ 652,25); (2009 – R\$ 603,00); (2010 – R\$ 544,12) e (2011 – R\$ 492,81), com a exclusão da multa eleitoral de 2009, e com os devidos acréscimos legais, totalizam o montante de R\$ 2.292,18, concluindo-se, assim, que o débito exequendo supera em termos monetários o valor correspondente às 04 (quatro) anuidades: (R\$ 433,53 X 04) = R\$ 1.734,12 (considerando-se o valor da anuidade de 2012 em R\$ 433,53, ano da propositura da execução fiscal, conforme consulta ao sítio do Conselho-exequente). Desse modo, será possível o ajuizamento da Execução Fiscal quando a estes débitos.

No sentido exposto, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. EXIGÊNCIA DE VALOR MÍNIMO PARA AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. QUANTIA SUPERIOR AO EQUIVALENTE À SOMA DE 4 (QUATRO) ANUIDADES, E NÃO QUE SEJAM COBRADAS, AO MENOS, 4 (QUATRO) ANUIDADES. A QUANTIA AVALIADA PARA DETERMINAR A POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL COMPREENDE O VALOR DAS ANUIDADES DEVIDAS, SOMADO AOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I. O art. 8º da Lei 12.514/2011, ao determinar que não será ajuizada, pelos Conselhos, execução fiscal para cobrança de dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não exige que sejam executadas ao menos 4 (quatro) anuidades, e, sim, que a quantia mínima necessária para o ajuizamento da execução corresponda à soma de 4 (quatro) anuidades.

II. O dispositivo legal em destaque faz referência às 'dívidas (...) inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente', ou seja, a quantia a ser utilizada para configuração do valor mínimo necessário para a propositura da execução fiscal será aquele inscrito em dívida ativa. Em outras palavras, o valor das anuidades devidas, somado aos juros, correção monetária e multas, em sua totalidade, não poderá ser inferior à quantia correspondente ao somatório de quatro anuidades, na época da propositura da ação.

III. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, 'o art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: 'Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'. Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser 'inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'. No caso concreto, apesar de a dívida executada referir-se a apenas 3 (três) anuidades, o valor do montante executado, ou seja, principal mais acréscimos legais, supera em muito o equivalente 'a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente', não havendo, por isso, razão para se extinguir o feito' (STJ, REsp 1.425.329/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/04/2015). Em igual sentido: STJ, REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/03/2015; STJ, REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/11/2014.

IV. Hipótese em que o acórdão do Tribunal de origem manteve sentença que extinguiu a execução fiscal ajuizada por Conselho Profissional, por falta de interesse de agir, por cobradas apenas três anuidades e por ser o valor executado, excluídos os acréscimos legais, inferior àquele previsto no art. 8º da Lei 12.514/2011.

V. Recurso Especial provido."

(REsp 1466562/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 02/06/2015)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI Nº 12.514/2011. INTERPRETAÇÃO DA NORMA LEGAL. VALOR EXEQUENDO SUPERIOR AO EQUIVALENTE A 4 (QUATRO) ANUIDADES. CONSECUTÓRIOS LEGAIS. CONSIDERAÇÃO.

1. O art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: 'Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.'

2. Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.'

3. No caso concreto, apesar de a dívida executada referir-se a apenas 3 (três) anuidades, o valor do montante executado, ou seja, principal mais acréscimos legais, supera em muito o equivalente 'a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente', não havendo, por isso, razão para se extinguir o feito. Precedente: REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2.ª Turma, j. em 20/11/2014, DJe 28/11/2014.

4. Ademais, 'não obstante o legislador tenha feito referência à quantidade de quatro anuidades, a real intenção foi prestigiar o valor em si do montante exequendo, pois, se de baixo aporte, eventual execução judicial seria ineficaz, já que dispendioso o processo judicial' (REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, 2.ª Turma, j. em 24/02/2015, DJe 06/03/2015).

5. Recurso especial a que se dá provimento, em ordem a ensejar a retomada da execução."

(REsp 1425329/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 16/04/2015)

Por fim, quanto a multa eleitoral imposta em 2009, a Resolução COFECI nº 1.128/2009, prevê que o inadimplente, inclusive no ano de eleição, está impedido de votar.

In casu, tendo em vista a inadimplência quanto a anuidade de 2009, a multa eleitoral em cobro é inexigível.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para determinar o prosseguimento da execução fiscal, tão somente quanto às anuidades, nos termos acima expostos.

É o meu voto.

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. AUTARQUIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL RE Nº 704.292, REL. MIN. DIAS TOFFOLI. LEI 10.795/2003. MULTA ELEITORAL DEVIDA. APELAÇÃO PROVIDA.

- As entidades fiscalizadoras do exercício profissional são entes autárquicos e as contribuições destinadas ao referido ente têm caráter tributário. Daí conclui-se que tais contribuições se submetem ao princípio da legalidade, especialmente no que toca à alteração de alíquotas e de base de cálculo, previsto no art. 150, I, da CF.

- Ao julgar a ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, o E. STF reforçou o entendimento pela natureza autárquica dos conselhos e pela caracterização tributária das anuidades recolhidas. Na ocasião, consolidou-se que os Conselhos de Fiscalização têm personalidade jurídica de direito público, porquanto insuscetível de delegação à entidade privada de atividade típica de Estado, como o exercício do poder de polícia e da tributação.

- O reconhecimento da inconstitucionalidade material proferido na ADI 1717-6/DF, seja igualmente aplicado à Lei nº 11.000/04 e outros normativos análogos, porquanto, reproduzem o mesmo teor da Lei nº 9.649/98, acerca da possibilidade de fixação dos valores das contribuições, serviços e multas pelas próprias entidades de classe, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, teor este, como dito, declarado inconstitucional pelo STF.

- O Plenário do E. STF decidiu, no RE 704.292 da Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral pelo ARE nº 641.243, negar provimento ao recurso, a fim de definir que os conselhos profissionais não podem cobrar anuidade acima da previsão legal.

- Tendo a Lei nº 10.795/2003 autorizado a cobrança das anuidades a partir de sua promulgação, e estando as certidões de dívida ativa, que embasam a execução, fundamentadas pelo artigo 16, inciso VII, da Lei nº 6.530/78, perfeitamente cabível a cobrança das anuidades em cobro, em observância ao princípio da legalidade.

- No que concerne a cobrança da multa eleitoral, anoto que a penalidade em questão tem previsão legal no parágrafo único do artigo 19 do Decreto nº 81871/78, conforme consta da CDA. Sob esse aspecto, o título preenche os requisitos formais dos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da LEF. Dessa forma, a existência ou não de justificativa para o não comparecimento à eleição e o cabimento da respectiva multa são questões que dizem respeito ao mérito. Logo, não podem ser reconhecidas de ofício pelo magistrado e devem ser oportunamente deduzidas nos meios de defesa à disposição do executado.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, por maioria, decidiu dar provimento à apelação, a fim de que a execução fiscal prossiga em relação às anuidades e às multas eleitorais, nos termos do voto da Des. Fed. MÓNICA NOBRE, com quem votaram o Des. Fed. MARCELO SARAIVA e o Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE). Vencidas as Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora) e CONSUELO YOSHIDA, que davam parcial provimento à apelação para determinar o prosseguimento da execução fiscal, tão somente quanto às anuidades. Lavrará acórdão a Des. Fed. MÓNICA NOBRE. A Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA votou na forma dos artigos 53 e 260, §1.º do RITRF3., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005632-96.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE: ALGODOEIRA PALMEIRENSE SOCIEDADE ANONIMA APSA, ROBERTO FERNANDO DUARTE  
Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIA HELENA GOMES - PR54188  
Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIA HELENA GOMES - PR54188  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MALGODOEIRA PALMEIRENSE SOCIEDADE ANONIMA APSA e outro que deferiu a liminar pleiteada na medida cautelar fiscal.

Os agravantes afirmam que estão com todo o seus patrimônios indisponíveis, estando por isto impedidos de efetuar qualquer pagamento.

DECIDO

Cumpr, primeiro, anotar que os agravantes não provaram, com balanço patrimonial, nem declaração de imposto de renda, que poderiam ser beneficiários da justiça gratuita como alegam.

Verifico que no presente recurso afirmam possuir patrimônio avaliado em R\$ 71.399.985,56.

A Lei nº 1060/50, em seu art. 2º, "caput" e parágrafo único, previu:

*"Art. 2º- Gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros residentes no País que necessitem recorrer à justiça penal, civil, militar ou do trabalho.*

*§ único- Considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família."*

O artigo 98 do CPC dispõe que "A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei".

A jurisprudência vem posicionando no sentido de que faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MASSA FALIDA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. CONDIÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA NA INSTÂNCIA DE ORIGEM. VERBETE SUMULAR 481/STJ. REAVALIAÇÃO EM SEDE ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO. 1. - Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais. (Súmula 481/STJ). 2. - Inviável a modificação do julgado na via especial se o Tribunal de origem, soberana no exame dos fatos e provas dos autos, concluiu que a parte não comprovou a sua condição de hipossuficiência, necessária à concessão da gratuidade de justiça. Incidência do enunciado sumular 7/STJ. 3. - Agravo Regimental improvido."*

(STJ, AGARESP 201300242028, Relator Ministro SIDNEI BENETI, julgamento em 21/03/2013, publicação no DJ 01/04/2013)

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PESSOA JURÍDICA. ENTIDADE FILANTRÓPICA. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE. AGRADO NÃO PROVIDO. 1. "A concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às pessoas jurídicas, previsto na Lei 1.060/1950, exige comprovação de miserabilidade para arcar com os encargos do processo, mesmo nos casos de entidades filantrópicas ou beneficentes. Precedentes do STJ" (AgRg no REsp 1.338.284/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 18/12/12). 2. Agravo regimental não provido."*

(STJ, AGRESP 201300055594, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, julgamento em 19/03/2013, publicação no DJ 26/03/2013)

*"CIVIL - RECURSO ESPECIAL - LOCAÇÃO - JUSTIÇA GRATUITA - LEI Nº 1.060/50 - PEDIDO AUTUADO EM APARTADO - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO - SÚMULA 356/STF - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO À PESSOA JURÍDICA - FINS LUCRATIVOS - IMPOSSIBILIDADE.*

...

*CIVIL PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PESSOA JURÍDICA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA (AJG). NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE ARCAR COM AS DESPESAS DO PROCESSO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COMO ENTENDIMENTO PACIFICADO NESTE TRIBUNAL. SÚMULA 83/STJ. AUSÊNCIA DE PROVA DA NECESSIDADE DA AJG. SÚMULA 7/STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. APLICAÇÃO DE MULTA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Na esteira da jurisprudência deste Tribunal, a pessoa jurídica também faz jus ao benefício da assistência judiciária gratuita, desde que comprovada a impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejudicar a sua própria manutenção (Súmula 83/STJ). 2. Tendo o Tribunal de origem manifestado pela ausência de prova de miserabilidade, para afastar tal conclusão seria necessário o reexame de provas, o que é defeso nesta fase recursal (Súmula 7/STJ). 3. O prequestionamento não se satisfaz com o simples fato da insurgência ter sido levada ao conhecimento do Tribunal, sendo imprescindível o efetivo debate sobre a matéria. 4. A interposição de recurso manifestamente inadmissível ou infundado autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 557, § 2º, do CPC. 5. Agravo regimental não provido com aplicação de multa."*

(STJ, AGARESP 201202660749, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, julgamento em 19/03/2013, publicado no DJ 26/03/2013)

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MANTIDA. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PESSOA JURÍDICA EM REGIME DE LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. INDEFERIMENTO. ESTADO DE HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.*

*1. Não socorre as empresas falidas a presunção de miserabilidade, devendo ser demonstrada a necessidade para concessão do benefício da*

*justiça gratuita." (AgRg nos EDcl no Ag 1121694/SP, Relator Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/11/2010, DJe 18/11/2010).*

2. Na hipótese, a recorrente não comprovou a alegada impossibilidade financeira para arcar com custas e despesas processuais e tampouco há elementos objetivos que indiquem o estado de hipossuficiência.

Incidência da Súmula 7 do STJ.

3. Agravo regimental não provido."

Em que pese a indisponibilidade dos bens, não restou comprovado o estado de Miserabilidade, devendo os agravantes procederem ao recolhimento das custas processuais.

Intimem-se os agravantes para que, em 5 (cinco) dias, procedam ao pagamento das custas processuais, sob pena de não conhecimento do presente recurso, nos termos do artigo 1007, § 4º, combinado com 932, parágrafo único e III, do CPC.

São Paulo, 11 de março de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5009733-92.2018.4.03.6000  
RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO  
PARTE AUTORA: MARIA PEREIRA RAMOS  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: THIAGO RAMOS DA SILVA - MS23421-A  
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de março de 2020.

Destinatário : PARTE AUTORA: MARIA PEREIRA RAMOS

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 16/04/2020  
Horário: 14:00  
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0055983-86.2013.4.03.6182  
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA  
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO  
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A  
APELADO: JOAO MANUEL ANTUNES MENDONCA  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0055983-86.2013.4.03.6182  
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA  
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO  
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A  
APELADO: JOAO MANUEL ANTUNES MENDONCA

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis - CRECI 2ª Região, em 16/12/2013, como objetivo de cobrar anuidades dos exercícios de 2009, 2010, 2011 e 2012 e multa de eleição de 2009.

A r. sentença, julgou extinta a presente ação, nos termos do art. 803, inciso I, do CPC quanto às anuidades de 2009, 2010 e 2011 e julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, com base no art. 485, inciso IV, do CPC, quanto à anuidade de 2012. Não condenou em honorários advocatícios.

Em apelação, o Conselho-exequente pugna pela reforma do r. *decisum* para o prosseguimento da execução fiscal.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

## DECLARAÇÃO DE VOTO

Acompanho a Relatora quanto ao prosseguimento da execução no que tange às anuidades exigidas.

Todavia, no que concerne a cobrança da multa eleitoral, anoto que a penalidade em questão tem previsão legal no parágrafo único do artigo 19 do Decreto nº 81871/78, conforme consta da CDA. Sob esse aspecto, o título preenche os requisitos formais dos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da LEF. Dessa forma, a existência ou não de justificativa para o não comparecimento à eleição e o cabimento da respectiva multa são questões que dizem respeito ao mérito. Logo, não podem ser reconhecidas de ofício pelo magistrado e devem ser oportunamente deduzidas nos meios de defesa à disposição do executado.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, a fim de que a execução fiscal prossiga em relação às anuidades e às multas eleitorais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0055983-86.2013.4.03.6182  
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA  
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO  
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A  
APELADO: JOAO MANUEL ANTUNES MENDONCA

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

É cediço que as contribuições aos conselhos de fiscalização profissional, à exceção da OAB, possuem natureza tributária e, nessa condição, devem observância ao princípio da legalidade tributária, previsto no inciso I do artigo 150 da CF/88, que preceitua que a exigência ou aumento de tributos somente se pode dar mediante lei.

Destarte, tem-se por incabível a fixação ou o aumento do valor das anuidades mediante resoluções ou por qualquer outro ato infralegal.

Nesse sentido é que o e. STF, ao apreciar a ADI 1717/DF decidiu, em 07/11/2002, pela inconstitucionalidade do § 4º do artigo 58 da Lei nº 9.649/98 que autorizava os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a fixar, cobrar e a executar as respectivas anuidades.

Confrimam-se, ainda, a respeito do tema, os julgados do C. STJ:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADES. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO.*

*I - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes.*

*II - A discussão acerca da atualização monetária sobre as anuidades devidas aos conselhos profissionais, possui natureza infraconstitucional. Precedentes.*

*III - Agravo regimental improvido."*

*(STF, AI 768577 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, j. 19/10/2010, DJe 12/11/2010)*

*"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ANUIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ. FIXAÇÃO POR RESOLUÇÃO.*

*1. Entendimento do STJ de que, no período de março/91 a dezembro/91, (compreendido entre a extinção do MVR e a criação da UFIR) não há por que incidir atualização monetária sobre as anuidades dos conselhos profissionais, tendo em vista a inexistência de previsão legal.*

*2. As anuidades dos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária e, por isso, seus valores somente podem ser fixados nos limites estabelecidos em lei, não podendo ser arbitrados por resolução e em valores além dos estabelecidos pela norma legal.*

*3. Não cabe recurso especial por divergência jurisprudencial se o acórdão recorrido decidiu no mesmo sentido da orientação firmada nesta Corte. Incidência da Súmula 83/STJ.*

*4. Recurso especial não provido."*

*(STJ, REsp 1074932/RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, j. 07/10/2008, DJe 05/11/2008)*

Vide julgados desta e. Corte Regional: AMS nº 2002.61.00.006564-8, 3ª Turma, j. 24.09.2009, DJF3 26/11/2009; AMS nº 0009092-74.2004.4.03.6100, 6ª Turma, j. 15/12/2011.

Registre-se, por oportuno, que o entendimento externado pela Corte Suprema há de ser aplicado a todas as demais normas que, tal como o dispositivo tido como inconstitucional, delegaram aos conselhos o poder de fixar as anuidades mediante atos infralegais, tal como a Lei nº 11.000/2004. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL - CRESS. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ILEGALIDADE DA COBRANÇA DA ANUIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 58 DA LEI Nº 9.649/98. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. A presente execução fiscal é movida pelo Conselho Regional de Serviço Social da 9ª Região - CRESS/SP e versa sobre a cobrança de débito relativo a anuidades.*

*2. Ressalta-se que tais contribuições detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).*

*3. Tal entendimento restou pacificado por ocasião do julgamento da ADI 1717-6, DJ de 28/03/2003, quando o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, declarou a inconstitucionalidade material do artigo 58 da Lei nº 9.649/98. Referido dispositivo autorizava as próprias entidades de classe a fixar os valores de suas contribuições, serviços e multas, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, pois a fiscalização do exercício profissional passaria a ser exercida em caráter privado, por delegação do poder público, mediante autorização legislativa.*

4. O reconhecimento da inconstitucionalidade material exarado na ADI 1717-6, supramencionado, deve ser igualmente aplicado à Lei nº 11.000/04 e outros diplomas legais que contenham semelhante permissivo.

5. Isso porque tais regramentos repetem, em seu bojo, o mesmo teor da Lei nº 9.649/98, qual seja, a possibilidade de fixação dos valores das contribuições, serviços e multas pelas próprias entidades de classe, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, teor este, como dito, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

6. A própria Suprema Corte já exarou entendimento nesse sentido, assentando serem igualmente inexecutíveis os valores das anuidades fixadas com base na autorização constante do citado diploma legal, a Lei nº 11.000/04.

7. Restou consignado, ainda, pelo C. Supremo Tribunal Federal, que tal julgamento não implica violação ao disposto no artigo 97 da Constituição Federal, pois não se exige identidade absoluta para aplicação dos precedentes da Corte Suprema, dos quais resultem as declarações de inconstitucionalidade ou constitucionalidade.

8. No caso dos autos, os diplomas elencados pela autarquia exequente não mencionam os elementos essenciais à fixação do valor da anuidade, tampouco elucidam os critérios para tal delimitação, de modo que não constituem embasamento legal apto a dar legitimidade à cobrança.

9. Nem se diga que é dado ao CRESS, ou mesmo ao CFESS (Conselho Federal de Serviço Social), fixar o valor da anuidade por Portarias, Resoluções ou qualquer outro ato infralegal, uma vez, como dito, tratar-se de dívida tributária, a qual deve obediência à estrita legalidade, sendo imperiosa sua instituição ou majoração mediante observância da reserva de lei formal, nos termos do artigo 150, I, da Constituição Federal, cujo teor se vê igualmente insculpido nos artigos 9º, I, e 97 do Código Tributário Nacional.

10. Como supramencionado, tal normatização repete, em seu bojo, o mesmo permissivo da Lei nº 9.649/98, já declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, restando, portanto, vedada a fixação dos valores das contribuições e serviços pelas próprias entidades de classe mediante a edição de atos infralegais.

11. Irrelevante, nesse passo, a citação de outros dispositivos legais e infralegais pelo Conselho em sede das manifestações apresentadas, pois em verdade apenas confirmam estarem os fundamentos apontados na CDA em desacordo com a Lei nº 6.830/80.

12. Por derradeiro, e apenas para fins de registro, consigna-se o advento da Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011, a qual regulariza a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, estabelecendo seu fato gerador e os demais elementos necessários à cobrança da taxa, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária.

13. Inexistindo fundamento legal apto a embasar o título executivo, verifica-se a ilegitimidade da cobrança objeto da execução fiscal, face à não observância do disposto no artigo 2º, § 5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80, declarando-se, conseqüentemente, a nulidade absoluta da CDA.

14. Agravo legal improvido."

(TRF3, Agravo Legal em AC nº 0008972-32.2008.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Johnsonsom Di Salvo, j. 14/08/2014, D.E 25/08/2014)

Por sua vez, a Lei 10.795/2003 alterou a Lei 6.530/78, estatuindo o valor de anuidade, para pessoas físicas, no importe de R\$ 285,00, sendo que este importe seria anualmente corrigido pelo índice oficial de preços ao consumidor.

Veja-se os dispositivos:

"Art 16. Compete ao Conselho Federal:

(...)

VII -fixar as multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais;"

(...)

§ 1o Na fixação do valor das anuidades referidas no inciso VII deste artigo, serão observados os seguintes limites máximos: (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

I – pessoa física ou firma individual: R\$ 285,00 (duzentos e oitenta e cinco reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

II – pessoa jurídica, segundo o capital social: (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

a) até R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais): R\$ 570,00 (quinhentos e setenta reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

b) de R\$ 25.001,00 (vinte e cinco mil e um reais) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais): R\$ 712,50 (setecentos e doze reais e cinqüenta centavos); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

c) de R\$ 50.001,00 (cinquenta mil e um reais) até R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais): R\$ 855,00 (oitocentos e cinqüenta e cinco reais); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

d) de R\$ 75.001,00 (setenta e cinco mil e um reais) até R\$ 100.000,00 (cem mil reais): R\$ 997,50 (novecentos e noventa e sete reais e cinqüenta centavos); (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

e) acima de R\$ 100.000,00 (cem mil reais): R\$ 1.140,00 (mil, cento e quarenta reais). (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

§ 2o Os valores correspondentes aos limites máximos estabelecidos no § 1o deste artigo serão corrigidos anualmente pelo índice oficial de preços ao consumidor. (Incluído pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)"

Logo, no presente caso, tendo a Lei nº 10.795/2003 autorizado a cobrança das anuidades a partir de sua promulgação, e estando as certidões de dívida ativa, que embasam a execução, fundamentadas pelo artigo 16, inciso VII, da Lei nº 6.530/78, perfeitamente cabível a cobrança das anuidades, em observância ao princípio da legalidade tributária.

Entretanto, a execução fiscal de que se cuida foi ajuizada com arrimo na Lei nº 12.514/2011, com vigência a partir de 31/10/2011, e que tratou das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, cujo artigo 8º da mencionada Lei, estabelece que não serão executáveis judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, sem prejuízo da adoção de outras medidas de cobrança, aplicação de sanções ou suspensão do exercício profissional.

Inegável, portanto, que o legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, ex vi do art. 7º da Lei nº 12.514/11.

No presente caso, a ação foi ajuizada em 16/12/2013, visando a cobrança de anuidades de: (2009 – R\$ 748,07); (2010 – R\$ 682,68); (2011 – R\$ 626,70) e (2012 – R\$ 578,46), com a exclusão da multa eleitoral de 2009, e com os devidos acréscimos legais, totalizam o montante de R\$ 2.635,91, concludo-se, assim, que o débito exequendo supera em termos monetários o valor correspondente às 04 (quatro) anuidades: (R\$ 456,00 X 04) = R\$ 1.824,00 (considerando-se o valor da anuidade de 2013 em R\$ 456,00, ano da propositura da execução fiscal, conforme consulta ao sítio do Conselho-exequente). Desse modo, será possível o ajuizamento da Execução Fiscal quando a estes débitos.

No sentido exposto, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, verbis:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. EXIGÊNCIA DE VALOR MÍNIMO PARA AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. QUANTIA SUPERIOR AO EQUIVALENTE À SOMA DE 4 (QUATRO) ANUIDADES, E NÃO QUE SEJAM COBRADAS, AO MENOS, 4 (QUATRO) ANUIDADES. A QUANTIA AVALIADA PARA DETERMINAR A POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL COMPREENDE O VALOR DAS ANUIDADES DEVIDAS, SOMADO AOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I. O art. 8º da Lei 12.514/2011, ao determinar que não será ajuizada, pelos Conselhos, execução fiscal para cobrança de dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não exige que sejam executadas ao menos 4 (quatro) anuidades, e, sim, que a quantia mínima necessária para o ajuizamento da execução corresponda à soma de 4 (quatro) anuidades.

II. O dispositivo legal em destaque faz referência às 'dívidas (...) inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente', ou seja, a quantia a ser utilizada para configuração do valor mínimo necessário para a propositura da execução fiscal será aquele inscrito em dívida ativa. Em outras palavras, o valor das anuidades devidas, somado aos juros, correção monetária e multas, em sua totalidade, não poderá ser inferior à quantia correspondente ao somatório de quatro anuidades, na época da propositura da ação.

III. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, 'o art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: 'Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'. Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser 'inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'. No caso concreto, apesar de a dívida executada referir-se a apenas 3 (três) anuidades, o valor do montante executado, ou seja, principal mais acréscimos legais, supera em muito o equivalente 'a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente', não havendo, por isso, razão para se extinguir o feito' (STJ, REsp 1.425.329/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/04/2015). Em igual sentido: STJ, REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/03/2015; STJ, REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/11/2014.

IV. Hipótese em que o acórdão do Tribunal de origem manteve sentença que extinguiu a execução fiscal ajuizada por Conselho Profissional, por falta de interesse de agir, por cobradas apenas três anuidades e por ser o valor executado, excluídos os acréscimos legais, inferior àquele previsto no art. 8º da Lei 12.514/2011.

V. Recurso Especial provido."

(REsp 1466562/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 02/06/2015)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI Nº 12.514/2011. INTERPRETAÇÃO DA NORMA LEGAL. VALOR EXEQUENDO SUPERIOR AO EQUIVALENTE A 4 (QUATRO) ANUIDADES. CONSECUTÓRIOS LEGAIS. CONSIDERAÇÃO.

1. O art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: 'Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.'

2. Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser 'inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'.

3. No caso concreto, apesar de a dívida executada referir-se a apenas 3 (três) anuidades, o valor do montante executado, ou seja, principal mais acréscimos legais, supera em muito o equivalente 'a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente', não havendo, por isso, razão para se extinguir o feito. Precedente: REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2.ª Turma, j. em 20/11/2014, DJe 28/11/2014.

4. Ademais, 'não obstante o legislador tenha feito referência à quantidade de quatro anuidades, a real intenção foi prestigiar o valor em si do montante exequendo, pois, se de baixo aporte, eventual execução judicial seria ineficaz, já que dispendioso o processo judicial' (REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, 2.ª Turma, j. em 24/02/2015, DJe 06/03/2015).

5. Recurso especial a que se dá provimento, em ordem a ensejar a retomada da execução."

(REsp 1425329/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 16/04/2015)

Por fim, quanto a multa eleitoral imposta em 2009, a Resolução COFECI nº 1.128/2009, prevê que o inadimplente, inclusive no ano de eleição, está impedido de votar.

In casu, tendo em vista a inadimplência quanto a anuidade de 2009, a multa eleitoral em cobro é inexigível.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para determinar o prosseguimento da execução fiscal, tão somente quanto às anuidades, nos termos acima expostos.

É o meu voto.

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. AUTARQUIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL RE Nº 704.292, REL. MIN. DIAS TOFFOLI. LEI 10.795/2003. MULTA ELEITORAL DEVIDA. APELAÇÃO PROVIDA.

- As entidades fiscalizadoras do exercício profissional são entes autárquicos e as contribuições destinadas ao referido ente têm caráter tributário. Daí conclui-se que tais contribuições se submetem ao princípio da legalidade, especialmente no que toca à alteração de alíquotas e de base de cálculo, previsto no art. 150, I, da CF.

- Ao julgar a ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, o E. STF reforçou o entendimento pela natureza autárquica dos conselhos e pela caracterização tributária das anuidades recolhidas. Na ocasião, consolidou-se que os Conselhos de Fiscalização têm personalidade jurídica de direito público, porquanto insuscetível de delegação à entidade privada de atividade típica de Estado, como o exercício do poder de polícia e da tributação.

- O reconhecimento da inconstitucionalidade material proferido na ADI 1717-6/DF, seja igualmente aplicado à Lei nº 11.000/04 e outros normativos análogos, porquanto, reproduzem o mesmo teor da Lei nº 9.649/98, acerca da possibilidade de fixação dos valores das contribuições, serviços e multas pelas próprias entidades de classe, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, teor este, como dito, declarado inconstitucional pelo STF.

- O Plenário do E. STF decidiu, no RE 704.292 da Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral pelo ARE nº 641.243, negar provimento ao recurso, a fim de definir que os conselhos profissionais não podem cobrar anuidade acima da previsão legal.

- Tendo a Lei nº 10.795/2003 autorizado a cobrança das anuidades a partir de sua promulgação, e estando as certidões de dívida ativa, que embasam a execução, fundamentadas pelo artigo 16, inciso VII, da Lei nº 6.530/78, perfeitamente cabível a cobrança das anuidades em cobro, em observância ao princípio da legalidade.

- No que concerne a cobrança da multa eleitoral, anoto que a penalidade em questão tem previsão legal no parágrafo único do artigo 19 do Decreto nº 81871/78, conforme consta da CDA. Sob esse aspecto, o título preenche os requisitos formais dos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da LEF. Dessa forma, a existência ou não de justificativa para o não comparecimento à eleição e o cabimento da respectiva multa são questões que dizem respeito ao mérito. Logo, não podem ser reconhecidas de ofício pelo magistrado e devem ser oportunamente deduzidas nos meios de defesa à disposição do executado.

- Apelação provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, por maioria, decidiu dar provimento à apelação, a fim de que a execução fiscal prossiga em relação às anuidades e às multas eleitorais, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE, do Des. Fed. MARCELO SARAIVA e do Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE). Vencidas as Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora) e CONSUELO YOSHIDA, que davam parcial provimento à apelação para determinar o prosseguimento da execução fiscal, tão somente quanto às anuidades. Lavrará acórdão a Des. Fed. MÔNICA NOBRE. A Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA votou na forma dos artigos 53 e 260, §1.º do RITRF3., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de ação declaratória, deferiu parcialmente o pedido de tutela para afastar os efeitos produzidos pelo cancelamento do registro de diploma do agravado, até ulterior decisão em sentido contrário.

Alega a agravante, em síntese, que não houve por parte da Administração Pública a prática de qualquer ato ilegal ou com abuso de poder. Aduz que é atribuição da instituição de ensino, e não da União, conferir diploma. Requer a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

Conforme consta o agravado concluiu o curso de Pedagogia no primeiro semestre de 2014 e colou grau no mesmo ano. Em 13/06/2014, a Faculdade da Aldeia de Carapicuíba emitiu o respectivo diploma, contendo o registro promovido pela Universidade Iguazu – UNIG. Contudo, em 2019, o registro de diploma referente ao seu curso da Faculdade da Aldeia de Carapicuíba foi cancelado pela UNIG, em cumprimento à Portaria nº 738, de 22 de novembro de 2016, do Ministério da Educação.

Pois bem

A graduação do agravado, nos termos do Diploma e Histórico Escolar juntados aos autos (Ids nºs 21219243 e 21219245 dos autos principais), se deu no curso de Pedagogia (licenciatura) na Faculdade da Aldeia de Carapicuíba, registrado pela Universidade Iguazu – UNIG.

Em primeiro lugar, é de se ressaltar que referido curso foi reconhecido pelo Ministério da Educação, nos termos da Portaria SERES nº 408/2013.

Igualmente a Faculdade da Aldeia de Carapicuíba foi credenciada pela Portaria MEC nº 3.966/2002.

Nestes termos, prevê o artigo 9º, inciso IX, da Lei nº 9.394/1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional:

*Art. 9º A União incumbir-se-á de:*

*(...)*

*IX - autorizar, reconhecer, credenciar, supervisionar e avaliar, respectivamente, os cursos das instituições de educação superior e os estabelecimentos do seu sistema de ensino.*

Ora, se a União, através do MEC, reconheceu como válido o curso superior de Pedagogia, não se mostra razoável que uma portaria emitida **após** a conclusão do curso e emissão do diploma cancele o respectivo documento.

Dessa maneira, o agravado não pode ser prejudicado, quanto mais ser afastado de suas atividades profissionais. Some-se, ainda, o fato de a cassação ter ocorrido anos após sua conclusão.

Ademais, o agravado não deu causas às irregularidades apontadas, nem pode ser penalizado em seu exercício profissional.

Realmente, cabia aos órgãos de fiscalização detectar eventuais irregularidades, porém, enquanto o agravado permanecia no curso.

Por fim, conforme consulta à Portaria n. 738, de 22 de novembro de 2016, verifica-se que foi instaurado processo administrativo para aplicação de penalidades em face da UNIG, aplicando-lhe medida cautelar administrativa de suspensão da autonomia universitária, ficando impedida de registrar diplomas expedidos pelas instituições não universitárias. Ocorre que, nos termos do artigo 10º, referida portaria teria vigor na data de sua publicação, não tendo sido determinada qualquer aplicação retroativa da penalidade imposta em medida cautelar administrativa, até porque, à primeira vista, seria descabida.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indefiro a concessão do efeito suspensivo**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz a quo.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007246-51.2019.4.03.6183

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

PARTE AUTORA: MAGDA TAVARES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de março de 2020.

Destinatário : PARTE AUTORA: MAGDA TAVARES DE OLIVEIRA

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento  
Data: 16/04/2020  
Horário: 14:00  
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005751-55.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: LABORATORIO SAMARITANO DE ANALISES CLINICAS SIMPLES LTDA - ME  
Advogado do(a) APELADO: MARCOS TADEU GAIOTTI TAMAOKI - SP94349-A

## D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL em face da r. sentença que, em sede de execução fiscal, reconheceu a prescrição intercorrente.

Alega a apelante, em síntese, que não houve inércia da Fazenda Pública que em nenhum momento deixou de diligenciar a regular tramitação do feito. Assevera que a dissolução irregular da empresa não ocorreu às claras, nem foi confessada, porém foram circunstâncias construídas no decorrer dos vários atos processuais. Aduz que os sócios corresponsáveis não foram citados porque não encontrados nos endereços diligenciados.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

**Decido.**

O presente feito comporta o julgamento de forma singular, nos termos do artigo 932, do CPC.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp nº 1340553/RS (submetido à sistemática prevista no artigo 543-C do CPC/73), firmou posicionamento no sentido de que, *o espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80, é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais, in verbis:*

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).*

*1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.*

*2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".*

*3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.*

*4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): 4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução; 4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.*

*4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.*

*4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;*

*4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.*

*4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.*

*4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.*

*5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973)." (REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018)*

A partir do julgado *supra*, o E. Superior Tribunal de Justiça fixou parâmetros objetivos para o reconhecimento da prescrição intercorrente em execuções fiscais.

Observa-se que, tanto o prazo de suspensão da tramitação da execução, quanto o prazo de prescrição intercorrente, ambos previstos no art. 40 "caput" e parágrafos da Lei 6.830/80, iniciam-se automaticamente, independente de requerimento, sendo certo que nemo Juiz e nemo Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do seu termo inicial.

O referido julgamento acima ainda deixa claro que *"No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF."*

No caso dos autos, o executado foi citado na pessoa do seu representante legal em 05/07/2007 (fl. 39vº). Contudo, em 00/02/2008, o executado incluiu o débito exequendo em parcelamento (fl. 101), o que teve o condão de interromper a contagem do prazo prescricional, nos termos do art. 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN.

Posteriormente, em 09/11/2011, o executado foi excluído do parcelamento e a União requereu o prosseguimento da execução fiscal com a expedição de mandado de livre penhora e constatação, que retornou negativo em 09/11/11.

Com a ciência inequívoca da Fazenda Nacional acerca da não localização de bens do devedor, em 06/12/2011 (terça-feira - fl. 133vº), iniciou-se automaticamente o prazo de um ano de suspensão da execução fiscal, que se encerrou em 06/12/2012 (quinta-feira), data em que houve o início automático do prazo de cinco anos para a prescrição intercorrente.

Assim, em 06/12/2012 (quinta-feira), teve início a contagem do prazo de cinco anos para prescrição intercorrente, o qual se consumou em 06/12/2017 (quarta-feira).

Durante esse lapso temporal, não houve efetiva constrição patrimonial ou efetiva citação aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, nos termos do entendimento jurisprudencial supra colacionado.

Logo, era mesmo o caso de reconhecimento da prescrição intercorrente no caso concreto.

De rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, razão pela qual determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários advocatícios em 1%.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, "b" do CPC/15, **nego provimento** à apelação da União, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024826-89.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: FUNDACAO ITAU UNIBANCO - PREVIDENCIA COMPLEMENTAR, ITAU FUNDO MULTIPATROCINADO, ITAUBANK - SOCIEDADE DE PREVIDENCIA PRIVADA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA INES CALDEIRA PEREIRA DA SILVA MURGEL - SP182304-A

Advogado do(a) APELANTE: MARIA INES CALDEIRA PEREIRA DA SILVA MURGEL - SP182304-A

Advogado do(a) APELANTE: MARIA INES CALDEIRA PEREIRA DA SILVA MURGEL - SP182304-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### DESPACHO

Considerando o requerimento formulado no ID 126749697, compulsando os autos físicos, verifico que, aparentemente, houve erro do servidor quando da numeração das páginas e não ausência da fl. 1.666.

Todavia, como se trata de petição e documentos juntados pela própria requerente, concedo o prazo de 10 (dez) dias, para eventual juntada da página faltante.

Após, cls.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de março de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007400-69.2019.4.03.6183

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

PARTE AUTORA: LUIZA ANDREA ZARCOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ERIKA CARVALHO - SP425952-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de março de 2020.

Destinatário: PARTE AUTORA: LUIZA ANDREA ZARCOS

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento  
Data: 16/04/2020  
Horário: 14:00  
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5012637-13.2017.4.03.6100  
RELATOR: ANDRÉ NABARRETE NETO  
PARTE AUTORA: ERICK PENICHE DE FRANCA  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCELO FELIPE NELLI SOARES - SP180968-A  
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de março de 2020.

Destinatário : PARTE AUTORA: ERICK PENICHE DE FRANCA

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 16/04/2020  
Horário: 14:00  
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0009188-11.2012.4.03.6100  
RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COLUMBIA ENGENHARIA LTDA  
Advogado do(a) APELADO: ERICK FALCAO DE BARROS COBRA - SP130557-A

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de março de 2020.

Destinatário : APELADO: COLUMBIA ENGENHARIA LTDA

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 16/04/2020  
Horário: 14:00  
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026190-26.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE  
AGRAVANTE: DINI TEXTIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.  
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUMY MIYANO MIZUKAWA - SP157952-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### DECISÃO

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal ([www.jfsp.jus.br](http://www.jfsp.jus.br)), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010459-31.2007.4.03.6100  
RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE  
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, INTERVOZES - COLETIVO BRASIL DE COMUNICACAO SOCIAL, FORUM NACIONAL PELA DEMOCRATIZACAO DA COMUNICACAO, SINDICATO DAS ENTIDADES MANTENEDORAS DO SISTEMA DE RADIODIFUSAO COMUNITARIA DO ESTADO DE SAO PAULO - SINERC, ASSOCIACAO NACIONAL CATOLICA DE RADIOS COMUNITARIAS-ANCARC, GRUPO TORTURA NUNCA MAIS  
Advogado do(a) APELANTE: SYNVAL TOZZINI - SP50853  
Advogados do(a) APELANTE: ANA LUISA FERREIRA PINTO - SP345204, CESAR AUGUSTO DA SILVA - SP333205  
Advogados do(a) APELANTE: ANA LUISA FERREIRA PINTO - SP345204, CESAR AUGUSTO DA SILVA - SP333205  
Advogados do(a) APELANTE: ANA LUISA FERREIRA PINTO - SP345204, CESAR AUGUSTO DA SILVA - SP333205  
Advogados do(a) APELANTE: ANA LUISA FERREIRA PINTO - SP345204, CESAR AUGUSTO DA SILVA - SP333205  
Advogados do(a) APELANTE: ANA LUISA FERREIRA PINTO - SP345204, CESAR AUGUSTO DA SILVA - SP333205  
APELADO: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES, UNIAO FEDERAL  
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL BOLTES CECATTO - SP120451-A

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de março de 2020.

Destinatário: APELANTE: INTERVOZES - COLETIVO BRASIL DE COMUNICACAO SOCIAL, FORUM NACIONAL PELA DEMOCRATIZACAO DA COMUNICACAO, SINDICATO DAS ENTIDADES MANTENEDORAS DO SISTEMA DE RADIODIFUSAO COMUNITARIA DO ESTADO DE SAO PAULO - SINERC, ASSOCIACAO NACIONAL CATOLICA DE RADIOS COMUNITARIAS-ANCARC, GRUPO TORTURA NUNCA MAIS

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 16/04/2020  
Horário: 14:00  
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001298-51.2017.4.03.6102  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECAO DE SAO PAULO  
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A  
APELADO: FLAVIO DE CARVALHO ABIMUSSI  
Advogado do(a) APELADO: HEBERT LUIZ LANDIKE - SP375283-A

### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o ora agravado, FLAVIO DE CARVALHO ABIMUSSI, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016371-48.2003.4.03.6100  
RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE  
APELANTE: KERGINALDO MONSORES DE BRITO SOUZA, UNIAO FEDERAL, DOUGLAS LARANJEIRA DE BRITO SOUZA, DEIVIDY LARANJEIRA DE BRITO SOUZA, DAIANY LARANJEIRA DE BRITO SOUZA  
Advogado do(a) APELANTE: EVERALDO SILVA JUNIOR - SP184479  
APELADO: KERGINALDO MONSORES DE BRITO SOUZA, UNIAO FEDERAL, DAIANY LARANJEIRA DE BRITO SOUZA, DEIVIDY LARANJEIRA DE BRITO SOUZA, DOUGLAS LARANJEIRA DE BRITO SOUZA  
Advogado do(a) APELADO: EVERALDO SILVA JUNIOR - SP184479  
Advogado do(a) APELADO: EVERALDO SILVA JUNIOR - SP184479  
Advogado do(a) APELADO: EVERALDO SILVA JUNIOR - SP184479  
Advogado do(a) APELADO: EVERALDO SILVA JUNIOR - SP184479

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de março de 2020.

Destinatário : APELANTE: KERGINALDO MONSORES DE BRITO SOUZA, DOUGLAS LARANJEIRA DE BRITO SOUZA, DEIVIDY LARANJEIRA DE BRITO SOUZA, DAIANY LARANJEIRA DE BRITO SOUZA

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 16/04/2020  
Horário: 14:00  
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0004850-58.2012.4.03.0000  
RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE  
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: RONALDO JOSE MIGUEL CHEIDA  
Advogado do(a) INTERESSADO: MARCO ANTONIO BERNARDES - SP224992-N

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de março de 2020.

Destinatário : INTERESSADO: RONALDO JOSE MIGUEL CHEIDA

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 16/04/2020  
Horário: 14:00  
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000454-69.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE  
AGRAVANTE: CHEN YONG  
Advogado do(a) AGRAVANTE: WALTER CAGNOTO - SP175483  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

### D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CHEN YONG em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar objetivando a imediata suspensão dos efeitos do ato administrativo que suspendeu e cancelou o seu número de inscrição no CPF.

Alega o agravante, em síntese, a ilegalidade no ato administrativo, vez que a decisão de cancelamento de seu CPF foi realizada de forma arbitrária. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

Argumenta o agravante que o ato administrativo impugnado foi realizado de maneira arbitrária e ilegal. Para tanto, sustenta que a fundamentação para o cancelamento de seu CPF se baseou no fato de que o servidor que realizou sua inscrição estaria comprovadamente envolvido em operações irregulares. Afirma que, contudo, não há, no processo administrativo, qualquer indício de irregularidade em relação ao seu documento.

Todavia, verifica-se que o agravante não trouxe aos autos quaisquer documentos capazes de demonstrar referidas alegações, sendo certo que o acervo probatório colacionado é insuficiente para reformar a decisão do juízo *a quo*.

Nesse sentido, importa observar que, em juízo de cognição sumária, insito do agravo de instrumento, não se afigura adequada a suspensão do ato administrativo.

Dessa maneira, a matéria posta em discussão demanda maior dilação probatória, mesmo nos limites impostos pela via eleita, com o escopo de aferir circunstâncias que não são passíveis de serem demonstradas de plano.

Com efeito, há que de ser analisada a oitiva e manifestação da parte contrária, juntamente com a documentação juntada.

Por ora, atendendo às formalidades legais, e diante da presunção de legitimidade dos atos administrativos, não verifico máculas na autuação imposta.

Logo e, ao menos em sede de exame sumário, não há qualquer fundamento para o deferimento da decisão liminar, nos termos em que requerido.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indeferir a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001580-57.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE: ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
Advogado do(a) AGRAVANTE: KAOYE GUAZINA OSHIRO - MS19853  
AGRAVADO: ZULEICA BANDEIRA SERROU  
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO CESAR BERNARDO - MS8584-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Intime-se a agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0026902-28.2005.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
  
APELADO: CLARIANT S.A  
Advogado do(a) APELADO: LEO KRAKOWIAK - SP26750-A

#### SUBSECRETARIA DAS SEÇÕES

#### ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s) interessado(s) do teor do acórdão lavrado pela 4ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sistema informatizado GEDPRO, nos termos abaixo reproduzidos (consta no ID 10783886, às páginas 99/100:

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0026902-28.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.026902-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	: CLARIANT S/A e outro(a)
	: T SYSTEMS FRANCE SAS
ADVOGADO	: SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ACORDO BRASIL-FRANÇA. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. BITRIBUTAÇÃO.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

2. Conforme exposto em sentença, "encontra-se em vigor a Convenção firmada entre Brasil e França, aprovada pelo Decreto 70.506, de 12 de maio de 1972, no sentido de se evitar a dupla tributação, ou seja, a incidência de imposto de renda aqui no Brasil e, posteriormente, no país de destino. Ao caso se aplica o art. 98 do Código Tributário Nacional, [...] Ademais, a Constituição Federal, no capítulo dos direitos e deveres individuais e coletivos, faz expressa referência quanto a não estarem os direitos e garantias limitados aos ali previstos, e, sim, que a eles adicionam-se outros, inclusive os decorrentes de tratados internacionais (artigo 5º, §2º)". Ante o exposto, ratifico a liminar concedida e concedo a segurança de forma a assegurar à impetrante o direito de efetuar o pagamento dos serviços prestados, conforme documentação acostada aos autos, mediante remessa para a empresa T-SYSTEMS France SAS, localizada na França, na forma estabelecida pelo artigo VII da Convenção Brasil-França, sem sujeitar-se à exigência contida no Ato Declaratório nº 1, de 5 de janeiro de 2000". Destarte, impõe-se a manutenção do julgado.

3. A adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "*per relationem*" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "*todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade(...)*". Precedentes do STF e STJ.

4. Remessa Oficial improvida.

5. Apelo improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à Remessa Oficial e à Apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de outubro de 2019.  
**MARCELO SARAIVA**  
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0728389-80.1991.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: VALENITE-MODCO COMERCIAL LTDA  
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA CORDEIRO DA SILVA DE MELO PIERANGELI - SP132227  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0728389-80.1991.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: VALENITE-MODCO COMERCIAL LTDA  
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA CORDEIRO DA SILVA DE MELO PIERANGELI - SP132227  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Reexame necessário e apelação interposta pela **União** (Id. 100768237, páginas 40/48), contra sentença que julgou procedente o pedido para “*declarar nulo o Auto de Infração e Notificação Fiscal nº 10880-033579/86-53, determinando sejam expedidos ofícios ao Banco de Investimento Lar Brasileiro S/A ou a quem o sucedeu, determinando a liberação da fiança bancária especificada às fls. 58/58v. e à Delegacia da Receita Federal em São Paulo, para ciência dos termos desta decisão*”, bem como condenar “*a ré no pagamento dos custos processuais e honorários advocatícios, fixados estes últimos em 10% sobre o valor atualizado do causa*” (Id. 100768237, páginas 16/24). Os embargos de declaração opostos foram acolhidos para o saneamento de erro material no relatório da sentença (Id. 100768237, páginas 33/34).

A apelante aduz, em síntese, que:

a) deve ser reconhecida a ausência de interesse processual da autora pela perda superveniente do objeto, a teor do artigo 3º do CPC de 1973, com julgamento nos termos do artigo 267 do mesmo código, uma vez que o auto de infração lavrado no procedimento administrativo 10880.033579/86-53, debatido nos autos, perdeu sua validade, pois substituído pelos PA nº 10880.037470-91-43 e 10880.036441/91-18;

b) o valor da condenação ao pagamento de honorários advocatícios é excessivo e, assim, deve ser reduzido, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC de 1973, que autoriza a fixação do *quantum* pela aplicação da equidade.

Contrarrazões apresentadas (Id. 100768237, páginas 54/61).

Apelação recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo (Id. 97108955).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0728389-80.1991.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: VALENITE-MODCO COMERCIAL LTDA  
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA CORDEIRO DA SILVA DE MELO PIERANGELI - SP132227  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### **I – Da alegada ausência de interesse processual**

O exame dos autos evidencia que a ação foi ajuizada em 06.12.1991, com a finalidade de anular auto de infração lavrado no Procedimento Administrativo nº 10880.033579/86-53, para desconstituir a cobrança decorrente da decisão proferida pelo Terceiro Conselho de Contribuintes, que adotou classificação tarifária que implicou agravamento do crédito tributário. Sob esse aspecto, o interesse processual da autora persiste, dado que a questão da classificação tarifária, com o decorrente crédito tributário não foi encerrada, com a posterior substituição do mencionado procedimento administrativo por outros (PA nº 10880.037470-91-43 e 10880.036441/91-18). Assim não há que se falar em ausência de interesse processual da autora pela perda superveniente do objeto, a teor do artigo 3º do CPC de 1973, com julgamento do feito, nos termos do artigo 267 do mesmo código.

### **II – Do mérito**

No mérito, alega a apelada que importou materiais compostos por componentes destinados a constituírem ferramentas intermutáveis utilizadas na usinagem de materiais metálicos (Guias de Importação bl 10.945, de 12.11.86), que foram classificados como partes de porta-ferramentas no Código Tarifário 84.48.01.01. Todavia, no entender do órgão fiscalizador, a classificação deveria ter sido feita no Código Tarifário 84.05.18.99, com alíquota mais elevada. Debate-se, destarte, a anulação do auto de infração e notificação fiscal nº 10880-033579/86-53, em virtude de discordância da parte autora quanto à classificação da tarifa pretendida pela autoridade alfândegária. Para o deslinde dessa questão, deve-se verificar qual a natureza dos produtos importados. Do exame dos autos, constata-se que os laudos periciais apontam que as peças importadas farão parte de uma ferramenta de uso restrito em máquinas operatrizes, sem qualquer possibilidade de utilização como ferramentas manuais (Id. 100768235, páginas 194/198 e 100768496, páginas 5/35). Assim, se enquadram no Capítulo 84 do Código Tarifário, conforme classificado pela recorrida.

Dessa forma, à vista da fundamentação anteriormente explicitada, justifica-se a manutenção da sentença recorrida.

### **III – Dos honorários advocatícios**

Relativamente ao valor dos honorários advocatícios, verifica-se que foi fixado, nos termos dos §§3º e 4º do artigo 20 do CPC de 1973, vigente à época da sentença, especialmente com observância do trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO.**

É como voto.

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL PELA PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. ARTIGOS 3º E 267 DO CPC DE 1973. NÃO OCORRÊNCIA. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS. CÓDIGO TARIFÁRIO. ENQUADRAMENTO CORRETO PELO IMPORTADOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OBSERVAÇÃO DOS CRITÉRIOS DO ARTIGO 20, §3º E 4º DO CPC DE 1973. REMESSA OFICIAL E RECURSO DESPROVIDOS.

- O exame dos autos evidencia que a ação foi ajuizada em 06.12.1991, com a finalidade de anular auto de infração lavrado no Procedimento Administrativo nº 10880.033579/86-53, para desconstituir a cobrança decorrente da decisão proferida pelo Terceiro Conselho de Contribuintes, que adotou classificação tarifária que implicou agravamento do crédito tributário. Sob esse aspecto, o interesse processual da autora persiste, dado que a questão da classificação tarifária, com o decorrente crédito tributário não foi encerrada, com a posterior substituição do mencionado procedimento administrativo por outros (PA nº 10880.037470-91-43 e 10880.036441/91-18).

- No mérito, alega a apelada que importou materiais compostos por componentes destinados a constituírem ferramentas intermutáveis utilizadas na usinagem de materiais metálicos (Guias de Importação bl 10.945, de 12.11.86), que foram classificados como partes de porta-ferramentas no Código Tarifário 84.48.01.01. Todavia, no entender do órgão fiscalizador, a classificação deveria ter sido feita no Código Tarifário 84.05.18.99, com alíquota mais elevada. Debate-se, destarte, a anulação do auto de infração e notificação fiscal nº 10880-033579/86-53, em virtude de discordância da parte autora quanto à classificação da tarifa pretendida pela autoridade alfândegária. Para o deslinde dessa questão, deve-se verificar qual a natureza dos produtos importados. Do exame dos autos, constata-se que os laudos periciais apontam que as peças importadas farão parte de uma ferramenta de uso restrito em máquinas operatrizes, sem qualquer possibilidade de utilização como ferramentas manuais. Assim, se enquadram no Capítulo 84 do Código Tarifário, conforme classificado pela recorrida.

- Os honorários advocatícios foram fixados, nos termos dos §§3º e 4º do artigo 20 do CPC de 1973, vigente à época da sentença, especialmente com observância do trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

- Remessa oficial e apelação desprovidas.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do voto do Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008636-79.2008.4.03.6102  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, THALITA BIANCULLI, ALESSANDRA BIANCULLI DE LIMA  
Advogado do(a) APELANTE: FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI - SP173943-A  
Advogado do(a) APELANTE: WAGNER MARCELO SARTI - SP21107-A  
Advogado do(a) APELANTE: WAGNER MARCELO SARTI - SP21107-A  
APELADO: EDIO QUARANTA JUNIOR, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, THALITA BIANCULLI, ALESSANDRA BIANCULLI DE LIMA  
Advogado do(a) APELADO: PAULO MELLIN - SP14758  
Advogado do(a) APELADO: FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI - SP173943-A  
Advogado do(a) APELADO: WAGNER MARCELO SARTI - SP21107-A  
Advogado do(a) APELADO: WAGNER MARCELO SARTI - SP21107-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008636-79.2008.4.03.6102  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, THALITA BIANCULLI, ALESSANDRA BIANCULLI DE LIMA  
Advogado do(a) APELANTE: FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI - SP173943-A  
Advogado do(a) APELANTE: WAGNER MARCELO SARTI - SP21107  
APELADO: EDIO QUARANTA JUNIOR, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, THALITA BIANCULLI, ALESSANDRA BIANCULLI DE LIMA  
Advogado do(a) APELADO: PAULO MELLIN - SP14758  
Advogado do(a) APELADO: FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI - SP173943-A  
Advogado do(a) APELADO: WAGNER MARCELO SARTI - SP21107  
Advogado do(a) APELADO: WAGNER MARCELO SARTI - SP21107

## RELATÓRIO

Apelações interpostas pelo **Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE** (Id 97552771 - págs. 180/189) e por **Jeremias Bianculli** (págs. 201/244 do mesmo Id) contra sentença que, em sede de ação civil pública por ato de improbidade administrativa, julgou-a parcialmente procedente nos seguintes termos (págs. 168/169 desse Id):

*Nessa conformidade e por estes fundamentos, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE esta ação civil pública e o faço para CONDENAR os réus Jeremias Bianculli e Édio Quaranta Júnior, a ressarcir, solidariamente, ao FNDE o valor recebido a maior pelo objeto da licitação nº 43/92, realizada pelo Município de Pontal.*

*Dado o tempo transcorrido desde os fatos, fixo o valor da condenação em R\$ 10.921,58, posicionados para fevereiro de 2005 (conforme laudo contábil - fis. 992/1002). A partir de fevereiro de 2005, o valor deverá ser atualizado de acordo com o de cálculos da Justiça Federal e, a partir de 30.06.09, em conformidade com o artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.*

*Custas na forma da lei. Dada a sucumbência recíproca, deixo de arbitrar verba honorária.*

*Mantenho a indisponibilidade dos bens decretados neste feito (fis. 251), limitada ao valor ora fixado.*

O **FNDE** sustenta em seu recurso:

a) a sentença considerou a prescrição com base na pena concretamente aplicada e não na pena abstratamente prevista para a infração penal, como deveria ter feito (artigo 23, inciso II, da Lei nº 8.429/1992 e artigo 142, § 2º, da Lei nº 8.112/1990). Como os réus foram processados e condenados como incurso no artigo 312, § 1º, do Código Penal (documento da fl. 1.421), cuja pena máxima abstratamente considerada é de 12 anos, o prazo prescricional para a ação de improbidade administrativa é de 16 anos, conforme previsto no artigo 109, inciso II, do mesmo diploma legal. Os fatos ocorreram no ano de 1992 e a ação de improbidade administrativa foi ajuizada em 1999, o que afasta a prescrição;

b) na condenação devem ser incluídos, além da atualização monetária, os juros de mora (artigo 404 do Código Civil e Súmula 54/STJ). O cálculo apurado à fl. 992/1.002 não está correto justamente por excluir tais juros.

Requer a reforma da sentença para que os pedidos formulados na petição inicial sejam julgados totalmente procedentes, especialmente para (Id 97552771 - pag. 189):

*a) Condenar solidariamente os réus na obrigação de restituir ao Fundo Nacional para o Desenvolvimento da Educação o valor de Cr\$ 14.000.000,00 (valor em Abril de 1992), a ser corrigido monetariamente pela tabela da Justiça Federal (UFIR e IPCA-E) e acrescido de juros de mora de 1% ao mês;*

*b) condenar o réu Édio Quaranta Júnior à perda da função pública, ou cassação da aposentadoria, conforme o caso;*

*c) Suspender os direitos políticos de ambos os réus pelo prazo de 10 anos;*

*d) aplicar a ambos a pena de proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual sejam sócios majoritários, pelo prazo de dez anos.*

*e) condenar cada réu a pagar multa civil correspondente a três vezes o valor do dano, considerado este o valor total pago pelo FNDE e pela Prefeitura do Município de Pontal;*

*f) Condenar solidariamente os Réus na obrigação de restituir a Prefeitura do Município de Pontal no valor de mínimo de Cr\$ 4.200.000,00 (em Abril de 1992), a ser corrigido monetariamente pela tabela da Justiça Federal (UFIR e IPCA-E) e acrescido de juros de mora de 1% ao mês.*

*g) Condenar os réus no pagamento de honorários advocatícios na base de 20% sobre o valor total da condenação em favor da Advocacia-Geral da União.*

**Jeremias Bianculli** aduz em seu apelo:

a) a indisponibilidade de bens deve ser afastada, eis que não foi comprovado que estaria dilapidando o seu patrimônio. A medida não pode ser mantida quando inexistentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* (artigo 7º, parágrafo único, da Lei nº 8.429/1992, artigos 4º e 12 da Lei nº 7.347/1985 e artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal); não houve ato improbo, já que as obras foram realizadas de acordo com a necessidade precípua da administração pública municipal e não obteve qualquer acréscimo patrimonial ilegal, além do que não dificulta o andamento da ação;

b) preliminarmente, houve cerceamento de defesa, em razão do indeferimento da prova testemunhal requerida, decisão por meio da qual interpôs agravo retido. Tal prova é imprescindível para demonstrar que os valores repassados não sobejaram à mão-de-obra e materiais utilizados e, via de consequência, não houve má-fé nem desvio de recursos, de modo que a matéria não é exclusivamente de direito e a sentença é nula, uma vez que não estava autorizado o julgamento antecipado da lide (artigo 330, inciso I, do CPC e artigo 5º, inciso LV, da CF);

c) no mérito, inexistiu ato de improbidade, porquanto:

c.1) os valores que recebeu correspondem aos serviços que prestou à municipalidade para construção de duas salas de aula e um gabinete dentário (133m²) na Escola Estadual Professora Esméria Andrucioi Silva. Não se especificou, nos autos, se os pagamentos de fl. 991 dizem respeito à obra ou a outros serviços que executou. Era necessário, para dirimir a dúvida, que o perito judicial procedesse ao cotejo dos documentos arquivados na Prefeitura Municipal de Pontal, esclarecendo em seu demonstrativo o processo de empenho (com indicação do n. de empenho, valor, documentos fiscais, etc.), o que não ocorreu (Id 97552771 - pág. 223);

c.2) não foi possível concluir as obras, em virtude da insuficiência dos recursos que foram repassados ao município. Os serviços em relação aos quais a verba era suficiente, foram realizados em conformidade com a lei. Restou aplicada ao contrato a Teoria da Imprevisão, de maneira que o valor que recebeu corresponde ao valor da fundação de duas salas de aula e de gabinete dentário, com 133,00 m², e não houve pagamento a maior. Saliente-se que os preços equivaliam aos dos anos anteriores. O município não sofreu prejuízo e o apelante não se locupletou ilícitamente;

c.3) de qualquer modo, não há como prescindir da desonestidade (má-fé e dolo), especialmente para as condutas do artigo 9º da LIA, e do dano ao erário (artigo 10 da LIA) na apuração da efetiva existência da improbidade, sob pena de configurar qualquer irregularidade ou ilegalidade como ato de improbidade administrativa e aplicar as graves sanções legais (artigo 12 da LIA)

c.4) o princípio da proporcionalidade deve ser observado na aplicação de penalidades;

c.5) a responsabilidade objetiva não tem amparo na Lei nº 8.429/1992, sob pena de comprometimento da segurança das relações jurídicas;

d) o ressarcimento ao erário que foi determinado causará o enriquecimento sem causa do poder público: o procedimento licitatório foi legal, os serviços foram prestados no limite dos recursos repassados e não restou demonstrado o qualquer ato caracterizador de lesividade que teria praticado. Não há qualquer pressuposto dos artigos 186 e 927 do Código Civil: ação ou omissão e culpa do agente, relação de causalidade e dano.

Pleiteia o provimento do recurso, a fim de (Id 97552771 - págs. 243):

a) reformar a sentença quanto à indisponibilidade de bens deferida, uma vez que não restou demonstrado nos autos que o apelante estaria dilapidando os seus bens;

b) anular a sentença, em razão da preliminar de cerceamento de defesa, pois não foi permitido ao apelante a produção da prova testemunhal pleiteada; e/ou

c) no mérito, que seja conhecido e provido o presente recurso para reformar a sentença e julgar improcedente a ação civil pública, em razão da inexistência de improbidade administrativa, afastando-se a penalidade de ressarcimento ao erário injustamente aplicada ao apelante, condenando o apelado nas cominações legais.

Contrarrazões de Jeremias Bianculli (Id 97552771 - págs. 192/200), Édio Quaranta Júnior (págs. 250/255 desse Id), Ministério Público Federal (págs. 276/290 do mesmo Id) e FNDE (Id 97556938 - págs. 5/7).

O Ministério Público Federal que atua no segundo grau opina seja desprovido o apelo do réu e provido o do órgão público (Id 97556938 - págs. 12/21).

Foi noticiado o falecimento de Jeremias Bianculli (Id 97556938 - pág. 25). Após suspensão do processo, realizou-se a habilitação das herdeiras Thalita Bianculli e Alessandra Bianculli para figurarem no polo passivo da ação (pág. 63 do Id).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008636-79.2008.4.03.6102

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, THALITA BIANCULLI, ALESSANDRA BIANCULLI DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI - SP173943-A

Advogado do(a) APELANTE: WAGNER MARCELO SARTI - SP21107

Advogado do(a) APELANTE: WAGNER MARCELO SARTI - SP21107

APELADO: EDIO QUARANTA JUNIOR, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, THALITA BIANCULLI, ALESSANDRA BIANCULLI DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: PAULO MELLIN - SP14758

Advogado do(a) APELADO: FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI - SP173943-A

Advogado do(a) APELADO: WAGNER MARCELO SARTI - SP21107

Advogado do(a) APELADO: WAGNER MARCELO SARTI - SP21107

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

O Ministério Público do Estado de São Paulo propôs, perante a Justiça Estadual, a ação civil pública por ato de improbidade administrativa contra Édio Quaranta Júnior e Jeremias Bianculli (Id 101827826 - págs. 7/19). O autor relata na inicial que o Ministério da Educação firmou o convênio nº 162/92 com a Prefeitura Municipal de Pontal/SP, por meio do qual o primeiro repassou ao segundo verba no valor de Cr\$ 14.000.000,00 para ampliação de duas salas de aula na Escola Estadual "Professora Esméria Silva Andrucioi", com contrapartida do município. Afirma que, após o procedimento licitatório nº 43/92, a empresa Jeremias Bianculli sagrou-se vencedora e comprometeu-se a arcar com a mão de obra para a construção das citadas salas de aula e, também, de um gabinete dentário na escola, pelo valor de Cr\$ 20.615.000,00, a serem pagos em parcelas, de acordo com o andamento do serviço e das medições que seriam realizadas pelo ente municipal, mas a obra não passou da fundação, apesar de Jeremias ter recebido o montante integral acordado, porque o servidor municipal Édio, engenheiro civil da prefeitura, inseriu seu "de acordo" e atestava a realização das etapas da obra, como se tivesse feito as devidas medições. O autor requer (Id 101827826 - págs. 17/18):

*a - procedência do pedido, para o fim de ser reconhecida a prática de ato de improbidade prevista no artigo nono, inciso VI, da Lei n. 8429/92, por parte dos réus, condenando-os às sanções previstas no artigo 12, inciso I, do mesmo diploma legal, excetuando-se a pena pertinente a perda da função pública, que só deve ser aplicada a Edio Quaranta Júnior;*

*b - caso os réus venham a comprovar durante a instrução, que não houve enriquecimento ilícito, que seja julgada procedente a ação, reconhecendo-se o cometimento por parte deles, do ato de improbidade administrativa estatuído no artigo 10 da Lei n. 8429/92, condenando-os às sanções estabelecidas no artigo 12, inciso II, do mesmo diploma legal, excetuando-se, como já salientado no item anterior, a pena relativa a perda da função pública, que só deve ser imposta a Edio Quaranta Júnior;*

*c - que seja decretada, em caráter liminar, a indisponibilidade dos bens dos réus, até o final desta ação [...];*

*d - condenação dos réus ao pagamento das custas e despesas processuais;*

O feito transitou no juízo estadual até que foi reconhecida sua incompetência, em virtude do interesse da União (Id 97552066 - págs. 181/190), com o que os autos foram remetidos à Justiça Federal. O **Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE** manifestou seu interesse em integrar a lide na qualidade de assistente simples do autor (Id 97552771 - págs. 3/4), o que foi deferido, além do que se determinou a exclusão do Ministério Público Estadual do polo ativo do feito e sua substituição pelo **Ministério Público Federal** (pág. 132 do mesmo Id). A **sentença** julgou parcialmente procedente a ação para condenar os réus a ressarcir ao FNDE o valor pago a maior pela obra, fixado em R\$ 10.921,58 (em fevereiro de 2005), a partir de quando deverá ser atualizado de acordo com o manual de cálculos da Justiça Federal e, a partir de 30/6/2009, em conformidade com o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, bem como manteve a indisponibilidade dos bens no limite desse valor (págs. 151/169 desse Id). Entendeu o juízo que não poderia aplicar as demais penalidades, em virtude da prescrição. **Apelam** o FNDE (Id 97552771 - págs. 180/189) e **Jeremias Bianculli** (págs. 201/244 do mesmo Id). Consigne-se que, no decorrer da demanda, Édio e Jeremias interpuseram **agravos retidos** (Id 97552066 - págs. 93/96 e 117/119, respectivamente) contra o indeferimento de prova testemunhal (pág. 86 do mesmo Id).

## I QUESTÕES PROCESSUAIS

### **I.1 AGRAVOS RETIDOS**

Determinava o artigo 523 do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época da interposição dos agravos retidos:

*Art. 523. Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)*

*§ 1o Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal. (Incluído pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)*

[...]

Nos termos do dispositivo, cabe ao agravante requerer que seja conhecido o recurso nas razões da apelação ou na sua resposta. *In casu*, verifica-se que **Édio Quaranta Júnior** não faz menção ao seu recurso em suas contrarrazões, tampouco pleiteia seu conhecimento (Id 97552771 - págs. 250/255), de modo que não deve ser conhecido. Já **Jeremias Bianculli**, preliminarmente, trata do seu agravo retido (Id 97552771 - págs. 219/222), como que será examinado.

### **I.2 REEXAME NECESSÁRIO**

Trata-se de caso de remessa obrigatória, pois, embora a Lei nº 7.347/1985 silencie a respeito, por interpretação sistemática das ações de defesa dos interesses difusos e coletivos, conclui-se aplicável analogicamente o artigo 19 da Lei nº 4.717/1965, *verbis*:

*Art. 19. A sentença que concluir pela carência ou improcedência da ação está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal; da que julgar a ação procedente, caberá apelação, com efeito suspensivo. (Redação dada pela Lei nº 6.014/73)*

Nesse sentido a jurisprudência do STJ: AgRg no REsp 1.219.033/RJ.

### **I.3 CONHECIMENTO PARCIAL DO APELO DE JEREMIAS**

Não se conhece dos argumentos relativos à insurgência contra a manutenção da indisponibilidade de bens na sentença, fundados no artigo 7º, parágrafo único, da Lei nº 8.429/1992, artigos 4º e 12 da Lei nº 7.347/1985 e artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal, eis que não se tratou de medida nova, mas tão somente de conservação de ordem dada anteriormente, quanto então teve o réu oportunidade de recorrer.

## II AGRAVO RETIDO DE JEREMIAS BIANCULLI

No recurso, o agravante alega, em síntese, que a prova testemunhal é indispensável para demonstrar que os valores repassados não sobejaram à mão de obra e materiais efetivamente utilizados e, via de consequência, que não houve má-fé nem apropriação de quantia, bem como que não houve desvio de recursos, com o que inexistia ato de improbidade administrativa. Entende que a matéria de fato necessita de dilação probatória, sob pena de cerceamento de defesa, e que não era permitido o julgamento antecipado da lide (artigo 330, inciso I, do CPC e artigo 5º, inciso LV, da CF). O juízo a quo indeferiu a oitiva de testemunhas, ao fundamento de que as provas periciais produzidas eram suficientes para o deslinde da questão (Id 97552066 - pág. 87):

O artigo 400 do Código de Processo Civil 1973, então vigente, estabelecia:

*Art. 400. A prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso. O juiz indeferirá a inquirição de testemunhas sobre fatos:*

*I - já provados por documento ou confissão da parte;*

*II - que só por documento ou por exame pericial puderem ser provados.*

De acordo com a norma colacionada, a prova testemunhal é despidida nas hipóteses em que o fato puder ser provado por documentos ou perícia. No caso, os documentos carreados aos autos, especialmente os provenientes de exame pericial, foram suficientes para a solução da controvérsia. É desnecessária a produção de prova testemunhal para definir se os valores repassados não sobejaram à mão de obra e materiais efetivamente utilizados, como bem ressaltou a instância *a qua*. Assim, não houve cerceamento de defesa. Ademais, inexistia impedimento para que o juízo repute suficientes as provas apresentadas para a formação da sua convicção. Nesse sentido:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO PELO JUÍZO. POSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.**

*- Quesitos apresentados sobre ocorrência de transferência do fundo de comércio que são eminentemente questões jurídicas ou possíveis de ser solucionadas através de mera constatação, e não demandam conhecimentos técnicos específicos.*

*- Cabe ao juiz, que é o destinatário da prova, decidir sobre a sua necessidade e utilidade. Precedentes.*

*- Não há cerceamento de defesa (artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal), uma vez que, já foi produzida prova documental com a observância do contraditório.*

*- Agravo de instrumento desprovido.*

*(TRF 3ª Região, AI 0007205-02.2016.4.03.0000, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 03.05.2018, e-DJF3 Judicial 1 de 05.06.2018)*

INDEFERIMENTO DE PROVA TESTEMUNHAL. PRINCÍPIO DA PERSUASÃO RACIONAL. DANOS MORAIS. ERRO NA VALORAÇÃO DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Segundo jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, conforme ocorreu no acórdão em exame, não se podendo cogitar de sua nulidade.

2. Não há cerceamento de defesa quando o julgador, ao constatar nos autos a existência de provas suficientes para o seu convencimento, indefere pedido de produção de prova. Cabe ao juiz decidir sobre os elementos necessários à formação de seu entendimento.

3. Não é cabível, em regra, na via eleita, a justiça da valoração das provas, porque tal providência implicaria reavaliação do conjunto probatório contido nos autos, o que é vedado nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 14.831/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. em 07.08.2012, DJe de 20.08.2012)

Consigne-se que não houve o julgamento antecipado da lide (artigo 330, inciso I, do CPC/1973), mesmo porque houve dilação probatória com a realização da prova pericial, de modo que não há violação ao artigo 5º, inciso LV, da CF.

É de ser desprovido, portanto, o agravo retido.

### III MÉRITO

#### III.1 CONDUTAS IMPUTADAS AOS RÉUS

O autor afirma (Id 101827826 - págs. 12/15):

*O funcionário municipal Édio Quaranta Júnior e o construtor Jeremias Bianculli, ao concorrerem para a não realização total do serviço de mão-de-obra estipulado no convite n. 43/92, desviando verba destinada à tal fim, para tanto, confeccionando documentos que indicavam, de forma inverídica, o andamento do serviço em tela, visando a liberação de parcelas da verba em questão até atingir a totalidade da mesma, não só cometeram na área criminal o crime de peculato, mas também ato de improbidade administrativa, previsto na Lei n. 8429/92.*

*Consoante emana do artigo nono da Lei n. 8429/92:*

*"Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito, auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício do cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no artigo primeiro desta Lei, e notadamente:*

*VI -receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indiretamente, para fazer declaração falsa sobre medição ou avaliação em obras públicas ou qualquer serviço, ou sobre a quantidade, peso, medida, qualidade ou característica de mercadorias ou bens fornecidos a qualquer das entidades mencionadas no artigo primeiro desta Lei".*

*Tal ato de improbidade administrativa foi praticado pelo Engenheiro da Prefeitura Municipal, Édio Quaranta Júnior, ao fazer declarações falsas acerca de medições do serviço de mão-de-obra a que faz alusão o convite n. 43/92, vencido pela empresa do co-réu Jeremias Bianculli.*

*Esse ato foi praticado pelos réus, de comum acordo e após prévia combinação, com o fim de 1*

*desviarem irregularmente a verba destinada ao serviço acima aludido, o que acabou ocorrendo, violando o Princípio da Moralidade e Legalidade que devem nortear o trato com o dinheiro, público.*

*[...]*

*Outrossim, ainda que se venha a comprovar, durante a instrução, que os réus não se enriqueceram ilícitamente, com a prática da conduta ilegal acima descrita, o que se admite apenas a título de argumentação, dada a farta prova documental que segue em anexo, o certo é que tal conduta gerou prejuízo grave aos cofres públicos, o que basta para, que se tenha como caracterizado, o ato de improbidade administrativa contemplado no artigo 10 da Lei n. 8429/92, que estatui:*

*[...]*

#### III.2 ANÁLISE DOS FATOS E PROVAS

Inicialmente registre-se que os documentos apresentados com a inicial fizeram parte do inquérito policial nº 177/94 que objetivava investigar suposto crime de responsabilidade contra a administração pública (vide autuação – Id 101827826 - pág. 23). Os autos foram encaminhados posteriormente ao Ministério Público do Estado de São Paulo para apuração de eventual ato de improbidade administrativa (pág. 20 desse Id).

O Ministério da Educação, com a intervenção do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, firmou com a Prefeitura Municipal de Pontal/SP o **convênio nº 162/92**, cujo objeto era a ampliação de duas salas de aula na Escola Estadual Professora Esmeria Silva Andruccioli, com valor de Cr\$18.200.000,00, dos quais Cr\$ 14.000.000,00 provenientes do FNDE e Cr\$ 4.200.000,00 do município (Id 101827826 - págs. 160/170). A Prefeitura Municipal de Pontal, então, realizou o procedimento licitatório por meio do **convite nº 43/92**, a fim de adquirir mão de obra para executar fundação, respalde e cobertura de duas salas de aula e um gabinete dentário, com 133m², na citada escola, e **Jeremias Bianculli** sagrou-se vencedor, com proposta de Cr\$ 20.615.000,00, conforme homologação feita em 11/6/1992 (págs. 178/188 daquele Id). Posteriormente, constam dos autos os seguintes pedidos de Jeremias para a realização das medições dos serviços executados com mão de obra:

- 1º/7/1992: 1ª medição, correspondente a 29% executados, com valor de Cr\$ 6.000.000,00 (pág. 192 do Id);
- 14/7/1992: 2ª medição, correspondente a 11,05% executados, com valor de Cr\$ 2.456.000,00 (pág. 194 do Id);
- 18/8/1992: 3ª medição, correspondente a 14,05% executados, com valor de Cr\$ 3.000.000,00 (pág. 196 do Id);
- 1º/9/1992: 4ª medição, correspondente a 9,07% executados, com valor de Cr\$ 2.000.000,00 (pág. 198 do Id);
- 8/9/1992: 5ª medição, correspondente a 9,07% executados, com valor de Cr\$ 2.000.000,00 (pág. 200 do Id);
- 10/9/1992: 6ª medição, correspondente a 4,08% executados, com valor de Cr\$ 1.000.000,00 (pág. 202 do Id);
- 15/9/1992: 7ª medição, correspondente a 14,05% executados, com valor de Cr\$ 3.000.000,00 (pág. 204 do Id);
- 6/10/1992: 8ª medição, final, com valor de Cr\$ 1.159.000,00 (pág. 206 do Id).

No verso de todos esses pedidos de medição foram apostos o “de acordo”, seguido de assinatura atribuída a **Édio Quaranta Júnior**. Saliente-se que o total dos valores alcançou, assim, os Cr\$ 20.615.000,00 da proposta de Jeremias. Na sequência, foi juntado o **termo de recebimento de obra, assinado por Édio** (pág. 208 do último Id):

*Pelo presente e na melhor forma de direito, tendo procedido a inspeção dos Serviços executados pela Firma JEREMIAS BIANCULLI, concernentes ao Convite nº 43/92, de 08.06.92, para aquisição de mão de obra para fazer fundação, respalde e cobertura de 02 salas de aula e de um gabinete dentário, medindo 133,00 metros quadrados na Escola Estadual de 1º Grau Profª Esméria Andruccioli Silva, nesta cidade de Pontal, constatou que referida obra foi executada dentro dos padrões exigidos por normas técnicas aplicáveis à espécie, tendo atendido satisfatoriamente à Municipalidade.*

*Por ser verdade, firma o presente termo de recebimento de Obra para que produza seus efeitos legais.*

*Pontal, 08 de junho de 1992*

*[ressaltei]*

Saliente-se que foi realizado nesse documento, nos autos do inquérito policial, exame grafotécnico pelo Instituto de Criminalística, cujos peritos concluíram *que as assinaturas lançadas nas peças de exame provieram do punho de Édio Quaranta Junior* (Id 101827826 - págs. 352/354).

Consta dos autos a nota fiscal de prestação do serviço, no total de Cr\$ 20.615.000,00, emitida por Jeremias em nome da prefeitura com a seguinte discriminação (pág. 212 do Id):

*Serviço de mão de obra prestado p/ fazer a fundação de 02 salas de aula e um gabinete dentário medindo 133,00m² e Fazer Respalde e Cobertura nas mesmas medindo 133,00m² na Escola Estadual Profª Esméria Andruccioli Silva conf. convite 043/92*

Em virtude de pedido feito pelo Ministério da Educação à Prefeitura Municipal de Pontal para apresentação de prestação de contas, notadamente dos Cr\$ 14.000.000,00 repassado ao município por meio do convênio, o ente apresentou outro termo de aceitação da obra, de 31/12/1992, firmado pelo engenheiro João Colombo Júnior, que certificou (pág. 220 do Id):

*CERTIFICO, para fins da prova junto ao FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO – FNDE, que a construção de duas (02) salas de aulas para a E.E.P.G. PROFª ESMERIA S. ANDRUCIOLLI, localizada à RUA AUGUSTA CASSAROLE BONARDI de que trata o processo de nº 23034005295/91-57 no valor de \$14.000.000,00 (Quatorze milhões de cruzeiros), foi realizada em uma primeira etapa, perfazendo um total de dez (10) por cento da obra, a fundação conforme laudo técnico em anexo.*

Do mencionado laudo, também de 31/12/1992, constou (pág. 234 do Id):

*Tendo procedido a inspeção dos serviços prestados, concernente à construção de duas (02) salas de aulas, constatou que a referida obra não foi completada, tendo sido feita a fundação com a utilização do processo de Brocas e Vigas Baldrames, situação esta que permanece inalterada.*

A documentação até agora descrita foi juntada com a inicial da ação da improbidade. Já em tramite no Judiciário estadual, foi determinada a realização de perícia por engenheiro (Id 101834507 - pág. 116), conforme requerido por Jeremias (Id 101834507 - págs. 108/109) e o concernente laudo apresentado, o qual foi complementado (Id págs. 135/166 e 180/184). Para a solução da controvérsia, destaquem-se os seguintes trechos do documento complementar do profissional técnico:

[...]

*O requerido pergunta: "Entre data do recebimento da verba do convênio municipal pelo Município de Pontal, o depósito na conta bancária do Município, a licitação da obra, a verba recebida pelo ENDE era suficiente para a realização total da obra? Em caso negativo, a verba era suficiente até em que etapa da obra contratada? "*

*Em resposta a este quesito, descrita na fl 931 do laudo Pericial, informei que de início os valores foram recebidos antes do início das obras, e que analisando os altos índices de inflação atribuídos ao mercado financeiro na época, seria necessário uma correção monetária nos valores depositados nas contas do Município pelo FNDE, uma vez que o recebimento desse dinheiro foi totalizado em Setembro com o RECEBIMENTO DA OBRA por parte do Departamento de Obras da Prefeitura Municipal de Pontal e todas as MEDIÇÕES eram aprovadas pelo responsável do mesmo departamento em datas diferentes durante a execução da obra.*

*Independente dos valores recebidos, estes foram orçados através de uma "Licitação Pública" e que venceu a empresa que apresentou um orçamento com menor custo para a execução dos serviços, ou seja, atribuiu valores de mão de obra dentro dos padrões construtivos exigidos pela Prefeitura na época. Sendo um valor equivalente a R\$ 20.615.000,00.*

*Um correto orçamento prevê o tempo de duração da obra, sendo corrigido monetariamente de acordo com os "Índices da Construção Civil da época".*

*O orçamento realizado durante a Perícia Judicial" juntamente com o "Assistente Técnico indicado e nomeado pelo requerido", com data base de Junho de 1992 é na ordem de R\$ 20.316.473,24 utilizando a tabela de cotação de preço de mercado da PINI SP, onde foi considerando todos os encargos sociais dos funcionários envolvidos na obra mais BDI (Bônus de Despesas Indiretas) na ordem de 17% acrescidos sobre o valor total da obra.*

*Desta forma o valor depositado pelo FNDE daria para concretizar num todo a obra com o valor da mão de obra licitada e vencida pelo requerido, dentro do prazo de execução da obra, conforme apresentada na licitação. O que mostra nos autos.*

[...]

*O valor recebido pelo denunciado corresponde à mão de obra e material devidamente utilizados?*

*Não. O valor necessário para a realização da obra, incluindo Materiais e Mão de Obra, correspondente ao estágio em que se encontrava, seria necessários o denunciado receber apenas R\$ 12.136.251,63 valor com data base de Junho de 1992.*

*Segue em anexo o laudo fls. 936 a 937, um orçamento completo da obra e matérias, na época dos fatos seguindo rigorosamente os valores atribuídos aos insumos e mão de obra, na data base de Junho de 1992.*

[...]

Foi realizada, então, perícia contábil e o laudo e complementações juntados (Id 101834507 - págs. 204/213 e Id 97552066 - págs. 6/14 e 31/40). Basicamente, os requeridos objetivavam, com tal perícia, estabelecer que os valores repassados pelo FNDE à Prefeitura, no decorrer do tempo, perderam "valor" no tempo, especialmente pela elevada inflação, e não eram suficientes à realização integral da obra. Todavia, tal questão é completamente irrelevante para a demanda, à vista de que apenas importa que foi realizada licitação para a sua efetivação total, apresentado orçamento por Jeremias que incluiu explicitamente todos os serviços previstos e não apenas a fundação, houve o termo de recebimento da obra por Édio como se tivesse sido finalizada, o pagamento do montante licitado e a emissão de nota fiscal por Jeremias da qual constou a descrição do serviço contratado, como se tivesse sido finalizado. Se o valor apresentado na licitação não fosse suficiente à prestação dos serviços, deveria Jeremias valer-se dos instrumentos adequados à devida correção, nos termos da Lei de Licitações.

**Com a análise dos fatos acima descritos, tornam-se evidentes as irregularidades na execução do objeto do convite nº 43/92, cuja obra não passou da fundação, a despeito de todo o valor licitado ter sido pago a Jeremias, com a anuência de Édio, que firmou o termo de recebimento da obra como se tivesse sido integralmente entregue.** Não há que se falar, assim, em teoria da imprevisão ou em necessidade de o perito realizar cotejo de documentos da prefeitura, como alega Jeremias. Claramente recebeu o valor que cobrou pelo serviço, que não foi realizado na totalidade, o que demonstra sua má-fé e a vontade de lesar o erário e lucupletar-se ilícitamente. As questões atinentes à responsabilidade objetiva e aos artigos 186 e 927 do Código Civil, suscitadas no em seu apelo, não tem qualquer relação com os atos, na medida em que o que se verifica é a configuração do ato ímprobo, nos moldes dos artigos 9º, 10 e 11 da Lei nº 8.429/1992.

### III.3 PRESCRIÇÃO

No que se refere à prescrição, entendeu o juízo a quo (Id 97552771 - págs. 159/161):

*Quanto à prescrição da ação civil de improbidade por decurso do prazo de cinco anos entre os fatos e o ajuizamento da ação, parcial razão assiste aos réus.*

*É que a ação foi distribuída em 25.08.99 e os fatos ocorreram em 1992. Contudo, consoante previsto no art. 23, inciso II, da Lei nº 8.429/1992, ao caso se aplica o estatuto dos servidores públicos, especificamente o prazo prescricional previsto para faltas punidas com pena de demissão.*

*Pela leitura dos autos do processo, se constata que o estatuto dos servidores do Município de Pontal silencia a respeito do assunto. Tratando-se de dano ao erário federal, aplico analogicamente a Lei nº 8.112/90 (Estatuto dos Servidores Públicos Federais), consignando que, com a aplicação do estatuto dos servidores do estado de São Paulo, a solução não seria diferente (Lei estadual nº 10.261/68, art. 261, parágrafo único).*

*Pois bem. Conforme determina o artigo 142, § 2º, da Lei 8.112/90, os prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se às infrações disciplinares previstas também como crime. É o caso dos autos.*

*Ocorre que os réus foram processados e condenados como incurso no artigo 312, § 1º, do Código penal (autos de processo nº 1999.61.02.006051-5), pelos mesmos fatos que ora lhe são imputados a título de improbidade administrativa (ver extrato da decisão, em anexo, que passa a fazer parte integrante desta sentença).*

*O processo tramitou na 5ª Vara Federal desta 2ª Subseção Judiciária e os réus foram condenados em 1ª instância a dois anos de reclusão e ao pagamento de dez dias-multa. Em segunda instância, foi reconhecida a prescrição e extinta a punibilidade em relação a eles.*

*Em princípio, para aplicação da prescrição no caso de improbidade administrativa, se utilizaria o máximo da pena cominada em abstrato (doze anos, na hipótese dos autos). Contudo, com o trânsito em julgado da sentença penal, mesmo havido o reconhecimento da extinção da punibilidade, entendo que a prescrição passa a ser regida pela pena concretamente aplicada.*

*A sentença penal demanda um juízo de certeza muito maior que qualquer sentença de natureza cível. Por essa razão, ao se tornar definitiva, a pena aplicada há que condicionar as ações de natureza civil, como o caso da prescrição da ação de improbidade administrativa. Não se pode mais cogitar em pena máxima abstratamente cominada ao delito, quando já se concretizou a aplicação da pena através de uma análise exauriente e mais rigorosa que a demandada para a análise de questões de natureza cível.*

*No caso dos autos, portanto, tendo os réus sido condenados à pena de dois anos de reclusão, a prescrição se operou em quatro anos, contados da data do fato (1992). A ação foi ajuizada em 1999, quando já havia decorrido o prazo prescricional.*

*Esse prazo, no entanto, não se aplica ao ressarcimento do erário, imprescritível por expressa disposição constitucional (CF, art. 37, § 5º). Por essa razão, passo ao exame dos demais pontos, em apreciação do mérito, esclarecendo que a única penalidade passível de aplicação é o ressarcimento do erário.*

[grifei]

Inicialmente, esclareça-se que Édio, segundo sua declaração no inquérito policial, era empregado contratado pela Prefeitura Municipal de Pontal pelo regime da CLT (Id 97552065 - pag. 49) e, nos termos da jurisprudência do STJ, é correta, nessa situação, a aplicação da Lei nº 8.112/1990, em virtude do artigo 23, inciso II, da LIA, conforme AgRg no REsp nº 1.386.186/PE:

**PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ILÍCITO ADMINISTRATIVO E PENAL. PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 142, § 2º, DA LEI N. 8.112/90. PRESCRIÇÃO NÃO CARACTERIZADA.**

*1. Não obstante se tratar de emprego público, regido pelas normas da CLT, não será esse o diploma de regência da relação jurídica para fins de contagem de prescrição da ação de improbidade administrativa, porquanto o art. 23, inciso II, da Lei nº 8.429/92, estabelece que o prazo prescricional será o relativo às faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público para os ocupantes de cargo efetivo ou de emprego.*

*2. O art. 142, § 2º, da Lei n. 8.112/90 remete à lei penal o prazo prescricional quando o ato também constituir crime. In casu, o recorrente foi condenado pelo crime de estelionato, sendo o prazo prescricional de 12 anos. Considerando-se o termo inicial da prescrição a data em que o fato se tornou conhecido, ou seja, em 22.3.1996 não se encontra prescrita a presente ação, já que ajuizada em 2006.*

*Agravo regimental improvido.*

A corte superior entende que, como o trabalho desempenhado [...] é eminente público, aplica-se [...] o art. 142, § 2º, da Lei n. 8.112/91 [vide pag. 6 do voto do citado recurso]. Por outro lado, o entendimento de que, para o cômputo da prescrição, deve-se observar a pena concretamente aplicada no âmbito penal (artigos 109, inciso V, e 110, § 1º, do Código Penal) vai de encontro ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual é a pena em abstrato que deve ser levada em consideração, *verbis*:

**ADMINISTRATIVO. ATO DE IMPROBIDADE. CONDUTA TAMBÉM DESCRITA COMO ILÍCITO PENAL. PRESCRIÇÃO DA PENA. PRAZO DA PRESCRIÇÃO EM ABSTRATO. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. CARACTERIZAÇÃO DO DOLO. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.**

[...]

*V - A orientação do STJ é no sentido de que a prescrição da pretensão punitiva do Estado, nos casos em que o servidor pratica ilícito disciplinar também capitulado como crime, deve observar o disposto na legislação penal. Nesse sentido: AgInt no REsp n. 1545392/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 6/12/2016, DJe 15/12/2016; MS n. 22.151/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 25/2/2016, DJe 6/4/2016.*

*V1 - Também é entendimento assente nesta Corte que o prazo prescricional a ser utilizado é o da pena em abstrato e não em concreto como pretende a parte recorrente. Assim, o acórdão objeto do recurso especial está em conformidade com a jurisprudência desta Corte. Nesse sentido: AgRg nos EDcl no REsp n. 1451575/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 25/10/2016, DJe 8/11/2016; AgInt nos EDcl no REsp n. 1597622/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 8/6/2017, DJe 14/6/2017.*

[...]

*(AgInt no REsp 1602807/MT, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2019, DJe 13/05/2019 – ressaltei e grifei)*

Nesses termos, como o máximo da pena seria de doze anos (artigo 312, § 1º, do Código Penal), a prescrição, no caso, é de dezesseis anos, consoante o artigo 109, inciso II, do mesmo diploma legal. A ação foi distribuída em 25/8/1999 (Id 101827826 - pag. 6) e os fatos ocorreram em 1992, motivo pelo qual a sentença deve ser reformada para afastar o reconhecimento da prescrição. Por conseguinte, aos réus podem ser aplicadas as sanções da Lei de Improbidade Administrativa e não só a de ressarcimento ao erário.

### III.4 TIPIFICAÇÃO E RESPONSABILIZAÇÃO POR ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

O caput do artigo 37 da Carta Magna estabelece que: *A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...].* O seu § 4º prevê a punição por atos de improbidade administrativa a serem especificados em lei (no caso, a Lei nº 8.429/1992), sem prejuízo da ação penal.

A Lei de Improbidade Administrativa disciplinou as condutas consideradas desonestas e as sanções correspondentes, tanto no campo interno da administração pública como em relação a particulares que induzirem ou concorrerem para a prática de ato de improbidade ou dele se beneficiarem sob qualquer forma, direta ou indiretamente, consoante dispõe o seu artigo 3º, o qual prevê que suas disposições são aplicáveis, no que couber, também àqueles que não são membros do poder público.

O dever geral de probidade administrativa, contemplado pela Lei Maior no mencionado artigo 37, impõe conduta consoante os princípios da ética na gestão da coisa pública, notadamente a boa fé, a lealdade, a moralidade, o respeito e o zelo pelo patrimônio público. Tem-se, portanto, o desvio de conduta sempre que o agente público se afasta desses padrões, para almejar vantagens materiais ilícitas e/ou causar prejuízo ao erário.

Especificamente com relação à licitação, invoca-se inciso XXI do artigo 37 da Carta Magna na parte em que destaca que: *XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.*

A Lei nº 8.429/1992, na esteira do disposto no artigo 37 e seu § 4º da Constituição Federal, enumera as condutas dos agentes públicos que configuram atos de improbidade administrativa, discriminados entre os que: importem em enriquecimento ilícito (art. 9º), causem prejuízo ao erário (art. 10) e atentem contra os princípios da administração pública (art. 11). Impõe aos responsáveis, independentemente das sanções penais, civis e administrativas, as cominações que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato (art. 12, *caput*), considerada a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente (art. 12, parágrafo único).

*In casu*, a sentença entendeu incidentes os artigos 9º, inciso XI, e 11, inciso I, da Lei nº 8.429/1992. Entretanto, houve comprovação da ocorrência de dano ao erário, mas não de que os réus enriqueceram ilicitamente, de modo que deve incidir o artigo 10 (na inicial houve pedido subsidiário com base no artigo 10):

*Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente:*

[...]

Como explicitado anteriormente, verifica-se que o erário foi lesionado com o pagamento integral por uma obra – com base no valor apresentado pelo próprio vencedor da licitação, Jeremias – que não passou da fundação, e tal fato só ocorreu em virtude da anuência do engenheiro da Prefeitura, Édio, que assinou o termo de recebimento como se tivesse sido concluída. É inegável que os réus incorreram na prática de graves atos de improbidade, porquanto fizeram tábua rasa das disposições constitucionais e das leis de regência em matéria de licitação. No que diz respeito às responsabilidades, todos os réus contribuíram para a configuração do ato ímprobo. Saliente-se que o artigo 10 da Lei nº 8.429/1992 não exige conduta dolosa, mas eivada de culpa grave (STJ: AgInt no AREsp 261.251/RS). Somente se que, para a configuração do ato ímprobo, desnecessário que os corréus tenham tido proveito com suas ações, pois o prejuízo ao erário, por si só, é suficiente. Cabe, portanto, responsabilizá-los por suas condutas ou omissões graves reprováveis. Incidem as sanções previstas no artigo 12 da Lei de Improbidade Administrativa.

### III.5 SANÇÕES DA LEI Nº 8.429/1992

#### III.5.1 Espécies aplicáveis

Especificamente para o prejuízo ao erário, caso dos autos, dispõe a LIA:

*Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações:*

[...]

*II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;*

[...]

*Parágrafo único. Na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente.*

Extraem-se do mencionado dispositivo as seguintes penalidades:

- 1) ressarcimento integral do dano.
- 2) perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio.
- 3) perda da função pública.
- 4) suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos.
- 5) pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano.
- 6) proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios por cinco anos.

#### RESSARCIMENTO INTEGRAL AO ERÁRIO

O ressarcimento integral do dano, previsto na primeira parte do inciso II do artigo 12 da Lei 8.429/92, pressupõe conduta dolosa ou culposa do agente que implica perda patrimonial. Já se demonstrou sua existência no caso sob exame, elemento indispensável para a caracterização dos atos de improbidade descritos no artigo 10 da LIA. Assim, à vista da lesão aos cofres públicos, evidente a obrigação de reparação, a qual não tem natureza cominatória, mas constitui medida decorrente do ato lesivo, não impeditiva da incidência das reprimendas previstas para a espécie, a teor da jurisprudência do E.STJ. Confira-se: RESP 200400757308.

#### PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA

Registre-se que a Lei nº 8.429/92 prevê em seu artigo 12 a perda da função pública como forma de sanção, a qual tem como finalidade (*Interesses difusos e coletivos esquematizado*, ANDRADE, Adriano, MASSON, Cleber e LANDOLFO, Andrade, 2ª ed. ver., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012, p. 720): [...] *afastar dos quadros da Administração Pública todos os agentes que demonstraram pouco ou nenhum apreço pelos princípios regentes da atividade estatal, denotando uma deformidade de caráter incompatível com a natureza da função exercida*. Constatada, portanto, a prática de ato que vá de encontro aos preceitos que a norteiam, a penalidade serve para impedir que continue a desempenhar qualquer atividade nociva à sociedade na qualidade de agente público. Dessa maneira, não há restrição de sua aplicação a uma determinada categoria de pessoas. ( *improbidade administrativa*, GARCIA, Emerson e ALVES, Rogério Pacheco, 6ª ed., rev. e ampl. e atualizada, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 552):

[...] *a todos aqueles que exerçam, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades referidas no art. 1º da Lei nº 8.429/1992, o que alcança os que desenvolvam determinada atividade pública em razão de concessão, permissão, autorização etc., devendo tal vínculo ser dissolvido.*

[...] A denominada "Lei de Improbidade" objetiva afastar da atividade pública todos os agentes que demonstram pouco apreço pelo princípio da juridicidade, denotando uma degeneração de caráter incompatível com a natureza da atividade desenvolvida, o que tornaria no mínimo insensata a restrição dos efeitos da lei quando patente sua pertinência, já que similares os substratos embasadores.

Por outro lado, a própria Lei nº 8.429/1992, em seu art. 2º, conferiu significado amplo à expressão agente público. Em razão disto, não é possível limitar a aplicação da sanção a determinada categoria quando a norma proibitiva é extensiva a todas. [...] ao ato ímprobo, qualquer que seja a atividade desempenhada ou a forma de investidura, pode ser aplicada a penalidade de exclusão, cognominada de "perda da função pública" pela Lei nº 8.429/1992.

Saliente-se que não é somente a função relacionada ao ato considerado ímprobo que deve ser cessada, mas toda atividade pública, justamente em razão da já mencionada falta de consideração dos agentes em relação aos princípios norteadores da administração. A finalidade da LIA é (GARCIA, Emerson e ALVES, Rogério Pacheco, obra citada, p. 553):

[...] erguer um óbice entre o agente e o conjunto de atos que normalmente deveria praticar para desempenhar uma obrigação que lhe fora imposta pela lei. Com isso, remove-se a obrigação (dever positivo) e abre-se espaço à abstenção (dever negativo), sempre com o propósito de preservar o interesse público, ao qual o ímprobo já demonstrara possuir pouco apreço.

Deve incidir, assim, sobre toda e qualquer função pública que esteja sendo exercida pelo agente ao tempo do trânsito em julgado da sentença condenatória, mesmo que diferente da exercida à época em que praticou o ato ímprobo. (ANDRADE, Adriano, MASSON, Cleber e LANDOLFO, obra citada, p. 720).

Ademais, a lei não estabelece qualquer prazo de suposta duração dessa medida repressiva, como fez com relação aos direitos políticos e à contratação com o poder público. A própria redação do dispositivo, do qual consta especificamente a palavra "perda", demonstra que não há que se falar em limitação temporal. Se o legislador almejasse qualquer tipo de restrição, teria utilizado outra expressão, como fez, reiterar-se, quando indicou como sanções a **suspensão** (e não perda) dos direitos políticos de **cinco a oito anos** e a **proibição** de contratação com o poder público ou de recebimento de benefícios ou incentivos fiscais **pelo prazo de cinco anos**. Em ambas resta evidente a pretensão de se impor um limite, o que não se verifica quanto à perda da função pública. Sobre o tema já dissertaram Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves (obra citada, p. 551), no sentido de que a penalidade objetiva dissolve a relação jurídica estabelecida entre o agente ímprobo e o poder público e, mais, afirmam que:

A dissolução é definitiva, não tendo delimitação temporal, logo, ressalvada hipótese de ser ajuizada eventual ação autônoma de impugnação, é insuscetível de reversão, consumando seus efeitos com o trânsito em julgado da sentença que impôs a sanção de perda da função.

Destarte, pelas mesmas razões descritas com relação à lei de improbidade, vê-se que o constituinte expressamente estabeleceu no dispositivo que os atos ímprobos importarão a "perda" da função pública e não a suspensão de seu exercício, por exemplo, como fez com relação à suspensão dos direitos políticos. Por outro lado, tal não significa que aqueles que são penalizados com a mencionada sanção não possam ingressar novamente na carreira pública em outra função (GARCIA, Emerson e ALVES, Rogério Pacheco, obra citada, p. 558):

A exclusão do agente não é fator impeditivo ao seu reingresso em outra função pública, desde que esteja no pleno gozo de seus direitos políticos e obtenha êxito no procedimento seletivo; assim, respeitadas possíveis restrições relativas à atividade a ser exercida, poderá o agente retornar à carreira pública, não havendo previsão de um período de impedimento. Previsões dessa natureza, aliás, acaso incorporadas ao regime jurídico da categoria, não poderão assumir contornos de perpetuidade, de modo a obstar indefinidamente o reingresso do agente. Entendimento contrário terminaria por afrontar o princípio geral de direito sancionador previsto no art. 5º, XLVII, b, da Constituição da República, direcionado à seara penal, mas plenamente aplicável à improbidade administrativa.

Destaque-se julgado do Superior Tribunal de Justiça a respeito:

**ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - ART. 12 DA LEI 8.429/1992 - PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA - ABRANGÊNCIA DA SANÇÃO - PARÂMETROS - EXTENSÃO DOS DANOS CAUSADOS E PROVEITO OBTIDO - SUMULA 7/STJ - RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM.**

1. Hipótese em que o Tribunal de origem deixou de condenar o agente na perda da função pública, sob o fundamento de que o mesmo não mais se encontrava no exercício do cargo, no qual cometeu os atos de improbidade administrativa.

2. A Lei 8.429/1992 objetiva coibir, punir e afastar da atividade pública todos os agentes que demonstraram pouco apreço pelo princípio da juridicidade, denotando uma degeneração de caráter incompatível com a natureza da atividade desenvolvida.

3. A sanção de perda da função pública visa a extirpar da Administração Pública aquele que exibiu inidoneidade (ou inabilitação) moral e desvio ético para o exercício da função pública, abrangendo qualquer atividade que o agente esteja exercendo ao tempo da condenação irrevogável.

4. A simples configuração do ato de improbidade administrativa não implica condenação automática da perda da função pública, pois a fixação das penas previstas no art. 12 da Lei 8.429/1992 deve considerar a extensão do dano e o proveito obtido pelo agente, conforme os parâmetros disciplinados no parágrafo único desse dispositivo legal. Precedente do STJ.

5. É indispensável que se faça uma valoração da extensão dos danos causados, bem como do proveito obtido pelo agente, ao aplicar a sanção de perda da função pública. Análise obstaculizada, em recurso especial, em razão da Súmula 7/STJ.

6. Recurso especial provido, para determinar o retorno dos autos à origem, para que se verifique a possibilidade de condenação do recorrido na perda da função pública.

(REsp 924.439/RJ, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 19/08/2009 - ressaltai)

## SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS

Sobre a abrangência dos direitos políticos o Ministro Gilmar Mendes pontua que:

"A expressão ampla refere-se ao direito de participação no processo político como um todo, ao direito ao sufrágio universal e ao voto periódico, livre, direto, secreto e igual, à autonomia de organização do sistema partidário, à igualdade de oportunidade dos partidos. (...)

Os direitos políticos abrangem o direito ao sufrágio, que se materializa no direito de votar; de participar da organização da vontade estatal e no direito de ser votado. Como anota Romanelli Silva, no ordenamento jurídico brasileiro, o sufrágio abrange o direito de voto, mas vai além dele, ao permitir que os titulares exerçam o poder por meio de participação em plebiscitos, referendos e iniciativas populares"

(MENDES, Gilmar F., COELHO, Inocêncio M., BRANCO, Paulo G.G., CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL, 5ª ed., São Paulo: Saraiva, p. 855)

A Constituição Federal veda a cassação dos direitos políticos, mas admite sua perda ou suspensão nas situações que discrimina:

Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de:

I - cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado;

II - incapacidade civil absoluta;

III - condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos;

*IV - recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do art. 5º, VIII;*

*V - improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º. (grifei)*

Fundada na autorização constitucional, a Lei nº 8.429/92 previu nos três incisos do seu artigo 12 diferentes períodos para a suspensão dos direitos políticos: oito a dez anos no caso de enriquecimento ilícito (inciso I); cinco a oito anos se houver lesão ao erário (inciso II); três a cinco anos se a condenação for por infração aos princípios da administração pública (inciso III). Extraí-se ainda dessa norma que todas as condutas impropriamente tipificadas nos artigos 9º a 11 são passíveis de receber essa reprimenda e que o legislador limitou-se a estabelecer relação entre as que considerou mais graves e a duração da pena, sem qualquer referência à qualificação do agente.

#### PROIBIÇÃO DE CONTRATAR COM O PODER PÚBLICO OU RECEBER BENEFÍCIOS OU INCENTIVOS FISCAIS OU CREDITÍCIOS

A sanção em questão foi cominada nos três incisos do artigo 12 da LIA por prazo certo, mas com distintas graduações: o enriquecimento ilícito acarreta a proibição de contratar por dez anos, o dano ao erário por cinco e a violação de princípios por três. Cuida-se de punição que, por um lado, tem claro escopo de resguardar a administração do contato prejudicial com o agente improprio e, por outro, impõe sanção pecuniária indireta, na medida em que o impede de perceber vantagens dessa natureza de um ente estatal. Acerca da interpretação da extensão dessa penalidade, vale destacar a lição doutrinária:

*"À proibição de contratar deve ser dispensada uma interpretação condizente com a extensão atribuída a essa sanção pelo texto legal, abrangendo todos os contratos passíveis de serem estabelecidos com o Poder Público, que sejam unilaterais ou bilaterais, onerosos ou gratuitos, comutativos ou aleatórios. A proibição de contratar implica, ipso iure, na proibição de participar de licitação.*

*À expressão Poder Público deve ser dispensada interpretação condizente com a teleologia da norma, alcançando a administração pública, direta ou indireta, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e não somente o sujeito passivo do ato de improbidade praticado pelo improprio. A aplicação dessa sanção resulta da incompatibilidade verificada entre a conduta do improprio e o vínculo a ser mantido com a administração pública, o que torna desinfluyente qualquer especificidade em relação a esta, já que a sanção circunda a esfera subjetiva do improprio, a qual não é delimitada pelo ente que tenha sido lesado pelo ato de improbidade, tornando-se extensiva a todos os demais."*

(GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco; IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, 6ª ed., Rio de Janeiro, Ed. Lumen Júris, p. 584/585)

Veja-se também o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: REsp 1043842.

A proibição é ampla e recai sobre qualquer contrato com o poder público e alcança todas as esferas da administração dos diferentes entes federados. Conforme a corte superior, sua aplicação depende apenas da gravidade do ato praticado, a qual, *in casu*, é manifesta e já foi salientada nos tópicos anteriores.

#### MULTA CIVIL

A multa civil está prevista expressamente como sanção em todos os incisos do artigo 12 da Lei nº 8.429/92, ou seja, o seu pagamento pode ser determinado em todas as situações de improbidade, quais sejam, enriquecimento ilícito, dano ao erário e violação a princípios da administração pública. *Tempor objetivo desestimular a prática dos atos de improbidade administrativa, mediante a cominação de forte repercussão no patrimônio do agente infrator* (ANDRADE, Adriano, MASSON, Cleber e LANDOLFO, obra citada, p. 725). De acordo com Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves (obra citada, p. 579-580), a penalidade de natureza pecuniária atinge o patrimônio do improprio, bem jurídico que é diluído com a aplicação da sanção, e apresenta muitas vantagens, entre elas o papel punitivo que desempenha sobre o infrator e o intimidativo sobre os demais agentes que potencialmente podem praticar novas infrações, além de ser um importante instrumento usado no combate à improbidade.

Assim, a aplicação da multa certamente traz mais benefícios sociais do que prejuízos, já que, como anteriormente explanado, além de punir o infrator, exerce papel intimidativo sobre os demais agentes que também potencialmente poderiam ter o mesmo comportamento.

#### III.5.2 Conseqüências legais

Os juros moratórios incidirão a contar da data do evento danoso (Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça) que, no caso, devem ser considerados os dias em que houve os pagamentos indevidos. Tanto o cálculo destes quanto o da correção monetária deverá ser realizado de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual nada mais faz do que explicitar os índices aplicáveis de acordo com as normas vigentes no período, nos seguintes termos: correção monetária, de janeiro de 1992 a dezembro de 2000, incide a UFIR (Lei nº 8.383/91), a partir de janeiro de 2001, aplicável IPCA-E / IBGE (em razão da extinção da Ufir como indexador, pela MP n. 1.973-67/2000, art. 29, §3º), observado que o percentual a ser utilizado em janeiro de 2001 deverá ser o IPCA-E acumulado no período de janeiro a dezembro de 2000. A partir de janeiro de 2001, deverá ser utilizado o IPCA-E mensal (IPCA-15 / IBGE). Já a título de juros de mora: até dez/2002, incidem juros de 0,5% ao mês (artigos 1062 a 1064 do CC/1916); de jan/2003 a jun/2009 aplica-se a Selic (Art. 406 da Lei n.10.406/2002 - Código Civil); de jul/2009 a abr/2012, aplica-se a taxa de 0,5% ao mês (Art. 1º - F da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997, com a redação dada pela Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991); e a partir de maio/2012 incide o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples (Art. 1º - F da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997, com a redação dada pela Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012). Ressalte-se que nessa especificação de índices já está considerado o resultado das ADI Nº 4357 e 4425, bem como a respectiva modulação de seus efeitos pelo STF.

Dessa forma, a conta do perito que a sentença levou em consideração para a condenação ao ressarcimento ao erário (Id 101834507 - págs. 205/206) deve ser refeita nos termos indicados, entendimento que se mantém independentemente do artigo 404 do Código Civil.

#### III.5.2 Honorários advocatícios

A questão da verba honorária sucumbencial deve ser examinada consoante o preceito contido no artigo 18 da Lei nº 7.347/85, pois *"na ação civil pública, a questão da verba honorária foge inteiramente das regras do CPC, sendo disciplinada pelas normas próprias da Lei 7.347/85, com a redação dada ao art. 17 pela Lei 8.078/90"* (STJ, REsp 493823).

A novel jurisprudência da Superior Corte, por sua Primeira Seção, firmou o entendimento no sentido de que deve ser o tema tratado à luz da interpretação sistemática do ordenamento jurídico pátrio, em observância à absoluta simetria de tratamento entre as partes. Assim, se não podem os legitimados ativos ser condenados aos honorários em sede de ação civil pública, igualmente não poderão de tal verba se beneficiar. A título ilustrativo, citem-se os seguintes julgados do STJ: REsp 1407860, REsp 1302105 e AGAREsp 221459. Também sem custas à vista do entendimento do STJ: AgRg no REsp 1032635/MG.

#### III.5.3 Caso concreto

Já se destacou anteriormente que, no caso dos autos, é inegável que incorreram os corréus na prática de graves atos de improbidade, que malversaram recursos provenientes do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação destinados à ampliação de duas salas de aula em escola estadual, motivo pelo qual devem ser aplicadas todas as sanções previstas. Todavia, à vista da notícia do falecimento de Jeremias (Id 97556938 - pág. 25), às suas herdeiras, Thalita Bianculli e Alessandra Bianculli (pág. 63 do Id), apenas deve restar a condenação de cunho patrimonial, no limite da sua herança (artigo 1.792 do Código Civil). A condenação fica assim delimitada:

a) **Édio Quaranta Júnior:**

- **ressarcimento** em favor do FNDE, solidariamente com Thalita Bianculli e Alessandra Bianculli, até o limite da herança recebida pelo falecimento de Jeremias, do valor do dano ao erário, conforme cálculo que deverá ser realizado nos termos do item III.5.2 deste voto;
- **perda da função ou cargo público** que exerça na data do trânsito em julgado desta sentença;
- **suspensão dos direitos políticos** por cinco anos;
- **pagamento de multa civil** individualizada de montante correspondente a uma vez o valor do dano;
- **proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios**, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário pelo prazo de cinco anos;

b) **Thalita Bianculli e Alessandra Bianculli**, herdeiras de Jeremias Bianculli, no limite da sua herança:

- **ressarcimento** em favor do FNDE, solidariamente com Édio Quaranta Júnior, do valor do dano ao erário, conforme cálculo que deverá ser realizado nos termos do item III.5.2 deste voto;
- **pagamento de multa civil** individualizada de montante correspondente a uma vez o valor do dano.

Nesses termos, a dimensão das sanções aplicadas é orientada pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, notadamente em virtude da participação de cada um dos corréus condenados.

## DISPOSITIVO

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO do agravo retido de Édio, NEGO PROVIMENTO ao agravo retido de Jeremias, CONHEÇO PARCIALMENTE da apelação do último e, na parte conhecida, NEGO-LHE PROVIMENTO, bem como DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do FNDE e ao reexame necessário**, a fim de afastar a prescrição e condenar os réus às penalidades delimitadas no item III.5.3 do voto, bem como estabelecer os critérios de atualização monetária, com inclusão de juros moratórios, nos termos do item III.5.2 do voto.

É como voto.

---

---

## EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE. AGRAVOS RETIDOS. NÃO CONHECIMENTO DE UM E DESPROVIMENTO DO OUTRO. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÕES. LICITAÇÃO. OBRA NÃO CONCLUÍDA. RECEBIMENTO INTEGRAL DO VALOR LICITADO. ATO ÍMPROBO COMPROVADO. PRESCRIÇÃO AFASTADA. CONDUTA TAMBÉM DESCRITA COMO ILÍCITO PENAL. PRAZO DA PRESCRIÇÃO DA PENA EM ABSTRATO. CONECTIVOS LEGAIS.

### I QUESTÕES PROCESSUAIS

#### I.1 Agravos retidos

- Nos termos do artigo 523 do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época da interposição dos agravos retidos, caberia aos agravantes requerer seu conhecimento nas razões da apelação ou na sua resposta. *In casu*, verifica-se que **Édio Quaranta Júnior** não faz menção ao seu recurso em suas contrarrazões, tampouco pleiteia seu conhecimento, de modo que não deve ser conhecido. Já **Jeremias Bianculli**, preliminarmente, trata do seu agravo retido, **como o que será examinado**.

#### I.2 Reexame necessário

- Trata-se de caso de remessa obrigatória, pois, embora a Lei nº 7.347/1985 silencie a respeito, por interpretação sistemática das ações de defesa dos interesses difusos e coletivos, conclui-se aplicável analogicamente o artigo 19 da Lei nº 4.717/1965.

#### I.3 Conhecimento parcial do apelo de Jeremias

- Não se conhece dos argumentos relativos à insurgência contra a manutenção da indisponibilidade de bens na sentença, eis que não se tratou de medida nova, mas tão somente de conservação de ordem dada anteriormente.

### II AGRAVO RETIDO DE JEREMIAS BIANCULLI

- De acordo com o artigo 400 do Código de Processo Civil 1973, a prova testemunhal é despicienda nas hipóteses em que o fato puder ser provado por documentos ou perícia. No caso, os documentos carreados aos autos, especialmente os provenientes de exame pericial, foram suficientes para a solução da controvérsia. É desnecessária a produção de prova testemunhal para definir se os valores repassados não sobejaram à mão de obra e materiais efetivamente utilizados, como bem ressaltou a instância *a qua*. Assim, não houve cerceamento de defesa. Ademais, inexistiu impedimento para que o juízo reputasse suficientes as provas apresentadas para a formação da sua convicção. Desprovemento do recurso.

### III MÉRITO

- O autor afirma que o Ministério da Educação firmou o convênio nº 162/92 com a Prefeitura Municipal de Pontal/SP, por meio do qual o primeiro repassou ao segundo verba no valor de Cr\$ 14.000.000,00 para ampliação de duas salas de aula na Escola Estadual "Professora Esméria Silva Andruccioli", com contrapartida do município. Afirma que, após o procedimento licitatório nº 43/92, a empresa **Jeremias Bianculli** sagrou-se vencedor e comprometeu-se a arcar com a mão de obra para a construção das citadas salas de aula e, também, de um gabinete dentário na escola, pelo valor de Cr\$ 20.615.000,00, a serem pagos em parcelas, de acordo com o andamento do serviço e das medições que seriam realizadas pelo ente municipal, mas a obra não passou da fundação, apesar de Jeremias ter recebido o montante integral acordado, porque Édio Quaranta Júnior, engenheiro civil da prefeitura, inseriu seu "de acordo" e atestava a realização das etapas da obra, como se tivesse feito as devidas medições.

- A documentação carreada aos autos **comprova** a irregularidade. Jeremias Bianculli sagrou-se vencedor do certame, com proposta de Cr\$ 20.615.000,00 para a realização de toda a obra licitada. Édio assinou o termo de recebimento de obra, como se tivesse sido executada integralmente, nos termos do convite, com o que Jeremias recebeu o valor total do Município. Foram realizadas perícias por engenheiro e contador, cujos laudos demonstram a ilegalidade e o valor pago a maior a Jeremias.

### IV PRESCRIÇÃO

- Um dos réus era empregado contratado pela Prefeitura pelo regime da CLT, com o que o cômputo da prescrição deve observar o artigo 23, inciso II, da LIA, que estabelece que o prazo será o relativo às faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público para os ocupantes de cargo efetivo ou de emprego. À vista de o trabalho desempenhado ser eminentemente público, deve ser aplicado o artigo 142, § 2º, da Lei nº 8.112/91 (STJ: AgRg no REsp nº 1.386.186/PE). Por outro lado, o entendimento de que, para o cômputo da prescrição, deve-se observar a pena concretamente aplicada no âmbito penal vai de encontro ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual é a pena em abstrato que deve ser levada em consideração (AgInt no REsp 1602807/MT). Afastada a prescrição, aos réus podem ser aplicadas as sanções da Lei de Improbidade Administrativa e não só a de ressarcimento ao erário.

### V TIPIFICAÇÃO

- Consta-se a incidência do artigo 10, *caput*, da LIA. No que diz respeito às responsabilidades, todos os réus contribuíram para a configuração do ato ímprobo. Saliente-se que o artigo 10 da Lei nº 8.429/1992 não exige conduta dolosa, mas evada de culpa grave (STJ: AgInt no AREsp 261.251/RS). Some-se que, para a configuração do ato ímprobo, desnecessário que os corréus tenham tido proveito com suas ações, pois o prejuízo ao erário, por si só, é suficiente. Cabe, portanto, responsabilizá-los por suas condutas ou omissões graves reprováveis. Incidem as sanções previstas no artigo 12 da Lei de Improbidade Administrativa.

### VISANÇÕES

- Os corréus malversaram recursos provenientes do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação destinados à ampliação de duas salas de aula em escola estadual, motivo pelo qual devem ser aplicadas todas as sanções previstas no artigo 12, inciso II, da LIA. Todavia, à vista da notícia do falecimento de Jeremias, às suas herdeiras, Thalita Bianculli e Alessandra Bianculli, apenas deve restar a condenação de cunho patrimonial, no limite da sua herança (artigo 1.792 do Código Civil).

- Os juros moratórios incidirão a contar da data do evento danoso (Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça) que, no caso, devem ser considerados os dias em que houve os pagamentos indevidos.

- Sem condenação a honorários advocatícios, à vista da simetria de tratamento entre as partes (artigo 18 da Lei nº 7.347/85).

#### **VII CASO CONCRETO**

- A condenação fica assim delimitada:

##### **a) Édio Quaranta Júnior:**

a.1) **ressarcimento** em favor do FNDE, solidariamente com Thalita Bianculli e Alessandra Bianculli, até o limite da herança recebida pelo falecimento de Jeremias, do valor do dano ao erário, conforme cálculo que deverá ser realizado nos termos do item **III.5.2 deste voto**;

a.2) **perda da função ou cargo público** que exerça na data do trânsito em julgado desta sentença;

a.3) **suspensão dos direitos políticos por cinco anos**;

a.4) **pagamento de multa civil** individualizada de montante correspondente a uma vez o valor do dano;

a.5) **proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios**, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário pelo prazo de cinco anos;

##### **b) Thalita Bianculli e Alessandra Bianculli, herdeiras de Jeremias Bianculli, no limite da sua herança:**

b.1) **ressarcimento** em favor do FNDE, solidariamente com Édio Quaranta Júnior, do valor do dano ao erário, conforme cálculo que deverá ser realizado nos termos do item **III.5.2 deste voto**;

b.2) **pagamento de multa civil** individualizada de montante correspondente a uma vez o valor do dano.

- Nesses termos, a dimensão das sanções aplicadas é orientada pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, notadamente em virtude da participação de cada um dos corréus condenados.

- **Agravo retido de Édio não conhecido e agravo retido de Jeremias desprovido. Apelação do último desprovida na parte conhecida e reexame necessário e apelação do FNDE parcialmente providos**, a fim de afastar a prescrição e condenar os réus às penalidades delimitadas no item **III.5.3 do voto**, bem como estabelecer os critérios de atualização monetária, com a inclusão de juros moratórios, nos termos do item **III.5.2 do voto**.

---

#### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu não conhecer do agravo retido de Édio, negar provimento ao agravo retido de Jeremias, conhecer parcialmente da apelação do último e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, bem como dar parcial provimento à apelação do FNDE e ao reexame necessário, a fim de afastar a prescrição e condenar os réus às penalidades delimitadas no item **III.5.3 do voto**, bem como estabelecer os critérios de atualização monetária, com a inclusão de juros moratórios, nos termos do item **III.5.2 do voto**, nos termos do voto do Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0803298-67.1994.4.03.6107  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: COSAN S/A INDUSTRIA E COMERCIO  
Advogado do(a) APELADO: CARLOS MARCELO GOUVEIA - SP222429  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0803298-67.1994.4.03.6107  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: COSAN S/A INDUSTRIA E COMERCIO  
Advogado do(a) APELADO: CARLOS MARCELO GOUVEIA - SP222429  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### **RELATÓRIO**

Apelação interposta pela União (ID 95341001 p. 195/203) contra sentença que homologou os cálculos apresentados pela contadoria judicial e julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, inciso I, do CPC/1973 (ID 95341001 p. 135/137).

A apelante sustenta, em síntese, que não houve preclusão quanto ao seu direito de se manifestar sobre os cálculos de liquidação apresentados, notadamente à vista da indisponibilidade do interesse público, razão pela qual requer a desconsideração da concordância que apresentou (ID 95341001 p. 39) e a anulação da sentença para que outro cálculo seja feito com a inclusão dos juros de mora, incidentes desde a citação, em observância ao disposto no artigo 219, *caput*, do CPC/1973. Subsidiariamente, pede a reforma do provimento jurisdicional, a fim de que seja reconhecida a incidência de juros moratórios sobre o valor devido pela apelada a título de honorários advocatícios desde a sua citação no processo executivo.

Contrarrazões (ID 95341001 – p. 206/214) nas quais a empresa apelada pugna seja mantida a sentença recorrida, notadamente à vista da preclusão representada pela expressa concordância da União quanto aos cálculos da contadoria judicial.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0803298-67.1994.4.03.6107

## VOTO

Trata-se de execução de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ajuizada em outubro de 1994, atribuído o valor inicial de R\$ 188.960,35.

A União, ao atualizar o débito, apresentou o montante de R\$ 131.701,38 para o mês de setembro de 2008. A parte executada, por sua vez, impugnou (ID 95341001 – p. 04/09) referido cálculo e afirmou que o valor da causa atualizado até janeiro de 2009, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº. 561, do Conselho da Justiça Federal, de 02/07/2007, somaria R\$ 781.585,68, de forma que a verba honorária fixada em 10% (dez por cento) corresponderia a R\$ 78.158,57, soma que depositou em juízo (ID 95341001 p. 10) para fins de pagamento da verba honorária devida.

Diante da divergência, o juízo *a quo* determinou o envio dos autos à contadoria judicial (ID 95341001 – p. 12), que apurou que a execução seria de R\$ 57.177,05 para fevereiro de 2009 (mesmo ID – p. 14). Instadas, a União expressamente concordou com o cálculo apresentado (mesmo ID – p. 39) e a executada requereu o levantamento do valor depositado a maior e o arquivamento dos autos (mesmo ID – p. 49). Posteriormente, a União requereu a desconsideração da concordância anteriormente apresentada e informou que entendia como correto o total de R\$ 98.008,01, atualizado até fevereiro de 2009, computada a correção monetária da data da propositura da ação até a citação da execução dos honorários, acrescido de juros de 6% ao ano da citação até o advento do novo Código Civil e, após, a taxa SELIC até a data do depósito dos honorários (02/2009). A magistrada, todavia, afastou o pedido da União sob o fundamento da preclusão, homologou os cálculos apresentados pela contadoria judicial e julgou extinta a execução, bem como determinou a conversão em renda de parte dos valores depositados e o levantamento do excedente em favor da executada, tudo após o trânsito em julgado.

Da narrativa dos fatos constata-se que não assiste razão à União no que se refere à nulidade da sentença, uma vez que verificada a preclusão quanto à manifestação das partes acerca do cálculo apresentado pela contadoria judicial ante a sua expressa concordância com a conta apresentada. Nesse sentido, confira-se precedente desta corte:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS OPOSTOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO. CONCORDÂNCIA E POSTERIOR IMPUGNAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA PRECLUSÃO LÓGICA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS PARCIALMENTE PROCEDENTES.*

1 - No parecer contábil, o órgão auxiliar do Juízo apurou a persistência de crédito a ser executado, no valor de R\$ 20.842,85 (vinte mil, oitocentos e quarenta e dois reais e oitenta e cinco centavos), atualizados até abril de 2014, subdivididos em R\$ 18.947,87 (dezoito mil, novecentos e quarenta e sete reais e oitenta e sete centavos), relativos ao crédito principal, e em R\$ 1.894,98 (mil, oitocentos e noventa e quatro reais e noventa e oito centavos), concernentes aos honorários advocatícios (fls. 230/232).

2 - Instada a se manifestar sobre os cálculos da Contadoria Judicial, a Autarquia Previdenciária concordou expressamente com o quantum apurado, consignando que "1- Está de acordo com a Informação e Cálculos da Contadoria Judicial de fls. 230/247. Informamos ainda que não existem débitos em nome dos autores para com esta autarquia, tendo em vista o disposto no artigo 100, §§ 9º e 10º da Constituição Federal. 2- Requer, por fim, a aplicação do disposto no artigo 730, I, do Código de Processo Civil". A aludida norma no item 2 da manifestação autárquica dispõe acerca da expedição de ofício requisitório ao Tribunal.

3 - Uma vez decidida a questão, acaso a parte inconformada não se insurja tempestivamente por meio do recurso adequado, a matéria restará preclusa, vedada sua rediscussão nos autos. Precedentes.

4 - Assim, o questionamento que se levanta em sede de apelação encontra-se acobertado pela preclusão lógica, uma vez que o INSS manifestou expressa concordância com os cálculos oferecidos pela Contadoria Judicial.

5 - Apelação do INSS desprovida. Sentença mantida. Embargos à execução julgados parcialmente procedentes.

(grifo nosso)

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2044764 - 0004728-71.2009.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 29/07/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2019)

No mesmo sentido, confira-se precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HOMOLOGAÇÃO DA CONTA. EXPRESSA CONCORDÂNCIA DA PARTE EXECUTADA. PRECLUSÃO.*

1. Homologada a conta após expressa concordância da parte executada, resta preclusa a discussão a respeito do critério de cálculo adotado, relativamente à projeção da URP nas competências subsequentes aos meses de abril e maio de 1988.

2. O erro passível de correção, nos termos do art. 463, I, do CPC, é aquele de natureza aritmética, e não o atinente à aplicação de determinado critério de correção monetária.

3. Agravo regimental não provido. (grifo nosso)

(AgRg no REsp 1108059/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 04/09/2014)

Destarte, à vista do reconhecimento da preclusão, que não pode ser afastada sob o argumento da prevalência do interesse público arguido pela União, sob pena de tumulto processual e de disparidade das prerrogativas processuais não autorizada legalmente, resta prejudicado o pedido subsidiário de reforma da sentença para fins de inclusão dos juros moratórios, expressamente afastados pelo contador judicial em observância às disposições da Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta (fevereiro de 2009), o qual trazia em seu Capítulo IV, item 1, subitens 1.4 e 1.4.1., a impossibilidade de se incluir juros de mora na atualização da condenação ao pagamento de honorários advocatícios fixados sobre o valor causa, ou seja, precisamente a situação verificada nos presentes autos, consoante o título executivo judicial (ID 95343454 – p. 42/50).

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União.

É como voto.

---

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. JUROS MORATÓRIOS. CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO. CONCORDÂNCIA E POSTERIOR IMPUGNAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DE PRECLUSÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- Execução de honorários advocatícios sucumbenciais proposta pela União. Diante da divergência quanto ao montante devido, o juízo *a quo* determinou o envio dos autos à contadoria judicial (ID 95341001 – p. 12), que apurou que a execução seria de R\$ 57.177,05 para fevereiro de 2009 (mesmo ID – p. 14). Instadas as partes, a União expressamente concordou com o cálculo apresentado (mesmo ID – p. 39) e a executada requereu o levantamento do valor depositado a maior e o arquivamento dos autos (mesmo ID – p. 49).
- O questionamento que ora se levanta em sede recursal encontra-se acobertado pela preclusão, uma vez que a União manifestou expressa concordância com os cálculos oferecidos pela Contadoria Judicial. Precedente desta Corte e do STJ.
- À vista do reconhecimento da preclusão, que não pode ser afastada sob o argumento da prevalência do interesse público arguido pela União, sob pena de tumulto processual e de disparidade das prerrogativas processuais não autorizada legalmente, resta prejudicado o pedido subsidiário de reforma da sentença para fins de inclusão dos juros moratórios, expressamente afastados pelo contador judicial em observância às disposições da Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta (fevereiro de 2009), o qual trazia em seu Capítulo IV, item 1, subitens 1.4 e 1.4.1., a impossibilidade de se incluir juros de mora na atualização da condenação ao pagamento de honorários advocatícios fixados sobre o valor causa, ou seja, precisamente a situação verificada nos presentes autos, consoante o título executivo judicial (ID 95343454 – p. 42/50).
- Apelação da União desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União Federal, nos termos do voto do Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009508-33.2014.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: USINA BARRA GRANDE DE LENCOIS S A  
Advogado do(a) APELADO: HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009508-33.2014.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: USINA BARRA GRANDE DE LENCOIS S A  
Advogado do(a) APELADO: HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Agravo interno interposto por **Usina Barra Grande de Lençóis S/A** (Id. 102011370, páginas 44/49) contra decisão que, nos termos do artigo 932, inciso V, alínea "b", do CPC, deu parcial provimento à apelação "para afastar a decadência dos débitos vencidos em 1992 e a condenação da União aos honorários advocatícios, bem como determinar o regular prosseguimento da execução." (Id. 102011370, páginas 33/36).

A agravante alega, em síntese, que superada parcialmente a questão da decadência, deve ser objeto de apreciação a questão de mérito relacionada à extinção do crédito tributário por compensação (artigo 156, II do CTN), nos termos do artigo 1.013, § 4º, do CPC.

Contraminuta apresentada (Id. 102011370, páginas 54/55).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009508-33.2014.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: USINA BARRA GRANDE DE LENCOIS S A  
Advogado do(a) APELADO: HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A decisão recorrida, nos termos do artigo 932, inciso V, alínea "b", do CPC, deu parcial provimento à apelação para afastar a decadência dos débitos vencidos em 1992 e a condenação da União aos honorários advocatícios, bem como determinar o regular prosseguimento da execução. Sob esse aspecto, razão assiste à agravante quanto à necessidade do enfrentamento das demais questões suscitadas no processo, em virtude da superação da decadência, nos termos do § 4º do artigo 1.013 do CPC, que dispõe, *verbis*:

*"§4º Quando reformar sentença que reconheça a decadência ou a prescrição, o tribunal, se possível, julgará o mérito, examinando as demais questões, sem determinar o retorno do processo ao juízo de primeiro grau.*

No caso dos autos, além da decadência, foi alegada pela recorrente a extinção do crédito tributário por compensação (artigo 156, II do CTN). No que tange a tributos federais, o direito à compensação está previsto no artigo 66 da Lei nº 8.383/91:

*"Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.*

*§ 1º A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.*

*§ 2º É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.*

*§ 3º A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da UFIR.*

*§ 4º As Secretarias da Receita Federal e do Patrimônio da União e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo."*

*In casu*, constata-se que a recorrente ajuizou ação em outubro de 1990 por meio da qual obteve reconhecimento judicial definitivo do direito à restituição de valores recolhidos e efetivamente comprovados nos autos que excederem a alíquota de 0,5%, até o advento da Lei Complementar 70/91, a título de FINSOCIAL a partir de março/89 (autos nº 90.0040829-6), razão pela qual pleiteou, administrativamente, a compensação de parte de créditos de FINSOCIAL apurados nos meses de setembro/89 a agosto/90 com valores relativos à COFINS, com a execução do saldo remanescente. Posteriormente, foi comprovada a compensação, inclusive por meio de laudo pericial nos autos (Id. 102012060, páginas 225/234 e 102009669, páginas 150/155).

Dessa forma, deve ser aplicado o § 4º do artigo 1.013 do CPC, o que justifica a reforma da decisão recorrida e, por força desse dispositivo, mantida a procedência dos embargos à execução por fundamento parcialmente diverso, qual seja, a extinção do crédito tributário não atingido pela decadência, em virtude de compensação, na forma do artigo 156, incisos II, do CTN.

## **HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS**

Em virtude da procedência dos embargos à execução, deve a parte vencida ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor do débito exigido, corrigido monetariamente, observados os critérios da norma processual (artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época da sentença e da interposição do apelo), quanto à natureza e a importância da causa, assim como o trabalho realizado pelo advogado.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO ao agravo interno**, a fim de aplicar o artigo 1.013, §4º, do CPC e, por força desse dispositivo, manter a procedência dos embargos à execução, todavia por fundamento parcialmente diverso, qual seja, a extinção do crédito tributário não atingido pela decadência, em virtude de compensação, na forma do artigo 156, incisos II, do CTN. Condeno a União ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor do débito exigido, corrigido monetariamente, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1973.

---

## **EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 932, INCISO V, ALÍNEA B, DO CPC. REFORMA DE SENTENÇA QUE RECONHECEU DECADÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 1.013, §4º, DO CPC. APLICAÇÃO. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR COMPENSAÇÃO. ARTIGOS 66 DA LEI Nº 8.383/91 E 156, II DO CTN. MANUTENÇÃO DA PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS DO DEVEDOR POR FUNDAMENTO PARCIALMENTE DIVERSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENÇÃO DA PARTE VENCIDA. ARTIGO 20, §§ 3º E 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973, VIGENTE À ÉPOCA DA SENTENÇA.

- A decisão recorrida, nos termos do artigo 932, inciso V, alínea "b", do CPC, deu parcial provimento à apelação para afastar a decadência dos débitos vencidos em 1992 e a condenação da União aos honorários advocatícios, bem como determinar o regular prosseguimento da execução. Sob esse aspecto, razão assiste à agravante quanto à necessidade do enfrentamento das demais questões suscitadas no processo, em virtude da superação da decadência, nos termos do § 4º do artigo 1.013 do CPC, que dispõe, *verbis*: "§4º Quando reformar sentença que reconheça a decadência ou a prescrição, o tribunal, se possível, julgará o mérito, examinando as demais questões, sem determinar o retorno do processo ao juízo de primeiro grau.

- Além da decadência, foi alegada pela recorrente a extinção do crédito tributário por compensação (artigo 156, II do CTN). No que tange a tributos federais, o direito à compensação está previsto no artigo 66 da Lei nº 8.383/91.

- A recorrente ajuizou ação em outubro de 1990 por meio da qual obteve reconhecimento judicial definitivo do direito à restituição de valores recolhidos e efetivamente comprovados nos autos que excederem a alíquota de 0,5%, até o advento da Lei Complementar 70/91, a título de FINSOCIAL a partir de março/89 (autos nº 90.0040829-6), razão pela qual pleiteou, administrativamente, a compensação de parte de créditos de FINSOCIAL apurados nos meses de setembro/89 a agosto/90 com valores relativos à COFINS, com a execução do saldo remanescente. Posteriormente, foi comprovada a compensação, inclusive por meio de laudo pericial nos autos.

- Deve ser aplicado o § 4º do artigo 1.013 do CPC, o que justifica a reforma da decisão recorrida e, por força desse dispositivo, mantida a procedência dos embargos à execução por fundamento parcialmente diverso, qual seja, a extinção do crédito tributário não atingido pela decadência, em virtude de compensação, na forma do artigo 156, incisos II, do CTN.

- Em virtude da procedência dos embargos à execução, deve a parte vencida ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor do débito exigido, corrigido monetariamente, observados os critérios da norma processual (artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época da sentença e da interposição do apelo), quanto à natureza e a importância da causa, assim como o trabalho realizado pelo advogado.

- Agravo interno provido, a fim de aplicar o artigo 1.013, §4º, do CPC e, por força desse dispositivo, mantenho a procedência dos embargos à execução, todavia por fundamento parcialmente diverso, qual seja, a extinção do crédito tributário não atingido pela decadência, em virtude de compensação, na forma do artigo 156, incisos II, do CTN. Condono a União ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor do débito exigido, corrigido monetariamente, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1973.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0010713-29.2011.4.03.0000  
RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE  
AGRAVANTE: PEDRO CAMACHO DE CARVALHO JUNIOR  
Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO CAMACHO DE CARVALHO JUNIOR - SP108617-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de março de 2020.

Destinatário: AGRAVANTE: PEDRO CAMACHO DE CARVALHO JUNIOR

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 16/04/2020  
Horário: 14:00  
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0005106-40.2008.4.03.0000  
RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE  
AGRAVANTE: ADHEMAR CAMARDELLA SANTANNA, ADEMAR CAMARDELLA SANTANNA FILHO, RICARDO MONTMANN SANTANNA, ADEMIR MONTMANN SANTANNA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSON TADAO ASATO - SP131602  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
INTERESSADO: SANDUCOM INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de março de 2020.

Destinatário: AGRAVANTE: ADHEMAR CAMARDELLA SANTANNA, ADEMAR CAMARDELLA SANTANNA FILHO, RICARDO MONTMANN SANTANNA, ADEMIR MONTMANN SANTANNA

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 16/04/2020  
Horário: 14:00  
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004840-70.2014.4.03.6102  
RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE  
APELANTE: ENGINDUS ENGENHARIA INDUSTRIAL LTDA  
Advogado do(a) APELANTE: THAIS DE LAURENTIIS GALKOWICZ - SP308584-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de março de 2020.

Destinatário: APELANTE: ENGINDUS ENGENHARIA INDUSTRIAL LTDA

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

---

Sessão de Julgamento

Data: 16/04/2020

Horário: 14:00

Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0015192-89.2016.4.03.0000  
RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE  
INTERESSADO: AGRO NIPPO PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA  
Advogados do(a) INTERESSADO: HELIO LAULETTA JUNIOR - SP268493-A, ALEXANDRE EDUARDO PANEBIANCO - SP131943-A  
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de março de 2020.

Destinatário: INTERESSADO: AGRO NIPPO PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

---

Sessão de Julgamento

Data: 16/04/2020

Horário: 14:00

Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0029320-51.2015.4.03.0000  
RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE  
AGRAVANTE: ADAIL DE ALMEIDA ROLLO  
Advogados do(a) AGRAVANTE: HILARIO FLORIANO - SP209105, BRUNO ERNESTO PEREIRA - SP213620  
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, UNIAO FEDERAL, KZ CONSULTORIA EM GESTAO DE SERVICOS DE SAUDE E COMUNICACAO LTDA - EPP, SPDM - ASSOCIACAO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA, SOLUCOES INTEGRADAS - ASSESSORIA E CONSULTORIA EM PROJETOS SOCIAIS LIMITADA - EPP, MED CONSULT - ADMINISTRACAO LTDA - ME, BETEL LTDA - ME  
INTERESSADO: CARLOS ALBERTO GARCIA OLIVA, ANA CLAUDIA BEZERRA DE OLIVEIRA, NACIME SALOMAO MANSUR, ULYSSES FAGUNDES NETO, VERA LUCIA PEREIRA DOS SANTOS  
Advogado do(a) AGRAVADO: IGOR SANTANNA TAMASASKAS - SP173163  
Advogado do(a) AGRAVADO: LIDIA VALERIO MARZAGAO - SP107421-A  
Advogado do(a) INTERESSADO: LIDIA VALERIO MARZAGAO - SP107421-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARTA CRISTINA CURY SAAD GIMENES - SP155546  
Advogado do(a) AGRAVADO: ROGERIO DAMASCENO LEAL - SP156779-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: KLEBER BISPO DOS SANTOS - SP207847-A

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário : AGRAVADO: KZ CONSULTORIA EM GESTAO DE SERVICOS DE SAUDE E COMUNICACAO LTDA - EPP, SOLUCOES INTEGRADAS - ASSESSORIA E CONSULTORIA EM PROJETOS SOCIAIS LIMITADA - EPP, BETEL LTDA. - ME

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 16/04/2020  
Horário: 14:00  
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015633-94.2002.4.03.6100  
RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE  
APELANTE: DEUTSCHE LUFTHANSA AG, S.A. (VIACAO AEREA RIO-GRANDENSE) - FALIDA, SOUTH AFRICAN AIRWAYS STATE OWNED COMPANY (SOC) LIMITED, TRANSPORTES AEREOS PORTUGUESES SA, BRITISH AIRWAYS PLC, SWISSAIR SA SUISSE POUR LA NAVIGATION AERIENNE  
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO ANTONIO D ANDREA VERA - SP127615-A  
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO ANTONIO D ANDREA VERA - SP127615-A  
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO ANTONIO D ANDREA VERA - SP127615-A  
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO ANTONIO D ANDREA VERA - SP127615-A  
Advogado do(a) APELANTE: ELIANA A STRAUSKAS - SP80203-A  
Advogado do(a) APELANTE: JULIO ADRIANO DE OLIVEIRA CARON E SILVA - SP125291  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de março de 2020.

Destinatário : APELANTE: DEUTSCHE LUFTHANSA AG, S.A. (VIACAO AEREA RIO-GRANDENSE) - FALIDA, SOUTH AFRICAN AIRWAYS STATE OWNED COMPANY (SOC) LIMITED, TRANSPORTES AEREOS PORTUGUESES SA, SWISSAIR SA SUISSE POUR LA NAVIGATION AERIENNE

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 16/04/2020  
Horário: 14:00  
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003793-52.2014.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA  
APELANTE: SEMPRE EMPRESA DE SEGURANCA LTDA  
Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Diante da manifestação ID 96810826, tomemos autos físicos ao setor competente, para as providências necessárias.

Após, intime-se a parte requerente a fim de se manifestar sobre a regularização da digitalização no prazo de 5 dias.

Em seguida, voltem-me os autos.

**São Paulo, 21 de janeiro de 2020.**

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004316-60.2019.4.03.6183  
RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE  
PARTE AUTORA: ISAIAS JOSE FIRMO

**INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO**

São Paulo, 12 de março de 2020.

Destinatário : PARTE AUTORA: ISAIAS JOSE FIRMO

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

---

Sessão de Julgamento

Data: 16/04/2020

Horário: 14:00

Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000327-11.2019.4.03.6130  
RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE  
PARTE AUTORA: FRANCISCO CAETANO NETO  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: SABRINA SANTOS DA SILVA - SP412561-A  
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO**

São Paulo, 12 de março de 2020.

Destinatário : PARTE AUTORA: FRANCISCO CAETANO NETO

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

---

Sessão de Julgamento

Data: 16/04/2020

Horário: 14:00

Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007723-26.1996.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: BANCO SOCIETE GENERALE BRASIL S.A., SOCIETE GENERALE S.A. - CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES MOBILIARIOS  
Advogados do(a) APELADO: DANIEL MONTEIRO PEIXOTO - SP238434-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A  
Advogados do(a) APELADO: DANIEL MONTEIRO PEIXOTO - SP238434-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A

**DESPACHO**

À Subsecretaria para cumprimento, nos termos do art. 10, § 1º, da Resolução Pres. nº 278/2019:

Art. 10. Sem prejuízo de eventual intimação pessoal das partes e de seus procuradores, a critério do Desembargador Federal Relator, a Secretaria Judiciária do Tribunal providenciará a publicação quinzenal de editais de intimação, com a relação dos feitos virtualizados, para que as partes e seus procuradores se manifestem, no prazo preclusivo de 30 dias, acerca de eventual desconformidade na digitalização, bem como sobre o desejo de manterem pessoalmente a guarda de documentos originais.

Parágrafo único. As peças retiradas pelas partes deverão ser preservadas pelo seu detentor, até o trânsito em julgado da sentença, a preclusão da decisão final ou, quando admitido, o final do prazo para a propositura de ação rescisória, certificando-se nos autos a retirada pelo interessado, que se obrigará a manter sua guarda e a apresentá-las ao juízo, quando determinado.

Intím-se.

São Paulo, 5 de março de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000786-58.2019.4.03.6115  
RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE  
PARTE AUTORA: MARCOS ROBERTO BARBOSA DE OLIVEIRA  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ARIEL JERONIMO TOLEDO DA SILVA - SP402614-A  
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de março de 2020.

Destinatário : PARTE AUTORA: MARCOS ROBERTO BARBOSA DE OLIVEIRA

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 16/04/2020  
Horário: 14:00  
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021787-65.2001.4.03.6100  
RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE  
APELANTE: CLUBE DE CAMPO DE SAO PAULO  
Advogado do(a) APELANTE: ESTELA MARIA LEMOS MONTEIRO SOARES DE CAMARGO - SP60429-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de março de 2020.

Destinatário : APELANTE: CLUBE DE CAMPO DE SAO PAULO

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 16/04/2020  
Horário: 14:00  
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001056-72.2019.4.03.6183  
RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE  
PARTE AUTORA: JOSE PEREIRA DA SILVA NETO  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A  
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de março de 2020.

Destinatário : PARTE AUTORA: JOSE PEREIRA DA SILVA NETO

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 16/04/2020  
Horário: 14:00  
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009908-63.2012.4.03.6104  
RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MORATA, GALAFASSI, NAKAHARADA E SERPA SOCIEDADE DE ADVOGADOS  
Advogado do(a) APELANTE: CESAR AUGUSTO GALAFASSI - SP226623-A  
APELADO: ISS MARINE SERVICES LTDA.  
Advogados do(a) APELADO: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A, CESAR AUGUSTO GALAFASSI - SP226623-A, FERNANDO EQUI MORATA - SP206723-A

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de março de 2020.

Destinatário: APELANTE: MORATA, GALAFASSI, NAKAHARADA E SERPA SOCIEDADE DE ADVOGADOS

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 16/04/2020  
Horário: 14:00  
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003848-52.2018.4.03.6112  
RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE  
APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES, ENPA - ENGENHARIA E PARceria EIRELI  
Advogado do(a) APELANTE: BARBARA QUEIROZ BORGES TESTA - MG83492  
APELADO: JOSE ROBERTO MICHERINO  
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MARTINS PARREIRA - MG86037-A

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de março de 2020.

Destinatário: APELANTE: ENPA - ENGENHARIA E PARceria EIRELI

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 16/04/2020  
Horário: 14:00  
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029538-52.2019.4.03.0000  
RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE  
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP  
AGRAVADO: DANIEL FRANCISCO ALBUQUERQUE VAZ  
PROCURADOR: ROGERIO REPISO CAMPANHOLO  
Advogado do(a) AGRAVADO: ROGERIO REPISO CAMPANHOLO - SP229285

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de março de 2020.

Destinatário : AGRAVADO: DANIEL FRANCISCO ALBUQUERQUE VAZ  
PROCURADOR: ROGERIO REPISO CAMPANHOLO

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 16/04/2020  
Horário: 14:00  
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032809-69.2019.4.03.0000  
RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE  
AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU  
Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A  
AGRAVADO: DIANA CRISTINA DAUN RIBEIRO  
Advogado do(a) AGRAVADO: JAMES ALBERTO SERVELATTI - SP389935

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de março de 2020.

Destinatário : AGRAVADO: DIANA CRISTINA DAUN RIBEIRO

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 16/04/2020  
Horário: 14:00  
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032770-72.2019.4.03.0000  
RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE  
AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU  
Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A  
AGRAVADO: NANCY GARCIA DA COSTA  
Advogado do(a) AGRAVADO: JAMES ALBERTO SERVELATTI - SP389935

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de março de 2020.

Destinatário : AGRAVADO: NANCY GARCIA DA COSTA

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 16/04/2020  
Horário: 14:00  
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022910-47.2019.4.03.0000  
RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: ORGANIZACAO DE SAUDE COM EXCELENCIA E CIDADANIA - OSEC, ESPÓLIO DE FILIPASZALOS - CPF 004.914.208-97  
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO SATIN - SP94832-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: OSMAR DE PAULA CONCEICAO JUNIOR - SP76608

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de março de 2020.

Destinatário : AGRAVADO: ESPÓLIO DE FILIPASZALOS - CPF 004.914.208-97

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 16/04/2020  
Horário: 14:00  
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008691-89.2015.4.03.6100  
RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE  
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO  
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A  
APELADO: TORRES MELLO SOCIEDADE DE ADVOGADOS  
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO TORRES MELLO - SP162619

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de março de 2020.

Destinatário : APELADO: TORRES MELLO SOCIEDADE DE ADVOGADOS

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 16/04/2020  
Horário: 14:00  
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001173-53.2012.4.03.6100  
RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE  
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO  
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO BORREGO NOGUEIRA - SP194527-A  
APELADO: SILVA PORTO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
Advogado do(a) APELADO: IZILDA ESOTICO - SP63493

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de março de 2020.

Destinatário : APELADO: SILVA PORTO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 16/04/2020  
Horário: 14:00  
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014459-05.2006.4.03.6102  
RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE  
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ  
Advogado do(a) APELADO: JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM - SP76921-A

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de março de 2020.

Destinatário: APELADO: COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 16/04/2020  
Horário: 14:00  
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004952-52.2017.4.03.6100  
RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEBRAE - SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO AS MICROS E PEQUENAS EMPRESAS - SP  
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A  
APELADO: I&M PAPEIS E EMBALAGENS LTDA  
Advogados do(a) APELADO: BRUNA REGULY SEHN - SP381483-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A, EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE - SP174081-A, EDUARDO PEREZ SALUSSE - SP117614-A, RENATA MARCONI CARVALHO - SP279000-A, LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de março de 2020.

Destinatário: APELANTE: SEBRAE - SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO AS MICROS E PEQUENAS EMPRESAS - SP

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 16/04/2020  
Horário: 14:00  
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016730-49.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
AGRAVANTE: ROBERTO ADELINO CHIAVOLONI, REGINA DE FATIMA DA SILVA CHIAVOLONI  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MILTON JOSE APARECIDO MINATEL - SP92243  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MILTON JOSE APARECIDO MINATEL - SP92243  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016730-49.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
AGRAVANTE: ROBERTO ADELINO CHIAVOLONI, REGINA DE FATIMA DA SILVA CHIAVOLONI  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MILTON JOSE APARECIDO MINATEL - SP92243  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MILTON JOSE APARECIDO MINATEL - SP92243  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por **Roberto Adelino Chiovoloni e Regina de Fátima da Silva Chiovoloni** contra decisão que, em sede de execução de sentença, determinou a suspensão da ação e a expedição de ofício à Caixa Econômica Federal para fins de bloqueio imediato do levantamento dos valores depositados judicialmente, em razão do ajuizamento de ação rescisória (Id. 3567816).

Aduz, em síntese, que:

a) trata-se de execução de sentença, na qual foram expedidos ofícios requisitórios, já descontados os honorários advocatícios contratados de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação. A União, posteriormente, ingressou com ação rescisória;

b) ao tomar conhecimento da ação rescisória, o juízo *a quo* determinou a expedição de ofício ao TRF da 3ª Região para solicitar que os ofícios precatórios expedidos nos autos fossem convertidos à disposição do juízo e, posteriormente, a suspensão do feito executivo, como bloqueio do levantamento das importâncias depositadas, sem que houvesse determinação nesse sentido pelo E. TRF-3ª Região onde tramita a ação rescisória;

c) em nenhum momento da ação rescisória foi concedido efeito suspensivo e tampouco houve reiteração do pedido por parte da União ou interposição de agravo de instrumento pela não concessão, de maneira que é vedado ao juízo de primeiro grau suspender a execução de ofício e determinar o bloqueio do levantamento das importâncias depositadas.

A tutela antecipada recursal foi indeferida (Id. 3764595).

Contraminuta apresentada (Id. 4476170).

O pedido de reconsideração do recorrente (Id 3764595) foi acolhido e a tutela recursal antecipada deferida, para determinar o prosseguimento do feito executivo de origem.

Anexado aos autos despacho do juízo de origem por meio do qual foi determinado o prosseguimento do feito, com a expedição de alvarás de levantamento (Id. 52352097).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016730-49.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
AGRAVANTE: ROBERTO ADELINO CHIAVOLONI, REGINA DE FATIMA DA SILVA CHIAVOLONI  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MILTON JOSE APARECIDO MINATEL - SP92243  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MILTON JOSE APARECIDO MINATEL - SP92243  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Cuida-se na origem de execução de sentença, na qual foi determinada a suspensão da ação e a expedição de ofício à Caixa Econômica Federal para fins de bloqueio imediato do levantamento dos valores depositados judicialmente, em razão do ajuizamento de ação rescisória (Id. 3567816).

Constata-se da documentação acostada pelos agravantes que a ação rescisória nº 5021190-16.2017.4.03.0000, que fundamentou a decisão agravada, foi julgada, à unanimidade, improcedente por esta corte, conforme cópia do acórdão (Id. 7854856). Saliente-se que essa decisão colegiada foi objeto de recurso especial interposto pela União que, no entanto, não foi admitido (Id. 40207249). Dessa forma, e considerado que essa demanda era a única razão para a suspensão do feito executivo de origem, denota-se a probabilidade do direito alegado, dado que não mais subsiste motivo para a suspensão. Por fim, constata-se que o juízo *a quo* deu regular prosseguimento à execução de sentença e determinou a expedição de alvarás em favor dos recorrentes (Id. 52352097).

Dessa forma, à vista da fundamentação anteriormente explicitada, justifica-se a reforma da decisão agravada.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, para confirmar a tutela recursal anteriormente deferida, a fim de determinar o regular prosseguimento da ação de origem.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

DIREITO CIVIL. INDENIZATÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SUSPENSÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. IMPROCEDÊNCIA. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA. RECURSO PROVIDO.

- Cuida-se na origem de execução de sentença, na qual foi determinada a suspensão da ação e a expedição de ofício à Caixa Econômica Federal para fins de bloqueio imediato do levantamento dos valores depositados judicialmente, em razão do ajuizamento de ação rescisória.

- Constatou-se da documentação acostada pelos agravantes que a ação rescisória nº 5021190-16.2017.4.03.0000, que fundamentou a decisão agravada, foi julgada, à unanimidade, improcedente por esta corte, conforme cópia do acórdão. Saliente-se que essa decisão colegiada foi objeto de recurso especial interposto pela União que, no entanto, não foi admitido. Dessa forma, e considerado que essa demanda era a única razão para a suspensão do feito executivo de origem, denota-se a probabilidade do direito alegado, dado que não mais subsiste motivo para a suspensão. Por fim, constata-se que o juízo a quo deu regular prosseguimento à execução de sentença e determinou a expedição de alvarás em favor dos recorrentes.

- Agravo de instrumento provido, para confirmar a tutela recursal anteriormente deferida, a fim de determinar o regular prosseguimento da ação de origem.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023256-49.2001.4.03.6100  
RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE  
APELANTE: ITAQUA INDUSTRIA E COMERCIO DE TERMOPLASTICOS LTDA  
Advogado do(a) APELANTE: CYLLENEO PESSOA PEREIRA - SP17064  
APELADO: UNIAO FEDERAL, BANDEIRANTE ENERGIA S/A, AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL  
Advogado do(a) APELADO: JACK IZUMI OKADA - SP90393-A  
Advogado do(a) APELADO: IRISNEI LEITE DE ANDRADE - DF9542

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de março de 2020.

Destinatário: APELANTE: ITAQUA INDUSTRIA E COMERCIO DE TERMOPLASTICOS LTDA

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 16/04/2020  
Horário: 14:00  
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009362-07.2018.4.03.6105  
RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE  
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO  
  
APELADO: RICARDO GUIDI  
Advogados do(a) APELADO: DANIEL MAZAO NEUBAUER - SP268225-A, FABIO LUIS BARBIERI LACERDA - SP217210-A

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário : APELADO: RICARDO GUIDI

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 16/04/2020  
Horário: 14:00  
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5013551-09.2019.4.03.6100  
RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE  
PARTE AUTORA: JAIME DOS SANTOS  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: PEDRO AUGUSTO MARTINS CANHOLI - SP409350-A  
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de março de 2020.

Destinatário : PARTE AUTORA: JAIME DOS SANTOS

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 16/04/2020  
Horário: 14:00  
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004072-77.2019.4.03.6104  
RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE  
APELANTE: ADEMIR MARCELLO  
Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA PINTO FIGUEIREDO PERINO - SP197579-N  
APELADO: UNIAO FEDERAL

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de março de 2020.

Destinatário : APELANTE: ADEMIR MARCELLO

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 16/04/2020  
Horário: 14:00  
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005237-49.2007.4.03.6111  
RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA  
APELANTE: SIDNEI VITO LUISI, CELSO FERREIRA, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, UNIÃO FEDERAL  
Advogado do(a) APELANTE: EMERSON TADAO ASATO - SP131602  
Advogado do(a) APELANTE: VITOR TEDDE DE CARVALHO - SP245678-A  
APELADO: SIDNEI VITO LUISI, CELSO FERREIRA, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, UNIÃO FEDERAL, MOHAMED NASSER ABUCARMA  
Advogado do(a) APELADO: EMERSON TADAO ASATO - SP131602  
Advogado do(a) APELADO: VITOR TEDDE DE CARVALHO - SP245678-A  
Advogado do(a) APELADO: RENATO ANTONIO PAPPOTTI - SP145657

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de março de 2020.

Destinatário: APELANTE: SIDNEI VITO LUISI

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 16/04/2020  
Horário: 14:00  
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001559-50.2012.4.03.6111  
RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA  
APELANTE: EMPRESA DESENVOLV URBANO HABITACIONAL DE MARILIA EMDURB  
Advogado do(a) APELANTE: RONAN FIGUEIRA DA UN - SP150425-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de março de 2020.

Destinatário: APELANTE: EMPRESA DESENVOLV URBANO HABITACIONAL DE MARILIA EMDURB

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 16/04/2020  
Horário: 14:00  
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012204-05.2019.4.03.0000  
RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA  
AGRAVANTE: BRINQUEDOS BANDEIRANTE SA  
Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A  
AGRAVADO: SEBRAE - SERVIÇO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA  
Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de março de 2020.

Destinatário: AGRAVADO: SEBRAE - SERVIÇO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS EM SÃO PAULO

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 16/04/2020  
Horário: 14:00  
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019341-38.2019.4.03.0000  
RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LAR SAO VICENTE DE PAULO  
PROCURADOR: MARIA LUIZA NATES DE SOUZA  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA LUIZA NATES DE SOUZA - SP136390-N

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de março de 2020.

Destinatário: AGRAVADO: LAR SAO VICENTE DE PAULO  
PROCURADOR: MARIA LUIZA NATES DE SOUZA

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 16/04/2020  
Horário: 14:00  
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026538-44.2019.4.03.0000  
RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA  
AGRAVANTE: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL

AGRAVADO: ESPÓLIO DE LUIZ CARLOS DOS SANTOS - CPF 549.089.308-72  
REPRESENTANTE: LAURA MARIA INGLEZ DOS SANTOS

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de março de 2020.

Destinatário: AGRAVADO: ESPÓLIO DE LUIZ CARLOS DOS SANTOS - CPF 549.089.308-72  
REPRESENTANTE: LAURA MARIA INGLEZ DOS SANTOS

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 16/04/2020  
Horário: 14:00  
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022307-08.2018.4.03.0000  
RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ESTEMCO ESTAQUEAMENTO, TERRAPLENAGEM, EMPREITEIRA E COMERCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA - EPP  
Advogado do(a) AGRAVADO: SERGIO MARQUES DUARTE - SP80391

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de março de 2020.

Destinatário: AGRAVADO: ESTEMCO ESTAQUEAMENTO, TERRAPLENAGEM, EMPREITEIRA E COMERCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA - EPP

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

---

Sessão de Julgamento

Data: 16/04/2020

Horário: 14:00

Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000164-54.2020.4.03.0000

RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA

AGRAVANTE: ELIANE CHINAQUE GUIMARAES

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA VALERIA XAVIER DOS SANTOS - SP175279

AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECAO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de março de 2020.

Destinatário: AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECAO DE SAO PAULO

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

---

Sessão de Julgamento

Data: 16/04/2020

Horário: 14:00

Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017829-20.2019.4.03.0000

RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA

AGRAVANTE: ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: IARA LUCIA MACHADO CONCEICAO

Advogado do(a) AGRAVADO: DEBORA DA SILVA - SP412197

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de março de 2020.

Destinatário: AGRAVADO: IARA LUCIA MACHADO CONCEICAO

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

---

Sessão de Julgamento

Data: 16/04/2020

Horário: 14:00

Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007611-30.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
AGRAVANTE: MAPFRE SEGUROS GERAIS S.A.  
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAIR CANALLE - RS69380  
AGRAVADO: JANIO JASEM CORDEIRO PEREIRA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007611-30.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
AGRAVANTE: MAPFRE SEGUROS GERAIS S.A.  
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAIR CANALLE - RS69380  
AGRAVADO: JANIO JASEM CORDEIRO PEREIRA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por Mapfre Seguros Gerais S.A contra decisão que manteve a ordem de depósito de caução para a suspensão das hastas públicas do veículo penhorado (Id. 46597793, página 1).

A agravante aduz, em síntese, que:

- a) adquiriu a propriedade do veículo Toyota Hilux, placas ECK-5551, por sub-rogação nos direitos do antigo proprietário, em razão de contrato de seguro e indenização por ocorrência de roubo do veículo;
- b) o veículo foi recuperado e entregue ao segurado após já ter recebido a indenização, em vez de ter sido devolvido à agravante;
- c) o segurado e antigo proprietário tem em seu desfavor execução fiscal, na qual o veículo foi penhorado e levado a leilão;
- d) o juízo a quo determinou a inclusão do possuidor no polo passivo da ação (litisconsórcio necessário) e determinou à agravante o depósito do valor estabelecido para o bem, a fim de suspender o leilão;
- e) o fundamento da decisão agravada reside no fato de o termo de localização de salvado ter sido lavrado após a penhora, o que, contudo, não infirma a condição de proprietária da seguradora desde a indenização paga e a transferência do bem em 03/11/2013.

Foi deferida a tutela recursal antecipada (Id. 90435823).

Contraminuta apresentada (Id. 77867117).

Pedido da agravante de preferência de horário, com sustentação oral na sessão de julgamento (Id. 123630658).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007611-30.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
AGRAVANTE: MAPFRE SEGUROS GERAIS S.A.  
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAIR CANALLE - RS69380  
AGRAVADO: JANIO JASEM CORDEIRO PEREIRA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Inicialmente, verifica-se que a decisão interlocutória impugnada por este recurso não versa sobre tutelas provisórias de urgência ou de evidência. Dessa forma, nos termos do artigo 937, inciso VIII, do CPC, indefiro o pedido de sustentação oral requerido pela recorrente (Id. 123630658).

Cuida-se na origem de embargos de terceiros ajuizados pela agravante, com a finalidade de ter reconhecida a propriedade do Toyota modelo Hilux, cor preta, placas ECK-5551, bem como evitar sua expropriação nos autos da execução fiscal nº 0003467-97.2016.4.03.6113, oposta contra Janio Jасem Cordeiro Pereira, antigo proprietário do bem. Pleiteada a suspensão do leilão, o juízo a quo manteve a ordem de depósito de caução para a suspensão das hastas públicas do automotor penhorado (Id. 46597793, página 1).

Da documentação acostada aos autos constata-se que, no boletim de ocorrência lavrado em 03/11/2013, foi registrado o furto do Toyota modelo Hilux, cor preta, placas ECK-5551, à época propriedade de Janio Jасem Cordeiro Pereira (Id. 46597794, páginas 1/2), bem como que no relatório de localização de salvado, ele admitiu estar na sua posse, apesar de a agravante ser a proprietária, recebeu a devida indenização pelo furto, mas que, no entanto, não pode devolvê-lo, em razão da penhora que sobre ele recaí em virtude de execução fiscal contra si ajuizada onde foi designado como depositário fiel (Id. 46597807, páginas 1/2). O alegado domínio do veículo automotor, ao menos em sede de cognição sumária, resta evidenciado pelos documentos explicitados, razão pela qual o bem penhorado não pode ser levado a leilão até que a questão seja decidida definitivamente nos autos de origem.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, para confirmar a tutela recursal antecipada requerida, a fim de obstar a realização de leilão do veículo automotor marca Toyota modelo Hilux, placas ECK-5551, sem a necessidade de depósito de caução, até decisão definitiva nos autos de origem.

É como voto.

---

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE TERCEIROS. PROPRIEDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR. SUSPENSÃO DE LEILÃO. POSSIBILIDADE. CAUÇÃO. NÃO NECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

- Cuida-se na origem de embargos de terceiros ajuizados pela agravante, com a finalidade de ter reconhecida a propriedade do Toyota modelo Hilux, cor preta, placas ECK-5551, bem como evitar sua expropriação nos autos da execução fiscal nº 0003467-97.2016.4.03.6113, oposta contra Janio Jасem Cordeiro Pereira, antigo proprietário do bem. Pleiteada a suspensão do leilão, o juízo a quo manteve a ordem de depósito de caução para a suspensão das hastas públicas do automotor penhorado.

- Da documentação acostada aos autos constata-se que, no boletim de ocorrência lavrado em 03/11/2013, foi registrado o furto do Toyota modelo Hilux, cor preta, placas ECK-5551, à época propriedade de Janio Jасem Cordeiro Pereira, bem como que no relatório de localização de salvado, ele admitiu estar na sua posse, apesar de a agravante ser a proprietária, recebeu a devida indenização pelo furto, mas que, no entanto, não pode devolvê-lo, em razão da penhora que sobre ele recaí em virtude de execução fiscal contra si ajuizada onde foi designado como depositário fiel. O alegado domínio do veículo automotor, ao menos em sede de cognição sumária, resta evidenciado pelos documentos explicitados, razão pela qual o bem penhorado não pode ser levado a leilão até que a questão seja decidida definitivamente nos autos de origem.

- Agravo de instrumento provido, para confirmar a tutela recursal antecipada requerida, a fim de obstar a realização de leilão do veículo automotor marca Toyota modelo Hilux, placas ECK-5551, sem a necessidade de depósito de caução, até decisão definitiva nos autos de origem.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005118-46.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
AGRAVANTE: SAINT MARIANE VIDROS ESPECIAIS LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MATILDE GLUCHAK - SP137145-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por SAINT MARIANE VIDROS ESPECIAIS LTDA contra decisão que, em execução fiscal, determinou o sobrestamento do feito, ante a negativa do fisco acerca da substituição dos bens penhora e o parcelamento da dívida (Id. 126053005 - Pág. 41).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente da deterioração dos veículos.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.*

*Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.*

*Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:*

*I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;*

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

*"Agravo deve ser provido, para reformar a r. decisão autorizando, data vênua, a substituição de frota de veículos em deterioração pelo uso do tempo, utilizados para a atividade econômica da Agravante, que foram avaliados pelo preço de mercado no valor de R\$ 593.325,00, por maquinários e outros bens, de grande valia, avaliados no montante de R\$ 4.056.800,000, fls. 131 e 145, superior, inclusive, ao próprio débito em execução devidamente parcelado com previsão de quitação, eis que afigura injustificável ante o princípio da proporcionalidade e menor onerosidade ao contribuinte, bem como porque presentes a probabilidade do provimento do recurso e o perigo de difícil reparação."*

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que foi suscitado genericamente deterioração de veículos penhorados, sem apontar em que consistiria eventual prejuízo. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006553-67.2019.4.03.6183  
RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA  
PARTE AUTORA: LUIZ CARLOS DA SILVA  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ERIKA CARVALHO - SP425952-A  
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de março de 2020.

Destinatário : PARTE AUTORA: LUIZ CARLOS DA SILVA

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 16/04/2020  
Horário: 14:00  
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005265-72.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
AGRAVANTE: DEDALUS PRIME SISTEMAS E SERVICOS DE INFORMATICA LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO SERPEJANTE DE OLIVEIRA - SP195458-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por DEDALUS PRIME SISTEMAS E SERVICOS DE INFORMATICA LTDA contra decisão que, em ação ordinária, indeferiu o pedido liminar que objetiva a reinclusão no parcelamento, suspensão da exigibilidade do débito e sustação de protesto, ao fundamento de que não verificada a verossimilhança das alegações (Id. 126190057 - Pág. 2/4).

Pleiteia a concessão de tutela recursal antecipada, à vista do *periculum in mora*, decorrente de danos irreparáveis.

Civil: Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o novo Código de Processo

*"Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:*

*I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;*

*(...)"*

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

*"Já o periculum in mora deriva da ação praticada pela Agravada, que está considerando o parcelamento rescindido e, ainda, pelo fato de já ter protestado indevidamente títulos sacados do parcelamento também indevidamente rescindido."*

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que foi suscitado genericamente prejuízo em razão do protesto indevido. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004962-58.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
AGRAVADO: DEPERON & CIA. LTDA  
SUCESSOR: SUPERNOVO COMERCIAL LTDA - ME  
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO COLLETE SILVA - SP98202-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de sucessão tributária prevista no artigo 133 do Código Tributário Nacional, ao fundamento de que só se aplicaria aos tributos relativos ao fundo de comércio ou estabelecimento, o que é o caso das contribuições (PIS e COFINS), que seriam relativas ao faturamento (Id. 125868487 dos autos originais).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente do prejuízo à efetividade da prestação jurisdicional à recuperação de créditos.

Civil: Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo

*Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.*

*Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.*

*Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:*

*I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;*

*[...]*

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

*"O risco de dano decorre dos nefastos efeitos à efetividade da prestação jurisdicional que objetiva a recuperação de créditos decorrente da demora na sua concessão, o que já pode se verificar no caso concreto, em que os devedores simularam a situação de mudança de pessoa jurídica visando eximir-se da responsabilização pelos débitos da empresa sucedida."*

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo à efetividade da prestação jurisdicional que objetiva a recuperação de créditos. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002110-72.2018.4.03.6130  
RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA  
PARTE AUTORA: KAREN SILVA DE OLIVEIRA  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ARIELY MOLON FERNANDES - SC47004-A  
PARTE RÉ: ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO  
Advogados do(a) PARTE RÉ: FABIO ANTUNES MERCKI - SP174525-A, TATTIANA CRISTINA MAIA - SP210108-A

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de março de 2020.

Destinatário: PARTE AUTORA: KAREN SILVA DE OLIVEIRA

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 16/04/2020  
Horário: 14:00  
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003607-02.2018.4.03.6105  
RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA  
PARTE AUTORA: NOEMIA MORAES DA SILVA  
Advogados do(a) PARTE AUTORA: GABRIELA TEIXEIRA SANTOS - RO9076-A, DANTIELEM NASCIMENTO DA SILVA - RO9110-A, JACKSON CHEDIAK - RO5000-A, JAIRO FERNANDES DA SILVA - RO3317-A  
PARTE RÉ: ANHANGUERA EDUCACIONAL PARTICIPACOES S/A  
Advogado do(a) PARTE RÉ: DECIO LENCIONI MACHADO - SP151841-A

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de março de 2020.

Destinatário: PARTE AUTORA: NOEMIA MORAES DA SILVA  
PARTE RÉ: ANHANGUERA EDUCACIONAL PARTICIPACOES S/A

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 16/04/2020  
Horário: 14:00  
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022916-54.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
AGRAVANTE: BRUNA CORREA RODRIGUES  
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO SPOSITO COUTO - SP173758-A  
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

## D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **Bruna Correa Rodrigues** contra decisão que, em sede de embargos de terceiro, indeferiu a tutela antecipada (Id 20534482 dos autos originários).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme Id 120398042.

É o relatório. Decido.

O agravo está prejudicado, pois o *decisum* interlocutório objeto do agravo restou absorvido pela sentença, eis que prolatada em cognição exauriente, consoante precedente do Superior Tribunal de Justiça (EAREsp 488.188/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Sakomã, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

À vista do exposto, nos termos do artigo 932, inciso III, do CPC, **declaro prejudicado o agravo de instrumento**, ante a superveniente perda do objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005363-57.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL  
AGRAVADO: PAULA DE FATIMA GOMES SARGENTO GRACIOLLI  
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO AUGUSTO SALEMME - SP332504-A, CHRISTIAN PINEIRO MARQUES - SP287419-A, RAFAEL RAMOS LEONI - SP287214-A  
OUTROS PARTICIPANTES:  
INTERESSADO: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU, CEALCA-CENTRO DE ENSINO ALDEIA DE CARAPICUIBALTA - EPP  
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO

## D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em ação ordinária, deferiu parcialmente a liminar para determinar a reativação provisória do registro do diploma da autora, no prazo de 5 (cinco) dias a contar da intimação, até julgamento definitivo da presente ação (Id. 25705823 dos autos originais).

Pleiteia a agravante a concessão de efeito suspensivo.

Civil: Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo

*Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.*

*Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.*

*Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:*

*I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;*

[...]

Evidência-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

*In casu*, não foram desenvolvidos argumentos com relação à possibilidade de a decisão agravada acarretar lesão à agravante, que se limitou a requerer a concessão do efeito suspensivo sem apontar quais os eventuais danos que a manutenção do *decisum* poderia ocasionar para a análise por esta corte da configuração do perigo da demora. Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da probabilidade de provimento do recurso, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo**.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil.

Publique-se.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002846-68.2019.4.03.6126  
RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA  
PARTE AUTORA: ANTONIO MARTINS DE QUEIROGA  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: EMILIO CARLOS SILVA PINTO - SP140456-A  
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de março de 2020.

Destinatário : PARTE AUTORA: ANTONIO MARTINS DE QUEIROGA

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 16/04/2020  
Horário: 14:00  
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011785-53.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
AGRAVADO: WELLINGTON HENRIQUE BARBOSA, RODO ADRI TRANSPORTES LTDA - ME  
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO MARTINS BONILHA CURI - SP267650-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011785-53.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
AGRAVADO: WELLINGTON HENRIQUE BARBOSA, RODO ADRI TRANSPORTES LTDA - ME  
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO MARTINS BONILHA CURI - SP267650-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto pela UNIAO contra decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade, para reconhecer a legitimidade passiva do sócio e a prescrição dos débitos atinentes a 10.05.2000, 12.06.2000, 10.07.2000, 10.08.2000 e 11.09.2000 (Id. 831627 - Pág. 16/19). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (Id. 831627 - Pág. 28).

A agravante alega, em síntese, que a dívida foi constituída por meio de DCTF, que dispensa qualquer outra providência do fisco, de forma que afastada a alegação de decadência, assim como de prescrição, visto que ingressou com a demanda em 07.10.2005, a teor dos artigos 240, § 1º, do CPC e 174 do CTN. Por fim, requer seja a parte contrária condenada à verba honorária.

Sem contramuta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011785-53.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
AGRAVADO: WELLINGTON HENRIQUE BARBOSA, RODO ADRI TRANSPORTES LTDA - ME  
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO MARTINS BONILHA CURI - SP267650-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### I - Da decadência

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial nº 973.733/SC**, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil/73, pacificou o entendimento segundo o qual, no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação e não pagos, o fisco dispõe de cinco anos para a constituição do crédito tributário, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, a teor do que dispõem os artigos 114, 141 e 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, afastada a aplicação dos artigos 149 e 150, § 4º, do CTN (*STJ - Resp 973733/SC, 2007/0176994-0, Relator(a) Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 12/08/2009, DJe 18/09/2009*). Igualmente é cabível a constituição da dívida com a entrega de declaração (DCTF), momento a partir do qual tem início o prazo quinquenal para a exigibilidade do montante devido, dispensado o fisco de outra providência (artigo 142 do CTN), conforme disposto na Súmula 436/STJ e representativo da controvérsia, REsp 1.120.295/SP. Esta é a situação dos autos, dado que o débito foi constituído por ato do contribuinte, consoante informado na CDA (Id. 831519 e 831529 - Pág. 1/3), relativamente aos tributos vencidos entre 10.05.2000, 12.06.2000, 10.07.2000, 10.08.2000 e 11.09.2000, cuja declaração foi entregue em 22.05.2001 (867066381 - Id. 831506 - Pág. 2), ou seja, dentro do prazo decadencial de cinco anos. A contar dessa data (22.05.2001), à fazenda cumpriria observar o prazo do artigo 174 do CTN para exigir a dívida do contribuinte.

### II - Da prescrição

Determina o caput do artigo 174 do Código Tributário Nacional:

*Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

Na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como da situação dos autos, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme disposto na Súmula 436/STJ: *a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco*. Uma vez constituído o crédito, coube, ainda, àquela corte, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil/73, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que foi posterior (*REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/5/2010, DJe 21/5/2010*).

No que tange à interrupção do prazo prescricional, deve-se ressaltar que o STJ decidiu, em sede de representativo de controvérsia, que, como norma processual, a alteração promovida no artigo 174, inciso I, do CTN pela LC 118/2005 tem aplicação imediata, inclusive às ações em curso. O que deve ser posterior à sua vigência (09/06/2005), sob pena de retroação da nova legislação, é o despacho citatório (*REsp 999.901/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 10/06/2009*). Assim, no caso, à vista de que o despacho citatório foi proferido em 20/07/2006, incide o artigo 174, inciso I, do CTN, segundo a qual a prescrição se interrompe com a ordem de citação do devedor.

Note-se a existência de entendimento do STJ, proferido no **REsp nº 1.120.295/SP**, sob a sistemática do representativo de controvérsia, no sentido de que o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 240, §1º, do CPC.

Na espécie, verifica-se dos autos que a DCTF relativa aos tributos vencidos entre 10.05.2000 e 11.09.2000 foi entregue em **22.05.2001** (867066381 - Id. 831506 - Pág. 2), data em que teve início o prazo de cinco anos para a cobrança da dívida. Proposta a ação executiva em **07.10.2005**, evidencia-se **não transcorrido o lustro legal**, ainda que o despacho de citação tenha sido proferido em 20.07.2006, dado que, na espécie, a demora deve ser atribuída ao Judiciário, que não observou os artigos 226 e 228 do CPC na efetivação dos atos processuais.

### III - Dos honorários advocatícios

Relativamente à fixação dos honorários, a teor do §1º do artigo 85 do CPC, o STJ fixou entendimento segundo o qual, para fins de arbitramento de honorários advocatícios recursais, previstos no § 11 do artigo 85 do CPC, é necessário o **preenchimento cumulativo** dos seguintes requisitos (*STJ, EDcl no AgInt no REsp 1573573 / RJ, TERCEIRA TURMA, Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, 04/04/2017, DJe 08/05/2017*):

“(...)”

*1. Direito Intertemporal: deve haver incidência imediata, ao processo em curso, da norma do art. 85, § 11, do CPC de 2015, observada a data em que o ato processual de recorrer tem seu nascedouro, ou seja, a publicação da decisão recorrida, nos termos do Enunciado 7 do Plenário do STJ: “Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC”;*

*2. o não conhecimento integral ou o improvemento do recurso pelo Relator, monocraticamente, ou pelo órgão colegiado competente;*

*3. a verba honorária sucumbencial deve ser devida desde a origem no feito em que interposto o recurso;*

*4. não haverá majoração de honorários no julgamento de agravo interno e de embargos de declaração oferecidos pela parte que teve seu recurso não conhecido integralmente ou não provido;*

*5. não terem sido atingidos na origem os limites previstos nos §§ 2º e 3º do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015, para cada fase do processo;*

*6. não é exigível a comprovação de trabalho adicional do advogado do recorrido no grau recursal, tratando-se apenas de critério de quantificação da verba.*

“(...)” (grifei)

No caso dos autos, a agravante pretende o arbitramento dos honorários recursais previstos no §1º do artigo 85 do CPC no âmbito de agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória que não fixou verba honorária na origem. Assim, nos termos do precedente colacionado, é descabida a fixação de honorários advocatícios recursais, dado que houve o provimento do recurso com a retomada da cobrança da dívida originalmente executada, de modo que eventual sucumbência será fixada ao final da lide.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento apenas para afastar a prescrição da dívida.

É como voto.

---

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ENTREGA DA DCTF. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DESNECESSIDADE DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DÍVIDA EXIGÍVEL. DESCABIMENTO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial nº 973.733/SC**, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil/73, pacificou o entendimento segundo o qual, no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação e não pagos, o fisco dispõe de cinco anos para a constituição do crédito tributário, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, a teor do que dispõem artigos 114, 141 e 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, afastada a aplicação dos artigos 149 e 150, § 4º, do CTN.

- Na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como da situação dos autos, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme disposto na Súmula 436/STJ: *a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco*. Uma vez constituído o crédito, coube, ainda, àquela corte, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil/73, fixar o termo *a quo* do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que foi posterior.

- A DCTF relativa aos tributos vencidos entre 10.05.2000 e 11.09.2000 foi entregue em **22.05.2001**, data em que teve início o prazo de cinco anos para a cobrança da dívida. Proposta a ação executiva em **07.10.2005**, evidenciando-se **não transcorrido o lustro legal**, ainda que o despacho de citação tenha sido proferido em 20.07.2006, dado que, na espécie, a demora deve ser atribuída ao Judiciário, que não observou os artigos 226 e 228 do CPC na efetivação dos atos processuais.

- É descabida a fixação de honorários advocatícios recursais, dado que houve o provimento do recurso com a retomada da cobrança da dívida originalmente executada, de modo que eventual sucumbência será fixada ao final da lide.

- Agravo de instrumento parcialmente provido apenas para afastar a prescrição da dívida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento apenas para afastar a prescrição da dívida, nos termos do voto do Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, substituído pelo Juiz Fed. Conv. MARCELO GUERRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023006-33.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS PHILIPPE PEREIRA DE MOURA - RJ162807-N

AGRAVADO: JOAO LEANDRO

Advogado do(a) AGRAVADO: INGRID LAYR MOTA PEREIRA - SP373704

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

O agravo de instrumento interposto pelo **Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade – ICMBIO** contra decisão que, em sede de ação civil pública, indeferiu a antecipação da tutela que objetiva **(1) a cessação do uso da área imposta no embargo, como medida necessária a evitar a continuidade do dano; e (2) a cominação de multa diária pelo descumprimento** (Id 1437288 - págs. 17/18).

Sustenta o agravante, em síntese, que deve ser imediatamente cessado o uso da área em que causados danos ambientais, eis que:

a) o local encontra-se em unidade de conservação (artigo 11 da Lei nº 9.985/2000) – Parque Nacional da Serra da Bocaina – e nele é vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção (artigo 225, § 1º, inciso III, da CF e artigo 2º, inciso I, da Lei nº 9.985/2000);

b) qualquer ação que altere as características naturais da região deveria ser precedida da competente licença ambiental, sob pena de retorno ao *status quo ante* e, entre outras sanções, de embargo da obra ou atividade e multa (artigos 91 e 101, inciso II, do Decreto nº 6.514/2008). A responsabilidade é objetiva, solidária e *propter rem*, além do que a área desmatada é, em parte, considerada área de preservação permanente (artigo 2º da Lei nº 4.771/1965), na qual não são admitidas qualquer tipo de corte ou supressão da vegetação local (artigo 11, incisos I, alienas a, b, d e e, II, parágrafo único, da Lei nº 11.428/2006);

c) os danos foram descritos no laudo técnico anexo, que goza da presunção de legitimidade e veracidade, atributos da função administrativa, razão pela qual deve ser imediatamente determinada a cessação do uso da área imposta no embargo, como medida necessária a evitar a continuidade do dano, pois, não obstante a medida cautelar de embargo imposta administrativamente, o réu continuou a usar a área em desconformidade com as obrigações ambientais que lhes são impostas pela legislação.

Pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal para determinar a cessação do uso da área imposta no embargo (Sítio Santo Agostinho, Bairro Palmital, Cunha/SP) e, por fim, o provimento do recurso nesses termos.

As partes foram intimadas a manifestarem-se, nos termos do artigo 10 do CPC, na medida em que o fundamento do juízo de primeiro grau não teria sido impugnado (Id 122541258). O agravante pronunciou-se no sentido de que a vitória *in loco* requerida pelo MPF em segunda instância concluiu que deveria ser mantido o embargo para continuar a favorecer o processo de regeneração natural, além do que afirma que é necessária a ordem judicial que determine ao réu que não utilize, sob qualquer aspecto, área em questão, com o que requer o prosseguimento e provimento do recurso (Id 123371442). O agravado e o MPF que atua no 2º grau deixaram decorrer *in albis* o prazo.

É o relatório.

### Decido.

A demanda originária deste agravo de instrumento é uma ação civil pública em que foi indeferida a antecipação da tutela que objetiva **(1) a cessação do uso da área imposta no embargo, como medida necessária a evitar a continuidade do dano; e (2) a cominação de multa diária pelo descumprimento**.

O juízo *a quo* entendeu que inexistia o *periculum in mora*, pois, na Informação Técnica 44/2015, do ICMBio (ID ID 1854160), foi constatado que a área encontra-se abandonada, não havendo razão para se determinar a cessação das atividades no local (Id 1437288 - págs. 17/18).

No agravo em análise, entretanto, apenas foram desenvolvidos argumentos atinentes ao próprio direito (defesa do meio ambiente) e, quanto ao perigo da demora, apenas se afirmou que o réu, após o embargo administrativo - ou seja, antes da informação mencionada pelo magistrado - continuou a usar a área em desconformidade com as obrigações ambientais, **sem impugnar a motivação do juiz no sentido de que a área encontra-se abandonada**.

A agravante apresentou razões de recurso dissociadas da fundamentação da decisão recorrida, uma vez que, em momento algum, questionou especificamente o motivo que levou o magistrado a indeferir as providências almejadas, o que impede o respectivo conhecimento. Nesse sentido a jurisprudência deste tribunal, *verbis*:

*PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO IMPUGNADA. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. 1 - O recurso cujas razões são inteiramente dissociadas da decisão atacada não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade. 2 - Agravo não conhecido.*

*(AC 00522450719974036100 AC - Apelação Cível - 1409327 - Desembargador Federal José Lunardelli - Primeira Turma - DJ: 14/02/2012 - TRF3 CJ1 Data:02/03/2012 - ressaltei)*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA DECISÃO AGRAVADA - NÃO CONHECIMENTO. I - O recurso deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, CPC, que deve ser aplicado por analogia. II - Recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da decisão agravada. III - Agravo legal não conhecido.*

*(AC 00110944120094036100 AC - Apelação Cível - 1574569 - Desembargador Federal Cotrim Guimarães - Segunda Turma - DJ: 14/02/2012 - TRF3 CJ1 Data:23/02/2012 - ressaltei)*

No que toca à documentação apresentada no decorrer do trâmite destes autos - inclusive as requeridas pelo MPF - quando ainda se encontrava sob a jurisdição da 1ª Seção deste tribunal, que posteriormente reconheceu sua incompetência para julgá-lo (Id 108031126), não pode ser considerada, eis que não apresentada nos autos originários e, portanto, não submetida ao juízo *a quo*. Do contrário, haveria indevida supressão de instância, o que não se admite. Ainda que assim não fosse, não há evidências, nos documentos - notadamente no Id 73607739 - de que o réu tenha retornado à área.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005641-90.1994.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: LUIS HENRIQUE SILVEIRA MORAES - SP192138-A

APELADO: SIND COM VAREJISTA PRODUTOS FARMACEUTICO EST SAO PAULO, ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: ANDRE BEDRAN JABR - SP174840-A

#### DESPACHO

Apelação em que se suscita (i) inadequação da via eleita e (ii) legalidade da aplicação dos índices oficiais de correção monetária no período que compreende a extinção da MVR e a criação da UFIR, *in casu*, do INPC divulgado pela Fundação IBGE (Id 102948473 - págs. 103/114). Quanto à última questão, vai ao encontro do que foi decidido na sentença (págs. 57/74 do Id), *verbis*: [...] **DEFIRO EM PARTE A ORDEM REQUERIDA, julgando PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO formulado, para excluir a TR na apuração do valor das contribuições devidas pelas filiadas da parte-impetrante ao Conselho Regional de Farmácia no Estado de São, pertinentes ao ano de 1994, no que estiver incidindo no período entre 1º 02.1991 e 31.12.1991, aplicando, em substituição, o INPC, até a criação da UFIR** [grifei]. Assim, à vista da falta de interesse recursal quanto à matéria, de se considerar a impossibilidade de conhecimento do recurso no que se lhe refere, como bem apontou o Ministério Público Federal que atua no 2º grau em seu parecer (Id 102948473 - págs. 160/164). Por conseguinte, **manifestem-se as partes**, no prazo de 5 dias, em virtude do artigo 10 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012427-55.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: SINHO SOUZA TRANSPORTES LTDA

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

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012427-55.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: SINHO SOUZA TRANSPORTES LTDA

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

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Exma. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela SINHO SOUZA TRANSPORTE LTDA contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade.

A agravante alega é as questões ventiladas na exceção deveriam ser discutidas e decididas até "ex officio".

Afirma que as CDA's não satisfazem os requisitos legais exigidos para sua validade, sendo inválido o título executivo e por conseguinte ilegítima a cobrança.

Destaca que as questões em comento são de cunho conceitual e já foram discutidas e pacificadas pelo Supremo Tribunal Federal.

Aduz que é indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Ressalta que as alterações trazidas pela Lei nº 9.718/98 são inconstitucionais.

Salienta que é necessária a exclusão do PIS e da COFINS de sua própria base de cálculo, pois o seu valor não é abrangido pelo conceito de faturamento.

Com contraminuta.

É o relatório.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

---

#### DECLARAÇÃO DE VOTO

A fim de deixar consignadas nos autos as razões que me levaram a divergir do voto proferido pela i. Relatora, procedo à presente declaração de voto.

Não obstante serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória e em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

Esse, inclusive é o entendimento firmado na Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Contudo, nos casos em que a análise da questão exige dilação probatória, a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria, ou seja, nos embargos à execução, e não por meio do incidente de exceção de pré-executividade.

No caso concreto, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS pode ser aferida apenas com base na análise da legislação e jurisprudência sobre a matéria, vez que se trata de questão unicamente de direito.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral, reconheceu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

Dessa forma, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. A mesma sistemática se aplica ao ISS.

A despeito de ser indevida a cobrança nos moldes do estabelecidos pela CDA executada, não é caso de declarar-se a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, sendo caso de substituição da certidão de inscrição em dívida ativa, sem a necessidade de novo lançamento, pois para a verificação do quanto devido, são necessários apenas cálculos aritméticos, como no caso em debate.

Nesse sentido, inclusive, o entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, no sentido de permitir-se a alterabilidade da certidão de dívida ativa para refazimento da base de cálculo em razão da inconstitucionalidade da lei instituidora de novo critério quantitativo, fazendo-se no título que instrui a execução o decote da majoração indevida, expurgando-se a parcela declarada inconstitucional da base de cálculo, mediante simples operação aritmética, com o prosseguimento do executivo pelo valor remanescente (REsp 1115501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010).

No que diz respeito à possibilidade de incidência de verba honorária, em sede de exceção de pré - executividade acolhida ou acolhida parcialmente, o entendimento sedimentado pelo E. STJ é o de que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de pré- executividade impõe-se o ressarcimento das quantias despendidas àquele que teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida.

Assim, cabe aquele que deu causa à instauração ilegítima do processo, arcar com as despesas dele decorrentes.

A jurisprudência já firmou entendimento no sentido do cabimento da verba honorária, quando do acolhimento da exceção de pré- executividade, mesmo quando a execução fiscal prossiga, em razão da natureza contenciosa da medida processual.

Nesse sentido, destaco precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. HONORÁRIOS. CABIMENTO.*

*É firme o entendimento no sentido de que a procedência do incidente de exceção de pré- executividade, ainda que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, acarreta a condenação na verba honorária. Precedentes.*

*Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos.*

*(EDcl no AgRg no REsp 1319947/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2012, DJe 14/11/2012)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INADMISSIBILIDADE DA CITAÇÃO POR EDITAL EM AÇÕES DE PROTESTO JUDICIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO MUNICÍPIO DE UBERLÂNDIA DESPROVIDO.*

*1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme quanto à necessidade de que os contribuintes sejam citados pessoalmente em ações de protesto judicial. A citação editalícia só é permitida se não obtiverem êxito as outras formas de citação.*

*2. Esta Corte já consolidou o entendimento de que a procedência do incidente de exceção de pré- executividade, ainda que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, acarreta a condenação na verba honorária. Precedentes.*

*3. Agravo Regimental do MUNICÍPIO DE UBERLÂNDIA improvido.*

*(AgRg no AREsp 154.225/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 13/09/2012)*

No presente caso, a exceção apresentada foi acolhida parcialmente, razão pela qual é cabível a condenação em verba honorária.

Observa-se que a demanda não se demonstrou complexa, ao passo que não foram produzidas provas (periciais ou orais), nem foram realizadas audiências. Além disso, o tema não desperta maiores controvérsias.

Assim, considerando a atuação e o zelo profissional, a natureza e a importância da causa quando da sua propositura, o trabalho e o tempo exigido, há de ser fixada a verba honorária em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), valor adequado e suficiente, haja vista tratar-se de exceção de pré- executividade, petição incidental aos autos, e não de recurso propriamente dito e em conformidade com entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, adotado por esta Quarta Turma, no sentido de que não podem ser arbitrados valores em percentual excessivo (EDcl no REsp 792.306/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009).

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento** para acolher parcialmente a exceção de pré-executividade oposta e determinar ao juízo a *quo* que efetue a expurgação da parcela declarada inconstitucional da base de cálculo, com o prosseguimento da execução pelo valor remanescente, nos termos da fundamentação.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012427-55.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE: SINHO SOUZA TRANSPORTES LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Exma. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública. Tem, efetivamente, como pressuposto de admissibilidade "prova inequívoca dos fatos alegados", pois caso contrário deverá o devedor valer-se dos embargos, que lhe ensejarão ampla dilação probatória.

Entretanto, há possibilidade de serem arguidas também causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, inclusive a prescrição, desde que desnecessária qualquer dilação probatória, ou seja, desde que seja de plano, por prova documental inequívoca, comprovada a inviabilidade da execução.

Anoto, ainda, que este incidente é exceção, continuando a regra a ser a impugnação através dos embargos à execução.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

No presente caso, os argumentos aduzidos na exceção são questões que devem ser discutidas apenas nos embargos à execução.

Com efeito, o desenlace da questão envolve análise da exclusão do ICMS da base de cálculo das referidas contribuições PIS e COFINS, o que evidencia a necessidade de instrução probatória.

Nesse sentido:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA E AUSÊNCIA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. BENS À PENHORA. DEBÊNTURES EMITIDAS PELA ELETROBRAS. RECUSA. POSSIBILIDADE.*

- 1. A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento segundo o qual admiti-se a exceção de pré-executividade como meio de defesa em execução fiscal nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado.*
- 2. No caso dos autos, discute-se inclusão de ICMS na base de cálculo do ICMS - cálculo por dentro, matéria que, além de não se tratar de ordem pública, ainda demanda dilação probatória, devendo ser aduzida na via própria - por meios de embargos à execução.*
- 3. Admite-se nomeação à penhora de debêntures emitidas pela Eletrobras, contudo, a sua recusa pela Fazenda Pública ou pelo magistrado é possível, em decorrência da sua baixa liquidez e por afronta à ordem legal disposta no art. 11 da LEF. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no REsp 1199413/ MG, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, julgamento em 05/10/2010, publicado no DJe 25/10/2010)*

Destaco que a Lei nº 6.830/80 - Lei de Execução Fiscal, em seu artigo 16, não permite que se oponha exceção de direito material fora dos embargos à execução.

Saliento que o título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei n. 6.830/80 e pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução.

Neste contexto, não se trata de situação excepcional a permitir o acolhimento da defesa, a não ser pela oposição dos embargos à execução, conforme se verifica ao detalhar as decisões judiciais.

Demais, disso não resta incontroverso nos autos qual o montante, a título de ICMS, deveria ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, devendo a agravada comprovar por meio de livros contábeis e balanço que referido valor está sendo cobrado.

Ressalte-se que até a modulação dos efeitos pelo STF não há direito a ser reconhecido pelo magistrado.

Com efeito, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça que cabe "ao executado, por meio de embargos, arguir eventual excesso de execução ou a inexigibilidade do título por inteiro, por constituir matéria típica de defesa" (REsp 1270531/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/11/2011).

Destarte, não merece acolhida a pretensão deduzida neste recurso.

Ante o exposto, nego provimento ao presente agravo de instrumento.

É como voto.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

---

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. INEXIGIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO EXECUTIVO. ILIQUIDEZ AFASTADA ANTE A NECESSIDADE DE SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO PARA EXPURGO DA PARCELA INDEVIDA DA CDA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

-Não obstante serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória e em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado.

- Esse, inclusive é o entendimento firmado na Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral, reconheceu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

- A despeito de ser indevida a cobrança nos moldes do estabelecidos pela CDA executada, não é caso de declarar-se a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, sendo caso de substituição da certidão de inscrição em dívida ativa, sem necessidade de novo lançamento, pois para a verificação do quanto devido, são necessários apenas cálculos aritméticos, como no caso em debate.

- Nesse sentido, inclusive, o entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, no sentido de permitir-se a alterabilidade da certidão de dívida ativa para refazimento da base de cálculo em razão da inconstitucionalidade da lei instituidora de novo critério quantitativo, fazendo-se no título que instrui a execução o decote da majoração indevida, expurgando-se a parcela declarada inconstitucional da base de cálculo, mediante simples operação aritmética, como prosseguimento do executivo pelo valor remanescente (REsp 1115501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010).

- No que diz respeito à possibilidade de incidência de verba honorária, em sede de exceção de pré - executividade acolhida ou acolhida parcialmente, o entendimento sedimentado pelo E. STJ é o de que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de pré- executividade impõe-se o ressarcimento das quantias despendidas àquele que teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida.

- Assim, cabe aquele que deu causa à instauração ilegítima do processo, arcar com as despesas dele decorrentes.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, por maioria, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento para acolher parcialmente a exceção de pré-executividade oposta e determinar ao juízo a quo que efetue a expurgação da parcela declarada inconstitucional da base de cálculo, com o prosseguimento da execução pelo valor remanescente, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE, com quem votou o Des. Fed. MARCELO SARAIVA. Vencida a Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), que negava provimento ao agravo de instrumento. Lavrará acórdão a Des. Fed. MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5017574-66.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HERMAN MILLER DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A, LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, DOUGLAS GUILHERME FILHO - SP325492-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

O C. STJ na proposta de afetação dos Recursos Especiais nºs 1.767.631/SC, 1.772.634/RS e 1.772.470/RS, sob o rito dos recursos repetitivos, estabeleceu a seguinte tese controvertida:

*"Possibilidade de inclusão de valores de ICMS nas bases de cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, quando apurados pela sistemática do lucro presumido."*

Na mesma assentada, decidiu aquela E. Corte suspender todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versam sobre a questão e tramitam no território nacional, nos termos do art. 1.037, II, do CPC.

Destarte, determino o sobrestamento do presente feito.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002112-97.2008.4.03.6124

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: EULALIA MALAQUIAS LEONEL SARTORE

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDER DE OLIVEIRA - SP133019-N

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR - SP109735-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Reitere-se a intimação da autora para, no prazo de 05 (cinco) dias, se manifestar sobre a petição e documento de Id 119262359, na qual a CEF formula proposta de acordo para finalização do presente feito.

Publique-se. Após, conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015131-41.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: MPC CONSTRUÇÃO E ENGENHARIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL FREIRE CARVALHO - SP182155-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MPC CONSTRUÇÃO E ENGENHARIA LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta (id 70356064 - Pág. 22/31 e 47/48).

*Aduz ser (...) inequívoca a ausência de interesse de agir, bem como é manifesta a invalidade do título executivo (Certidão de Dívida Ativa) por ausência de exigibilidade da obrigação tributária, o que compromete a validade do próprio processo de execução fiscal, tornando-o nulo, na medida em que o crédito tributário executado se refere a exigências indevidas, ou melhor dizendo, maiores do que aquelas que seriam efetivamente devidas, já que a cobrança contempla a incidência das contribuições sociais ao PIS/COFINS sobre os valores pagos a título do ISSQN, portanto, contrariando decisão judicial (sentença de procedência) obtida pela Agravante nos autos do mandado de segurança n. 5021786-96.2018.4.03.6100, cuja tramitação se dá perante a 11ª Vara Cível Federal de São Paulo, e, por conseguinte, a constituição das dívidas ativas afigura-se fulminada por vícios insanáveis, sendo, portanto, nula a execução fiscal.*

*No caso concreto, é evidente a invalidade do título executivo, o que compromete a validade do próprio processo de execução fiscal, tornando-o nulo, na medida em que a CDA executada retrata obrigação tributária incerta e inexigível considerando que a Agravada utilizou-se de informações indevidas e inadequadas para constituição da dívida. (...).*

*Requer seja declarada (...) a extinção do executivo fiscal originário, com fundamento nos artigos 202 e 203, do Código Tributário Nacional, no artigo 2º, §5º e §8º, inciso III, da lei 6.830/80 e na forma dos artigos 783 e 803, inciso I, do Código de Processo Civil, bem com determinar-se o cancelamento de quaisquer medidas tendenciosas à efetivação de construção de bens da empresa Agravante. (...).*

Comresposta da parte agravada (id 89862247).

É o relatório.

## DECLARAÇÃO DE VOTO

A fim de deixar consignadas nos autos as razões que me levaram a divergir do voto proferido pela i. Relatora, procedo à presente declaração de voto.

Não obstante serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória e em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

Esse, inclusive é o entendimento firmado na Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Contudo, nos casos em que a análise da questão exige dilação probatória, a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria, ou seja, nos embargos à execução, e não por meio do incidente de exceção de pré-executividade.

No caso concreto, a legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e COFINS pode ser aferida apenas com base na análise da legislação e jurisprudência sobre a matéria, vez que se trata de questão unicamente de direito.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral, reconheceu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

Dessa forma, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. A mesma sistemática se aplica ao ISS.

A despeito de ser indevida a cobrança nos moldes do estabelecidos pela CDA executada, não é caso de declarar-se a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, sendo caso de substituição da certidão de inscrição em dívida ativa, sem a necessidade de novo lançamento, pois para a verificação do quanto devido, são necessários apenas cálculos aritméticos, como no caso em debate.

Nesse sentido, inclusive, o entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, no sentido de permitir-se a alterabilidade da certidão de dívida ativa para refazimento da base de cálculo em razão da inconstitucionalidade da lei instituidora de novo critério quantitativo, fazendo-se no título que instrui a execução o decote da majoração indevida, expurgando-se a parcela declarada inconstitucional da base de cálculo, mediante simples operação aritmética, com o prosseguimento do executivo pelo valor remanescente (REsp 1115501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010).

No que diz respeito à possibilidade de incidência de verba honorária, em sede de exceção de pré-executividade acolhida ou acolhida parcialmente, o entendimento sedimentado pelo E. STJ é o de que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de pré-executividade impõe-se o ressarcimento das quantias despendidas àquele que teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida.

Assim, cabe aquele que deu causa à instauração ilegítima do processo, arcar com as despesas dele decorrentes.

A jurisprudência já firmou entendimento no sentido do cabimento da verba honorária, quando do acolhimento da exceção de pré-executividade, mesmo quando a execução fiscal prossiga, em razão da natureza contenciosa da medida processual.

Nesse sentido, destaco precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. HONORÁRIOS. CABIMENTO.*

*É firme o entendimento no sentido de que a procedência do incidente de exceção de pré-executividade, ainda que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, acarreta a condenação na verba honorária. Precedentes.*

*Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos.*

*(EDcl no AgrRg no REsp 1319947/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2012, DJe 14/11/2012)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INADMISSIBILIDADE DA CITAÇÃO POR EDITAL EM AÇÕES DE PROTESTO JUDICIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO MUNICÍPIO DE UBERLÂNCIA DESPROVIDO.*

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme quanto à necessidade de que os contribuintes sejam citados pessoalmente em ações de protesto judicial. A citação editalícia só é permitida se não obtiverem êxito as outras formas de citação.

2. Esta Corte já consolidou o entendimento de que a procedência do incidente de exceção de pré-executividade, ainda que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, acarreta a condenação na verba honorária. Precedentes.

3. Agravo Regimental do MUNICÍPIO DE UBERLÂNDIA improvido.

(AgRg no AREsp 154.225/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 13/09/2012)

No presente caso, a exceção apresentada foi acolhida parcialmente, razão pela qual é cabível a condenação em verba honorária.

Observa-se que a demanda não se demonstrou complexa, ao passo que não foram produzidas provas (periciais ou orais), nem foram realizadas audiências. Além disso, o tema não desperta maiores controvérsias.

Assim, considerando a atuação e o zelo profissional, a natureza e a importância da causa quando da sua propositura, o trabalho e o tempo exigido, há de ser fixada a verba honorária em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), valor adequado e suficiente, haja vista tratar-se de exceção de pré-executividade, petição incidental aos autos, e não de recurso propriamente dito e em conformidade com entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, adotado por esta Quarta Turma, no sentido de que não podem ser arbitrados valores em percentual excessivo (EDcl no REsp 792.306/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009).

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento** para acolher parcialmente a exceção de pré-executividade oposta e determinar ao juízo a *quo* que efetue a expurgação da parcela declarada inconstitucional da base de cálculo, com o prosseguimento da execução pelo valor remanescente, nos termos da fundamentação.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015131-41.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE: MPC CONSTRUCAO E ENGENHARIA LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL FREIRE CARVALHO - SP182155-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Ora, cediço, de há muito, que a exceção de pré-executividade constitui-se em meio excepcional de impugnação que somente tem cabimento para conhecimento de matérias que possam ser conhecidas *ex officio* pelo magistrado e que dispensam dilação probatória.

Veja-se: o cabimento de tal espécie de impugnação somente se mostra possível quando houver, simultaneamente, os dois requisitos: 1) matéria cognoscível de ofício; e 2) desnecessidade de dilação probatória. Na ausência de qualquer um deles, inviável o seu conhecimento.

Confira-se, nesse sentido, o seguinte precedente do C. STJ, apreciado sob o rito dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC de 1973):

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

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

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

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

(REsp nº 1.110.925/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 22/4/2009, DJe 04/05/2009, g.n.).

Na espécie, não se trata de matéria cognoscível de ofício, nem tampouco que dispensa dilação probatória.

Como bem mencionou o MM. Juiz a *quo* (id 70356064 - Pág. 27) (...) o pleito da executada não deve ser acolhido, porque não restou demonstrado que se enquadra na situação em tela, nem foi comprovado o excesso aludido, motivo pelo qual a liminar concedida nos autos do Mandado de Segurança nº 5021786-96.2018.4.03.6100 não obsta o prosseguimento deste feito executório.

*No caso concreto, não é possível averiguar com exatidão às alegações da excipiente, uma vez que sua análise demandaria dilação probatória. (...).*

Com efeito, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça que cabe ao executado, por meio de embargos, arguir eventual excesso de execução ou a inexigibilidade do título por inteiro, por constituir matéria típica de defesa (REsp 1270531/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/11/2011).

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.*

*- A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória - Necessária a dilação probatória referente à questão da inconstitucionalidade na inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.*

*- In casu, em que pesem os argumentos expostos na aludida exceção, o fato é que não se incluem nas matérias supra referidas, só podendo tais alegações ser ventiladas através de embargos (art. 16 LEF), via adequada para tanto, e após garantido o juízo.*

*- A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.*

*- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido.*

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - MATÉRIA DE EMBARGOS.

1. Súmula nº 393, Superior Tribunal de Justiça: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".
2. A inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais (PIS e COFINS) é matéria a ser analisada em sede de embargos. Precedentes.
3. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, AI 00038602820164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/01/2017).

Tal situação, *prima facie*, afasta a relevância da fundamentação suscitada pela parte recorrente em sua irrisignação, sem embargo de que as questões expandidas por meio da exceção de pré-executividade possam ser levadas a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contrário.

Ademais, o título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei nº 6.830/80, conforme o precedente colacionado do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DIVERSOS DISPOSITIVOS LEGAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 282/STF. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HIPÓTESES DE CABIMENTO. MATÉRIA COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.110.925/SP PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC. HIPÓTESE EM QUE NÃO SE APLICA A MULTA PREVISTA NO § 2º DO ART. 557, DO CPC.

(...)

3. Não é de se cogitar que o juiz possa conhecer de ofício, em sede de execução fiscal, de nulidade do processo administrativo sob o qual constituiu-se o crédito exequendo, mormente pelo fato de que a execução fiscal pressupõe o encerramento daquele, possuindo, ainda, presunção de certeza e liquidez da CDA nos termos dos arts. 3º da Lei n. 6.830/80 e 204 do CTN. Dessa forma, a exceção de pré-executividade se presta a provocar o magistrado a se pronunciar sobre questão que, a rigor, não necessita de alegação das partes, visto que somente pode versar sobre questões cognoscíveis de ofício, o que efetivamente não é o caso dos autos, sendo certo que os embargos à execução são a via adequada para desconstituir a CDA com base em provas.

(...).

(AgRg no REsp 712041/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 20/10/2009, DJe 04/11/2009, destaques)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA Nº 283/STF. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. COBRANÇA DE JUROS E MULTA. INDICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO NA CDA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DA JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INOVAÇÃO DE FUNDAMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

2. A questão relacionada à verificação da liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa - CDA, bem como ao preenchimento dos seus requisitos de validade, implica, para o seu deslinde, o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, vedado na instância excepcional.

(...).

(AgRg no Ag 1308488/MG, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 05/08/2010, DJe 02/09/2010, destaques)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

---

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. INEXIGIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO EXECUTIVO. ILIQUIDEZ AFASTADA ANTE A NECESSIDADE DE SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO PARA EXPURGO DA PARCELA INDEVIDA DA CDA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Não obstante serem embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória e em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado.

- Esse, inclusive é o entendimento firmado na Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral, reconheceu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

- A despeito de ser indevida a cobrança nos moldes do estabelecidos pela CDA executada, não é caso de declarar-se a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, sendo caso de substituição da certidão de inscrição em dívida ativa, sem a necessidade de novo lançamento, pois para a verificação do quanto devido, são necessários apenas cálculos aritméticos, como no caso em debate.

- Nesse sentido, inclusive, o entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, no sentido de permitir-se a alterabilidade da certidão de dívida ativa para refazimento da base de cálculo em razão da inconstitucionalidade da lei instituidora de novo critério quantitativo, fazendo-se no título que instrui a execução o decote da majoração indevida, expurgando-se a parcela declarada inconstitucional da base de cálculo, mediante simples operação aritmética, como prosseguimento do executivo pelo valor remanescente (REsp 1115501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010).

- No que diz respeito à possibilidade de incidência de verba honorária, em sede de exceção de pré- executividade acolhida ou acolhida parcialmente, o entendimento sedimentado pelo E. STJ é o de que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de pré- executividade impõe-se o ressarcimento das quantias despendidas àquele que teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida.

- Assim, cabe aquele que deu causa à instauração ilegítima do processo, arcar com as despesas dele decorrentes.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, por maioria, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento para acolher parcialmente a exceção de pré-executividade oposta e determinar ao juízo a quo que efetue a expurgação da parcela declarada inconstitucional da base de cálculo, com o prosseguimento da execução pelo valor remanescente, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE, com quem votou o Des. Fed. MARCELO SARAIVA. Vencida a Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), que negava provimento ao agravo de instrumento. Lavrará acórdão a Des. Fed. MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019277-28.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: SAT LOG SERVICOS, ARMAZENS GERAIS, TRANSPORTES E LOGISTICALTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: VIVIANE SIQUEIRA LEITE - SP218191-A, BRUNO SCHOUERI DE CORDEIRO - SP238953-A, MAYARA NOVAES MENDES DA SILVA - SP332277

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019277-28.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: SAT LOG SERVICOS, ARMAZENS GERAIS, TRANSPORTES E LOGISTICALTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: VIVIANE SIQUEIRA LEITE - SP218191-A, BRUNO SCHOUERI DE CORDEIRO - SP238953-A, MAYARA NOVAES MENDES DA SILVA - SP332277

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SAT LOG SERVIÇOS, ARMAZENS GERAIS, TRANSPORTES E LOGISTICALTDA contra decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo” que rejeitou a exceção de pré-executividade.

A agravante narra que a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS já foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706, em repercussão geral, o que macula a exigibilidade também do IRPJ e CSLL.

Explica que a nulidade das certidões de dívida ativa deve ser apreciada de plano independentemente de dilação probatória uma vez que foi declarada a inconstitucionalidade do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Consigna que o entendimento de que a exclusão do ICMS na base do PIS e da COFINS deve ser aplicada também sobre serviços de qualquer natureza – ISSQN, vez que tal parcela não representa receita da pessoa jurídica, e sim do município em que é realizada a prestação dos serviços.

Pede reforma da r. decisão guerreada.

Com contraminuta.

É o relatório.

MARLI FERREIRA

Relatora

## DECLARAÇÃO DE VOTO

A fim de deixar consignadas nos autos as razões que me levaram a divergir do voto proferido pela i. Relatora, procedo à presente declaração de voto.

Não obstante serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória e em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

Esse, inclusive é o entendimento firmado na Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Contudo, nos casos em que a análise da questão exige dilação probatória, a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria, ou seja, nos embargos à execução, e não por meio do incidente de exceção de pré-executividade.

No caso concreto, a legalidade da inclusão do ISS e do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS pode ser aferida apenas com base na análise da legislação e jurisprudência sobre a matéria, vez que se trata de questão unicamente de direito.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral, reconheceu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

Dessa forma, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. A mesma sistemática se aplica ao ISS.

A despeito de ser indevida a cobrança nos moldes do estabelecidos pela CDA executada, não é caso de declarar-se a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, sendo caso de substituição da certidão de inscrição em dívida ativa, sem a necessidade de novo lançamento, pois para a verificação do quanto devido, são necessários apenas cálculos aritméticos, como no caso em debate.

Nesse sentido, inclusive, o entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, no sentido de permitir-se a alterabilidade da certidão de dívida ativa para refazimento da base de cálculo em razão da inconstitucionalidade da lei instituidora de novo critério quantitativo, fazendo-se no título que instrui a execução o decote da majoração indevida, expurgando-se a parcela declarada inconstitucional da base de cálculo, mediante simples operação aritmética, com o prosseguimento do executivo pelo valor remanescente (REsp 1115501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010).

No que diz respeito à possibilidade de incidência de verba honorária, em sede de exceção de pré - executividade acolhida ou acolhida parcialmente, o entendimento sedimentado pelo E. STJ é o de que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de pré- executividade impõe-se o ressarcimento das quantias despendidas àquele que teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida.

Assim, cabe aquele que deu causa à instauração ilegítima do processo, arcar com as despesas dele decorrentes.

A jurisprudência já firmou entendimento no sentido do cabimento da verba honorária, quando do acolhimento da exceção de pré - executividade, mesmo quando a execução fiscal prossiga, em razão da natureza contenciosa da medida processual.

Nesse sentido, destaco precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. HONORÁRIOS. CABIMENTO.*

*É firme o entendimento no sentido de que a procedência do incidente de exceção de pré- executividade, ainda que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, acarreta a condenação na verba honorária. Precedentes.*

*Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos.*

*(EDcl no AgRg no REsp 1319947/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2012, DJe 14/11/2012)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INADMISSIBILIDADE DA CITAÇÃO POR EDITAL EM AÇÕES DE PROTESTO JUDICIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO MUNICÍPIO DE UBERLÂNCIA DESPROVIDO.*

*1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme quanto à necessidade de que os contribuintes sejam citados pessoalmente em ações de protesto judicial. A citação editalícia só é permitida se não obtiverem êxito as outras formas de citação.*

*2. Esta Corte já consolidou o entendimento de que a procedência do incidente de exceção de pré- executividade, ainda que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, acarreta a condenação na verba honorária. Precedentes.*

*3. Agravo Regimental do MUNICÍPIO DE UBERLÂNCIA improvido.*

*(AgRg no AREsp 154.225/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 13/09/2012)*

No presente caso, a exceção apresentada foi acolhida parcialmente, razão pela qual é cabível a condenação em verba honorária.

Observa-se que a demanda não se demonstrou complexa, ao passo que não foram produzidas provas (periciais ou orais), nem foram realizadas audiências. Além disso, o tema não desperta maiores controvérsias.

Assim, considerando a atuação e o zelo profissional, a natureza e a importância da causa quando da sua propositura, o trabalho e o tempo exigido, há de ser fixada a verba honorária em R\$ 5.500,00 (cinco mil e quinhentos reais), valor adequado e suficiente, haja vista tratar-se de exceção de pré- executividade, petição incidental aos autos, e não de recurso propriamente dito e em conformidade com entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, adotado por esta Quarta Turma, no sentido de que não podem ser arbitrados valores em percentual excessivo (EDcl no REsp 792.306/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009).

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento** para acolher parcialmente a exceção de pré-executividade oposta e determinar ao juízo a *quo* que efetue a expurgação da parcela declarada inconstitucional da base de cálculo, com o prosseguimento da execução pelo valor remanescente, nos termos da fundamentação.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019277-28, 2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: SAT LOG SERVICOS, ARMAZENS GERAIS, TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: VIVIANE SIQUEIRA LEITE - SP218191-A, BRUNO SCHOUERI DE CORDEIRO - SP238953-A, MAYARA NOVAES MENDES DA SILVA - SP332277

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública. Tem, efetivamente, como pressuposto de admissibilidade "prova inequívoca dos fatos alegados", pois caso contrário deverá o devedor valer-se dos embargos, que lhe ensejarão ampla dilação probatória.

Entretanto, há possibilidade de serem arguidas também causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, inclusive a prescrição, desde que desnecessária qualquer dilação probatória, ou seja, desde que seja de plano, por prova documental inequívoca, comprovada a inviabilidade da execução.

Anoto, ainda, que este incidente é exceção, continuando a regra a ser a impugnação através dos embargos à execução.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

No presente caso, os argumentos aduzidos na exceção são questões que devem ser discutidas apenas nos embargos à execução.

Com efeito, o desenlace da questão envolve análise da exclusão do ICMS da base de cálculo das referidas contribuições PIS e COFINS e do IRPJ e CSLL, o que evidencia a necessidade de instrução probatória.

Nesse sentido:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA E AUSÊNCIA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. BENS À PENHORA. DEBÊNTURES EMITIDAS PELA ELETROBRAS. RECUSA. POSSIBILIDADE.*

- 1. Jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento segundo o qual admiti-se a exceção de pré-executividade como meio de defesa em execução fiscal nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado.*
- 2. No caso dos autos, discute-se inclusão de ICMS na base de cálculo do ICMS - cálculo por dentro, matéria que, além de não se tratar de ordem pública, ainda demanda dilação probatória, devendo ser aduzida na via própria - por meios de embargos à execução.*
- 3. Admite-se nomeação à penhora de debêntures emitidas pela Eletrobras, contudo, a sua recusa pela Fazenda Pública ou pelo magistrado é possível, em decorrência da sua baixa liquidez e por afronta à ordem legal disposta no art. 11 da LEF. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no REsp 1199413/ MG, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, julgamento em 05/10/2010, publicado no DJe 25/10/2010)*

Destaco que a Lei nº 6.830/80 - Lei de Execução Fiscal, em seu artigo 16, não permite que se oponha exceção de direito material fora dos embargos à execução.

Saliento que o título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei n. 6.830/80 e pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução.

Neste contexto, não se trata de situação excepcional a permitir o acolhimento da defesa, a não ser pela oposição dos embargos à execução, conforme se verifica ao detalhar as decisões judiciais.

Demais, disso não resta incontestado nos autos qual o montante, a título de ICMS, deveria ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, devendo a agravada comprovar por meio de livros contábeis e balanço que referido valor está sendo cobrado.

Ressalte-se que até a modulação dos efeitos pelo STF não há direito a ser reconhecido pelo magistrado.

Não há julgados destas Cortes Superiores que embasem a exclusão do ICMS na base de cálculo do IRPJ e CSLL.

Com efeito, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça que cabe "ao executado, por meio de embargos, arguir eventual excesso de execução ou a inexigibilidade do título por inteiro, por constituir matéria típica de defesa" (REsp 1270531/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/11/2011).

Transcrevo a bem lançada decisão atacada:

"...

Rejeito os argumentos relacionados ao mérito da cobrança e por consequência o pedido, porque deles dependente.

Com efeito, o caso concreto demanda dilação probatória e oportunidade de ampla defesa quanto aos fatos alegados, incompatível com a via da exceção de pré-executividade. Nesse sentido a súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça:

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

In casu, a despeito de a matéria suscitada ser de direito, há necessidade de dilação probatória para demonstrar o excesso de execução, ou seja, é necessário comprovar concretamente que na base de cálculo do PIS, COFINS, IRPJ e CSLL foi incluído ICMS, bem como foi incluído ISSQN na base de cálculo do PIS e COFINS, e a sua quantificação. Nesse sentido colaciono arestos do E. TRF3:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÚMULA 393 DO STJ. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, em relação aos limites da exceção de pré-executividade, no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame ex officio, e independentemente de dilação probatória. O enunciado da Súmula nº 393 do STJ também é na mesma linha: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

2. Na hipótese, em que pese o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 574.706/PR, sob a sistemática da repercussão geral, tenha assentado a tese da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a alegação de excesso de execução não se resolve no plano do simples acolhimento da questão de direito, demandando dilação probatória, com a realização de perícia contábil, de modo a possibilitar a identificação e a quantificação da parcela tida por inexigível. (grifo nosso)

3. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, a qual somente pode ser ilidida por prova inequívoca a cargo do contribuinte, o que não ocorreu no caso concreto. E considerando a impossibilidade de produção de prova em sede de exceção de pré-executividade, tem-se por inadequado o incidente processual. Precedentes.

4. Agravo desprovido. (TRF3, Terceira Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5029072-92.2018.4.03.0000, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/04/2019).

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGADA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. MATÉRIA A SER ANALISADA EM SEDE DE EMBARGOS, À VISTA DA NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL QUE DEMONSTRE SEM REBUÇOS QUE NO QUANTUM DA TRIBUTAÇÃO EXEQUENDA OPEROU-SE A INCLUSÃO DA CARGA FISCAL DE ICMS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza restritíssima, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano.

2. No caso concreto a suposta nulidade do título executivo sob a alegação de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS é matéria própria de defesa nos embargos. Isso porque ainda que se se reconheça a inconstitucionalidade dessa inclusão (como feito recentemente pelo STF), é imprescindível a demonstração contábil da apuração das receitas utilizadas na composição da base de cálculo do tributo exequendo, para assim verificar se há parcela a ser excluída. Isso não pode ocorrer em sede de exceção de pré-executividade. (grifo nosso)

3. A afirmação de que a base de cálculo da dívida exequenda foi indevidamente ampliada exige prova pericial; resta, pois, infensa de apreciação nos limites estreitos da exceção de pré-executividade. 4. Agravo interno não provido. (TRF3, Sexta Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5020818-33.2018.4.03.0000, - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/01/2019).

Por todo o exposto, REJEITO a exceção de pré-executividade.

...”

Assim, não merece reforma a r. decisão.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

MARLI FERREIRA

Relatora

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. INEXIGIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO EXECUTIVO. ILIQUIDEZ AFASTADA ANTE A NECESSIDADE DE SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO PARA EXPURGO DA PARCELA INDEVIDA DA CDA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Não obstante serem embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória e em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado.

- Esse, inclusive é o entendimento firmado na Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral, reconheceu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

- A despeito de ser indevida a cobrança nos moldes do estabelecidos pela CDA executada, não é caso de declarar-se a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, sendo caso de substituição da certidão de inscrição em dívida ativa, sem a necessidade de novo lançamento, pois para a verificação do quanto devido, são necessários apenas cálculos aritméticos, como no caso em debate.

- Nesse sentido, inclusive, o entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, no sentido de permitir-se a alterabilidade da certidão de dívida ativa para refazimento da base de cálculo em razão da inconstitucionalidade da lei instituidora de novo critério quantitativo, fazendo-se no título que instrui a execução o decote da majoração indevida, expurgando-se a parcela declarada inconstitucional da base de cálculo, mediante simples operação aritmética, como o prosseguimento do executivo pelo valor remanescente (REsp 1115501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010).

- No que diz respeito à possibilidade de incidência de verba honorária, em sede de exceção de pré-executividade acolhida ou acolhida parcialmente, o entendimento sedimentado pelo E. STJ é o de que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de pré-executividade impõe-se o ressarcimento das quantias despendidas àquele que teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida.

- Assim, cabe aquele que deu causa à instauração ilegítima do processo, arcar com as despesas dele decorrentes.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, por maioria, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento para acolher parcialmente a exceção de pré-executividade oposta e determinar ao juízo a que efetue a expurgação da parcela declarada inconstitucional da base de cálculo, com o prosseguimento da execução pelo valor remanescente, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE, com quem votou o Des. Fed. MARCELO SARAIVA. Vencida a Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), que negava provimento ao agravo de instrumento. Lavrará acórdão a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010373-52.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

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

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 13/03/2020 588/1954

## DECISÃO

Recebo a apelação (Id 122731247) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023667-41.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE: ELETRO METALURGICA EDANCA LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL CARVALHO DORIGON - SP248780-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023667-41.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE: ELETRO METALURGICA EDANCA LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL CARVALHO DORIGON - SP248780-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELETRO METALÚRGICA EDANCA EIRELI em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de substituição do bem construído (id 90388266 - Pág. 73/74).

Aduz que os (...) bens penhorados, por se tratar de maquinário de produção, são imprescindíveis ao bom e pleno funcionamento da empresa agravante, de modo que, em caso de venda por hasta pública do maquinário, o exercício da atividade empresarial da agravante estará totalmente prejudicado.

Em resumo: a penhora e a venda por hasta pública, tal como determinado pela r. decisão agravada, **importa no encerramento das atividades da empresa!** (...).

Sustenta a (...) impossibilidade de ser mantida a penhorabilidade dos bens (por serem manifestamente impenhoráveis – CPC, 833, V, e por terem sido valorados equivocadamente), devendo ser integralmente reformada o decisum agravado, tornando insubsistente, assim, a penhora e a hasta pública já designada dos bens construídos. (...).

Alega que (...) a penhora do bem móvel indicado pelo credor, como in casu ocorreu, acabou por afrontar o princípio da menor onerosidade do devedor, uma vez que, conforme exposto na narração fática, a agravante nomeou à penhora bens móveis capazes de, por si só, garantir o débito exequendo e satisfazer o interesse do credor:

**30.** Ressalte-se, inclusive, que os bens indicados são de alta liquidez e de fácil comercialização, tanto que encontram-se na mesma gradação legal de penhora do bem construído (art. 835, inc. VI do CPC).

**31.** Se não bastasse a plena garantia do débito exequendo, importa observar que os bens indicados encontram-se em perfeito estado de conservação e uso, tanto que utilizados pela própria agravante.

**32.** Ora, havendo oferecimento de bens móveis com valor mais do que suficiente para a garantia do débito exequendo, não há que se falar em penhora de outros maquinários, sobretudo quando estes são indispensáveis ao bom e pleno exercício da atividade econômica da empresa.

**33.** Observe-se, ademais, o disposto no artigo 847, caput do Código de Processo Civil, o qual elenca os requisitos para a substituição da penhora, sendo **(i)** comprovação que lhe será menos onerosa e **(ii)** não trará prejuízo ao exequente.

**34.** Urge salientar que a aceitação dos bens nomeados à penhora pela agravante não importará qualquer prejuízo para o e será menos onerosa para a agravante. (...).

Requer (...) a REFORMA da r. decisão interlocutória de fls. 185/186, para que seja levantada a penhora do bem móvel indicado pela agravada, eis que indispensável ao exercício da atividade industrial da agravante, ou, subsidiariamente, seja deferida a substituição do bem móvel penhorado pela penhora sobre os bens descritos na petição de fls. 169/171 (...).

Recurso processado sem concessão do efeito suspensivo (id 94754347).

Com contramínuta (id 98879591).

A agravante interpôs agravo legal (id 103296498).

Instada, a União Federal apresentou manifestação (id 107576587).

É o relatório.

## DECLARAÇÃO DE VOTO

A fim de deixar consignadas nos autos as razões que me levaram a divergir do voto proferido pela i. Relatora, procedo à presente declaração de voto.

Com efeito, o art. 833, inciso V, do Código de Processo Civil confere impenhorabilidade dos bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, é assente no sentido de que a aplicação do referido inciso, ao tratar da impenhorabilidade de bens essenciais ao exercício profissional, permite a extensão, excepcionalmente, à pessoa jurídica, desde que de pequeno porte ou microempresa ou, ainda, firma individual, se os bens penhorados forem mesmo indispensáveis e imprescindíveis à sobrevivência da própria empresa.

Confira, a propósito, o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento que obedeceu ao procedimento previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil/1973:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL PROFISSIONAL. BEM ABSOLUTAMENTE IMPENHORÁVEL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ARTIGO 649, IV, DO CPC. INAPLICABILIDADE. EXCEPCIONALIDADE DA CONSTRUÇÃO JUDICIAL.*

1. A penhora de imóvel no qual se localiza o estabelecimento da empresa é, excepcionalmente, permitida, quando inexistentes outros bens passíveis de penhora e desde que não seja servil à residência da família.

2. O artigo 649, V, do CPC, com a redação dada pela Lei 11.382/2006, dispõe que são absolutamente impenhoráveis os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão.

3. A interpretação teleológica do artigo 649, V, do CPC, em observância aos princípios fundamentais constitucionais da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (artigo 1º, incisos III e IV, da CRFB/88) e do direito fundamental de propriedade limitado à sua função social (artigo 5º, incisos XXII e XXIII, da CRFB/88), legítima a inferência de que o imóvel profissional constitui instrumento necessário ou útil ao desenvolvimento da atividade objeto do contrato social, máxime quando se tratar de pequenas empresas, empresas de pequeno porte ou firma individual.

4. Ademais, o Código Civil de 2002 preceitua que: "Art. 1.142. Considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária."

5. Conseqüentemente, o "estabelecimento" compreende o conjunto de bens, materiais e imateriais, necessários ao atendimento do objetivo econômico pretendido, entre os quais se insere o imóvel onde se realiza a atividade empresarial.

6. A Lei 6.830/80, em seu artigo 11, § 1º, determina que, excepcionalmente, a penhora poderá recair sobre o estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, regra especial aplicável à execução fiscal, cuja presunção de constitucionalidade, até o momento, não restou ilidida.

7. Destarte, revela-se admissível a penhora de imóvel que constitui parcela do estabelecimento industrial, desde que inexistentes outros bens passíveis de serem penhorados [Precedentes do STJ: AgRg nos EDcl no Ag 746.461/RS, Rel. Ministro Paulo Furtado (Desembargador Convocado do TJ/BA), Terceira Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 04.06.2009; REsp 857.327/PR, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 21.08.2008, DJe 05.09.2008; REsp 994.218/PR, Rel.

Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.12.2007, DJe 05.03.2008; AgRg no Ag 723.984/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 04.05.2006, DJ 29.05.2006; e REsp 354.622/SP, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 05.02.2002, DJ 18.03.2002].

8. In casu, o executado consignou que: "Trata-se de execução fiscal na qual foi penhorado o imóvel localizado na rua Marcelo Gama, nº 2.093 e respectivo prédio de alvenaria, inscrito no Registro de Imóveis sob o nº 18.082, único bem de propriedade do agravante e local onde funciona a sede da empresa individual executada, que atua no ramo de fabricação de máquinas e equipamentos industriais. (...) Ora, se o objeto social da firma individual é a fabricação de máquinas e equipamentos industriais, o que não pode ser feito em qualquer local, necessitando de um bom espaço para tanto, e o agravante não possui mais qualquer imóvel - sua residência é alugada - como poderá prosseguir com suas atividades sem o local de sua sede? Excelências, como plenamente demonstrado, o imóvel penhorado constitui o próprio instrumento de trabalho do agravante, uma vez que é o local onde exerce, juntamente com seus familiares, sua atividade profissional e de onde retira o seu sustento e de sua família. Se mantida a penhora restará cerceada sua atividade laboral e ferido o princípio fundamental dos direitos sociais do trabalho, resguardados pela Constituição Federal (art. 1º, IV, da CF). Dessa forma, conclusão outra não há senão a de que a penhora não pode subsistir uma vez que recaiu sobre bem absolutamente impenhorável."

9. O Tribunal de origem, por seu turno, assentou que: "O inc. V do art. 649 do CPC não faz menção a imóveis como bens impenhoráveis. Tanto assim que o § 1º do art. 11 da L 6.830/1980 autoriza, excepcionalmente, que a penhora recaia sobre a sede da empresa. E, no caso, o próprio agravante admite não ter outros bens penhoráveis. Ademais, consta na matrícula do imóvel a averbação de outras seis penhoras, restando, portanto, afastada a alegação de impenhorabilidade. Por fim, como bem salientou o magistrado de origem, o agravante não comprovou a indispensabilidade do bem para o desenvolvimento das atividades, limitando-se a alegar, genericamente, que a alienação do bem inviabilizaria o empreendimento." 10. Conseqüentemente, revela-se legítima a penhora, em sede de execução fiscal, do bem de propriedade do executado onde funciona a sede da empresa individual, o qual não se encontra albergado pela regra de impenhorabilidade absoluta, ante o princípio da especialidade (lex specialis derogat lex generalis).

11. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1114767/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010)

Ainda, nesse sentido:

*EMEN: TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE BENS ÚTEIS E NECESSÁRIOS AO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE EMPRESÁRIA. APLICAÇÃO DO ART. 649, INCISO V, DO CPC ÀS PESSOAS JURÍDICAS. SOCIEDADES EMPRESARIAIS. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.*

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.114.767/SP, considerou ser aplicável a impenhorabilidade do art. 649, inciso V, do Código de Processo Civil às pessoas jurídicas, sociedades empresárias, quanto aos bens necessários ao desenvolvimento da atividade objeto do contrato social. E, no mesmo sentido: AgRg no REsp 1329238/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 27/11/2013; AgRg no REsp 1381709/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 11/09/2013.

2. Agravo regimental não provido. ..EMEN:

(STJ, AGARESP 201400219432, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:11/11/2014. .DTPB:.)

*AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE. MAQUINÁRIO ESSENCIAL À ATIVIDADE DA EXECUTADA.*

1. No tocante à construção judicial efetivada nos autos da respectiva execução fiscal, tenho por aplicável o art. 649 do CPC à pessoa jurídica constituída como empresa de pequeno porte, micro-empresa ou firma individual, na qual os sócios trabalham pessoalmente, segundo decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional: precedentes.

2. A embargante é uma pequena sociedade limitada, cuja atividade consiste na fabricação de artefatos de pastas, papel, papelão, cartolina e plástico, sendo que os bens penhorados, a toda evidência, se prestam ao desempenho de seu objeto, como máquinas injetoras de plástico, molde câmara quente para talheres de sobremesa e geladeira industrial para injetoras. Nesse passo, tais bens devem ser tidos por impenhoráveis, nos termos do entendimento acima esposado.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido.

(AC 00000908120134036127, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)  
grifo nosso

Assim, com amparo nos precedentes jurisprudenciais destacados, revela-se correta a aplicação da regra de impenhorabilidade prevista no artigo 833, inciso V, do Código de Processo Civil para o caso de bens essenciais ao desenvolvimento das atividades de microempresas, empresas de pequeno porte ou firmas individuais, desde que reste comprovada que a falta dos bens impediria a continuidade do negócio, tornando inviável a sua sobrevivência.

A teor do capital definido no contrato social da empresa (id. 90388265 – pág. 104/110) e do cadastro nacional da pessoa jurídica - CNPJ (pág. 111), observa-se que a agravante – Eletro Metalúrgica Edanca LTDA é uma pequena sociedade limitada, cuja atividade consiste na fabricação de produtos de metal, sendo que, os bens penhorados, a toda evidência, se prestam ao desempenho de seu objeto social, considerando as características da atividade desempenhada e os bens relacionados no auto de penhora, como: uma punçoneadeira, uma guilhotina e uma dobradeira (id. 90388266 – fls.58).

Nessa medida, os bens constrictos constituem instrumentos indispensáveis à consecução das finalidades sociais da empresa recorrida, de sorte que a venda inviabilizaria a continuidade de seu negócio.

Por sua vez, os bens penhorados inicialmente (id. 90388265 – pág. 123) eram bens móveis (estoque rotativo), que ocupam, na ordem estabelecida pela legislação para a nomeação de bens à penhora, a mesma posição que os atualmente penhorados, de modo que não se verifica justificativa razoável para a substituição efetuada.

Ademais, existindo alternativas igualmente úteis à satisfação do direito do credor, afronta o princípio da menor onerosidade ao devedor a execução pela via que causa maior gravame.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023667-41.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE: ELETRO METALURGICA EDANCA LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL CARVALHO DORIGON - SP248780-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**VOTO**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Inicialmente, julgo prejudicado o agravo legal interposto, tendo em vista que a matéria nele versada será apreciada juntamente como mérito do presente recurso.

As razões apresentadas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão proferida.

Peço vênia para reportar-me aos fundamentos da decisão agravada, a qual reproduzo como razões de decidir:

(...)

*Estabelece o artigo 833, V, do CPC:*

*Art. 833. São impenhoráveis:*

...

*V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão do executado;*

...

*Em consonância com o entendimento consolidado no C. STJ, inclusive em sede de recurso repetitivo, a aplicabilidade do dispositivo em testilha no tocante às pessoas jurídicas, é possível em relação aos bens indispensáveis ao desenvolvimento da atividade empresarial, conforme aponta o seguinte julgado:*

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE BENS ÚTEIS E NECESSÁRIOS AO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE EMPRESÁRIA. APLICAÇÃO DO ART. 649, INCISO V, DO CPC ÀS PESSOAS JURÍDICAS. SOCIEDADES EMPRESARIAIS. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.**

**1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.114.767/SP, considerou ser aplicável a impenhorabilidade do art. 649, inciso V, do Código de Processo Civil às pessoas jurídicas, sociedades empresárias, quanto aos bens necessários ao desenvolvimento da atividade objeto do contrato social. (...)**

*(AgRg no AREsp 474.637/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, julgado em 06.11.2014, publicado no DJe de 11.11.2014, destaquei)*

*De outra parte, a regra é a da penhorabilidade dos bens da empresa, inclusive da sua sede. Nesse ponto, vale a transcrição da Súmula 451 do STJ: É legítima a penhora da sede do estabelecimento comercial. Assim, é dever do executado comprovar a impenhorabilidade de algum bem eventualmente indispensável ao desenvolvimento da atividade empresarial. Nesse sentido, colho o seguinte precedente:*

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. PESSOA JURÍDICA. MAQUINÁRIO DESTINADO AO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. ART. 649, V, DO CPC.**

**1. As diversas leis que disciplinam o processo civil brasileiro deixam claro que a regra é a penhorabilidade dos bens, de modo que as exceções decorrem de previsão expressa em lei, cabendo ao executado o ônus de demonstrar a configuração, no caso concreto, de alguma das hipóteses de impenhorabilidade previstas na legislação, como a do art. 649, V, do CPC: "São absolutamente impenhoráveis (...) os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão".**

2. ...

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

*(STJ, AgRg no REsp 1329238/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, julgado em 07.11.2013, publicado no DJe de 27.11.2013, destaquei)*

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE DE BEM. ART. 649, V, DO CPC. AUSÊNCIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. ART. 332 DO CPC. PROVA TESTEMUNHAL. OBJEÇÃO DE IMPENHORABILIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO.**

**1. As diversas leis que disciplinam o processo civil brasileiro deixam claro que a regra é a penhorabilidade dos bens, de modo que as exceções decorrem de previsão expressa em lei, cabendo ao executado o ônus de demonstrar a configuração, no caso concreto, de alguma das hipóteses de impenhorabilidade previstas na legislação, como a do art. 649, V, do CPC, verbis: "São absolutamente impenhoráveis (...) os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão".**

2. Cabe ao executado, ou àquele que teve um bem penhorado, demonstrar que o bem móvel objeto de construção judicial enquadra-se nessa situação de "utilidade" ou "necessidade" para o exercício da profissão. Caso o julgador não adote uma interpretação cautelosa do dispositivo, acabará tornando a impenhorabilidade a regra, o que contraria a lógica do processo civil brasileiro, que atribui ao executado o ônus de desconstituir o título executivo ou de obstruir a satisfação do crédito.

3. Assim, a menos que o automóvel seja a própria ferramenta de trabalho, como ocorre no caso dos taxistas (REsp 839.240/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 30.08.06), daqueles que se dedicam ao transporte escolar (REsp 84.756/RS, Rel. Min. Ruy Rosado, Quarta Turma, DJ de 27.05.96), ou na hipótese de o proprietário ser instrutor de auto-escola, não poderá ser considerado, de per si, como "útil" ou "necessário" ao desempenho profissional, devendo o executado, ou o terceiro interessado, fazer prova dessa "necessidade" ou "utilidade". Do contrário, os automóveis passarão à condição de bens absolutamente impenhoráveis, independentemente de prova, já que, de uma forma ou de outra, sempre serão utilizados para o deslocamento de pessoas de suas residências até o local de trabalho, ou do trabalho até o local da prestação do serviço.

4. No caso, o aresto recorrido negou provimento ao agravo do ora recorrente, porque ele não fez prova da "utilidade" ou "necessidade" do veículo penhorado para o exercício profissional. Assim, para se infirmar a tese adotada no aresto recorrido - de que o recorrente não fez prova da "utilidade" ou "necessidade" do bem penhorado para o exercício de sua profissão - será necessário o reexame de matéria fática, o que é incompatível com a natureza do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

5. Tendo sido a discussão sobre a impenhorabilidade do bem travada no âmbito da própria execução, por meio de objeção de impenhorabilidade, não cabia, como não cabe, dilação probatória, não havendo que se falar em cerceamento de defesa pela não realização da prova testemunhal. Ademais, se o ora recorrente sabia da necessidade de produzir provas em juízo, deveria ter recorrido da decisão que cancelou a autuação dos embargos à penhora, convertendo-o em objeção de impenhorabilidade inclusa nos próprios autos da execução. Ausência de violação do art. 332 do CPC.

6. Recurso especial conhecido em parte e não provido, divergindo da nobre Relatora.

(STJ, RESP 1196142/RS, Segunda Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 05.10.2010, publicado no DJE de 02.03.2011)

Ademais, a Jurisprudência do C. STJ assentou o entendimento, inclusive em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1.090.898/SP, Rel. Min. Castro Meira, no sentido de ser lícita a recusa do bem indicado à penhora ou à substituição da penhora, quando ele não obedecer à ordem legal, conforme elucida os seguintes precedentes, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a divergência, tal como lhe foi apresentada.

3. Merece acolhida o pleito pelo afastamento da multa nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC, uma vez que, na interposição dos Embargos de Declaração, a parte manifestou a finalidade de provocar o prequestionamento. Assim, aplica-se o disposto na Súmula 98/STJ: "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório".

4. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

5. A mesma ratio decidendi tem lugar in casu, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.

6. Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...) - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp nº 1337790/PR, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, julgado em 12.06.2013, DJe 07.10.2013, destaquei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFERECIMENTO DE PRECATÓRIO JUDICIAL. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. LEGITIMIDADE. PENHORA ONLINE. BACEN-JUD. REGIME DA LEI 11.382/2006. CONSTRIÇÃO VIÁVEL. INDEPENDENTEMENTE DA EXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PASSÍVEIS DE PENHORA.

1. A orientação da Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80. Assim, não obstante o precatório seja um bem penhorável, a Fazenda Pública pode recusar a nomeação de tal bem, quando fundada na inobservância da ordem legal (REsp 1.090.898/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 31.8.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC).

2. A Corte Especial/STJ, ao apreciar o REsp 1.112.943/MA (Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe de 23.11.2010), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, confirmou a orientação no sentido de que, no regime da Lei 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio exaurimento das diligências para localização de bens do devedor, para se efetivar a penhora online.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1365714/RO, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 21.3.2013, DJe 1º.4.2013, destaquei)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão não apreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. Não há contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado.

4. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80, podendo a Fazenda Pública recusar a nomeação de bem, no caso, imóvel rural, quando fundada na inobservância de ordem legal, sem que isso implique contrariedade ao art. 620 do CPC (REsp 1.090.898/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 31.8.2009, recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ).

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no AREsp 227676/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 19.2.2013, DJe 7.3.2013, destaquei.)

Vale lembrar que a execução se faz em benefício do credor. O artigo 805 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve ser processada pelo modo menos gravoso ao executado, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo exequente.

Acompanho a jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSS - BENS INDICADOS À PENHORA - ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II DO CPC - A FAZENDA PODE REQUERER EM QUALQUER FASE DA EXECUÇÃO O REFORÇO OU A SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA.

1. Não se ressente dos vícios a que alude o art. 535 do CPC a decisão que contenha argumentos suficientes para justificar a conclusão adotada.

2. Se o bem ofertado pela executada à penhora não atendeu à ordem de nomeação estabelecida no art. 11 da Lei n. 6.830/80 ou o valor da execução, tem a credora o direito à substituição do bem oferecido à penhora ou o seu reforço em qualquer fase da execução, o que afasta o alegado cerceamento de defesa. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 863.808/PE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJ 15.05.2008 p. 1).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11, DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da parte agravante.

2. O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora, tendo em vista não ter sido obedecida a ordem prevista no art. 11, da Lei n.º 6.830/80, além de considerá-lo bem de difícil alienação.

3. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11, da Lei n.º 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro e não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequiente e não do executado. Precedentes.

4. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp n.º 511367/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, julgado em 16.10.2003, DJ 01.12.2003, p. 268).

Na hipótese dos autos, não restou devidamente comprovado que o bem constrito é indispensável ao desenvolvimento das atividades da empresa, visto que, a mera alegação não lhe atribui impenhorabilidade absoluta.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA DE VEÍCULO. ART. 833, V DO CPC. HIPÓTESE AFASTADA. AUSÊNCIA DE PROVA DE QUE O BEM ERA UTILIZADO PARA O SUSTENTO DO AGRAVANTE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Nos termos do art. 833, inciso V, do Novo Código de Processo Civil (art. 649, V, do CPC/73), são absolutamente impenhoráveis "V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão do executado;"

2. Da leitura do preceito supramencionado infere-se que o legislador infraconstitucional teve a intenção de preservar a capacidade laborativa, estabelecendo limites para a execução, em prestígio à dignidade da pessoa humana, consagrada pela Constituição Federal como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1.º, inc. III).

3. Entretanto, essa regra protetiva de impenhorabilidade não pode ser interpretada de forma absolutamente literal e irrestrita, em benefício do executado, em hipóteses como a sub judice, em que o bem penhorado não inviabiliza a consecução do trabalho, uma vez que o executado é aposentado e não fez prova de que o carro era utilizado para seu sustento.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI n.º 0030702-16.2014.4.03.0000, Relator Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, Primeira Turma, julgado em 27.09.2016, publicado no e-DJF3 Judicial 1 de 06.10.2016).

Por fim, como bem mencionou o MM. Juiz a quo, cujo fundamento da decisão acolho como razões de decidir: per relationem (STF: REl 4416 AgR, Relator Ministro. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15.03.2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09.06.2016):

(...)

imprescindível se faz que a pretensão do Excipiente venha apoiada em fatos incontroversos tais que não reclamem a produção e o cotejo de provas, devendo, por outro lado, o pedido trazer todos os elementos para a sua apreciação, sem que ressaltem dúvidas.

Desta feita, a impenhorabilidade de máquinas e ferramentas, só será possível se houver prova que o bem móvel objeto da constrição judicial enquadra-se na situação de utilidade ou necessidade para o exercício da profissão.

No caso em tela, não restou comprovado que as referidas máquinas sejam a única ferramenta de trabalho da Executada.

Dessa forma, o prosseguimento do feito é medida que se impõe.

(...)

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

(...)

Não havendo nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, não merece acolhida a pretensão deduzida neste recurso, sendo de rigor a manutenção do *decisum*.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo legal e nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. LIBERAÇÃO DE BENS. IMPENHORABILIDADE. INCIDÊNCIA DO ART. 833, V DO CPC. PESSOA JURÍDICA. PEQUENA SOCIEDADE LIMITADA. BENS INDISPENSÁVEIS À CONSECUÇÃO DAS FINALIDADES SOCIAIS. PREJUDICADO O AGRAVO LEGAL. RECURSO PROVIDO.

- Comefeito, o artigo 833, inciso V, do Código de Processo Civil/2015 autoriza a impenhorabilidade dos bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão.

- A jurisprudência do C. STJ é assente no sentido de que a aplicação do V do art. 833 do CPC, a tratar da impenhorabilidade de bens essenciais ao exercício profissional, pode-se estender, excepcionalmente, à pessoa jurídica, desde que de pequeno porte ou microempresa ou, ainda, firma individual, e os bens penhorados forem mesmo indispensáveis e imprescindíveis à sobrevivência da própria empresa. (REsp 1.114.767/SP, Rel. Luiz Fux, Corte Especial, apreciado em sede de recurso repetitivo)

- Assim, com amparo nos precedentes jurisprudenciais (AgRg no REsp 1329238/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 27/11/2013; AgRg no REsp 1381709/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 11/09/2013; AGARESP 201400219432, Benedito Gonçalves, STJ - Primeira Turma; AgRg no AREsp 508.446/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma), revela-se correta a aplicação da regra de impenhorabilidade prevista no artigo 833, inciso V, do Código de Processo Civil/2015 para o caso de bens essenciais ao desenvolvimento das atividades de microempresas, empresas de pequeno porte ou firmas individuais, desde que reste comprovada que a falta dos bens impediria a continuidade do negócio, tornando inviável a sua sobrevivência.

- A teor do capital definido no contrato social da empresa (id. 90388265 – pág. 104/110) e do cadastro nacional da pessoa jurídica - CNPJ (pág. 111), observa-se que a agravante – Eletro Metalúrgica Edanca LTDA é uma pequena sociedade limitada, cuja atividade consiste na fabricação de produtos de metal, sendo que, os bens penhorados, a toda evidência, se prestam ao desempenho de seu objeto social, considerando as características da atividade desempenhada e os bens relacionados no auto de penhora, como: uma punçioneira, uma guilhotina e uma dobradeira (id. 90388266 – fls.58).

- Nessa medida, os bens constritos constituem instrumentos indispensáveis à consecução das finalidades sociais da empresa recorrida, de sorte que a venda inviabilizaria a continuidade de seu negócio.

- Por sua vez, os bens penhorados inicialmente (id. 90388265 – pág. 123) eram bens móveis (estoque rotativo), que ocupam, na ordem estabelecida pela legislação para a nomeação de bens à penhora, a mesma posição que os atualmente penhorados, de modo que não se verifica justificativa razoável para a substituição efetuada.

- Agravo legal prejudicado. Agravo de instrumento provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, julgou prejudicado o agravo legal, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora). E, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE, com quem votou o Des. Fed. MARCELO SARAIVA. Vencida a Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), que negava provimento ao agravo de instrumento. Lavrará acórdão a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

### Boletim de Acórdão Nro 29714/2020

00001 APELAÇÃO CÍVEL N° 0003621-70.2010.4.03.6002/MS

	2010.60.02.003621-1/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA
No. ORIG.	:	00036217020104036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AGRAVO RETIDO. NÃO REITERAÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO. CONTROLE JUDICIÁRIO DE ATO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE NO CASO CONCRETO. INSTALAÇÃO DO NÚCLEO DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO EM DOURADOS/MS. DESTINAÇÃO DE DOIS CARGOS DE DEFENSORES PÚBLICOS DA UNIÃO. PORTARIA DPU N° 482/2008. DESLOCAMENTO POSTERIOR DE UMA DAS VAGAS PARA CAMPO GRANDE/MS. PORTARIAS DPU N° 317/2009, N° 185/2010 E N° 359/2010. ATO DISCRICIONÁRIO. AUSÊNCIA DE ARBITRARIEDADE. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES.

1. Segundo disposto no artigo 523 do Código de Processo Civil de 1973, aplicável ao caso dos autos em razão do princípio do *tempus regit actum*, cabe ao agravante requerer que seja conhecido o agravo retido nas razões da apelação ou na sua resposta. Verifica-se que a União não fez menção em sua peça recursal tampouco pleiteia o conhecimento do agravo de instrumento convertido em retido.
2. A não concordância do Ministério Público Federal com a Portaria DPU n° 317/2009 e 359/2010, que destinou apenas um cargo de Defensor Público da União para o Núcleo de Dourados/MS, alterando a Portaria DPU n° 482/2008, que anteriormente previa dois cargos, ainda que venha ensejar eventual deficiência no atendimento, não autoriza o Poder Judiciário a decretar sua ilegalidade, sobretudo quando não há prova de que os fundamentos adotados destoam da situação retratada, ou fujam da razoabilidade.
3. Ora, a discricionariedade permite ao Administrador, e somente a ele, escolher dentro das balizas legais a opção que atenda às diretrizes da Administração Pública para a redistribuição dos cargos, de sorte que o aumento da população carcerária de Campo Grande/MS, atendimento aos presos e seus familiares e a preocupação com o sistema carcerário, revelam-se suficientes e plausíveis do ponto de vista da discricionariedade, ainda que a Portaria n° 317/2009 tenha mantido apenas um Oflício especializado em Execução Penal em Campo Grande/MS.
4. Assim, optar pela redistribuição do cargo de Defensor Público da União de Dourados/MS para Campo Grande/MS não parece, de modo algum, fruto de arbitrariedade ou capricho do Chefê da Instituição, a exigir a necessária intervenção do Poder Judiciário.
5. Agravo retido não conhecido. Apelação provida para julgar improcedente o pedido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, e, por maioria, dou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de junho de 2019.

MARLI FERREIRA  
Relatora para o acórdão

00002 APELAÇÃO CÍVEL N° 0013701-22.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.013701-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	YASUDA MARITIMA SEGUROS S/A
ADVOGADO	:	SP140952 CRISTINA LITSUKO KATSUMATA OHONISHI
APELADO(A)	:	Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	:	SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
APELADO(A)	:	JOEL MARTINS VIEIRA
ADVOGADO	:	SERGIO MURILO F M CASTRO (Int. Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int. Pessoal)
No. ORIG.	:	00137012220124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE REGRESSO. SEGURADORA. DANOS MATERIAIS. ACIDENTE DE TRÂNSITO. VEÍCULO DA SEGURADA QUE TEVE A TRASEIRA ABALROADA POR

VEÍCULO PERTENCENTE À ECT. PRESUNÇÃO DE CULPA DO MOTORISTA DO SEGUNDO VEÍCULO AFASTADA. PROVA DOS AUTOS NO SENTIDO DE QUE A PARADA FOI IRREGULAR E INJUSTIFICADA, IMPEDINDO QUE O MOTORISTA DA ECT EVITASSE A COLISÃO. DEVER DE INDENIZAÇÃO AFASTADO. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Agravo retido improvido: a ECT requer a reforma da decisão que indeferiu a contradita da testemunha Alexandre Cymes. No entanto, não há elementos suficientes para contraditar a testemunha. Fica mantida a decisão de Primeiro Grau neste sentido, posto que o valor da prova foi - e será - ponderado com as demais dos autos.
- A ocorrência do acidente é incontroversa: o veículo da ECT, conduzido pelo corréu Joel Martins Vieira veio a colidir na traseira do automóvel segurado, gerando danos materiais, os quais foram cobertos pelo seguro.
- Cabe destacar que, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, há presunção de culpa em desfavor do condutor que abalroa por trás de outro veículo, por inobservância do dever de cautela contido no artigo 29, inciso II, do Código de Trânsito Brasileiro (AGRESP - 1416603 2012.02.07146-7, AGRESP - 535627 2003.00.50745-5).
- Todavia, a referida presunção não é absoluta, podendo ser afastada por meios de prova nesse sentido. Foi o que ocorreu no caso concreto, em que a prova testemunhal demonstrou que o veículo segurado parou sem motivo aparente, impedindo que o motorista da ECT evitasse a colisão. Ademais, foi constatado, ainda, pela prova dos autos, que o acidente ocorreu antes da existência de qualquer bifurcação ou saída de rua, ou seja, sem justificativa para a parada repentina.
- Desta forma, fica afastado o nexo de causalidade entre a ação e o dano e, conseqüentemente, o dever de indenizar.
- Agravo retido e apelação improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo retido e à apelação, nos termos do voto da DES. FED. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os DES. FED. ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e SOUZA RIBEIRO. Vencido o DES. FED. MARCELO SARAIVA, que dava provimento à apelação da Yasuda Marítima Seguros S/A, com a inversão do ônus da sucumbência. Fará declaração de voto o DES. FED. MARCELO SARAIVA. O DES. FED. SOUZA RIBEIRO votou nos termos dos artigos 53 e 260, § 1.º e do artigo 145, do RITRF3.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0023659-95.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.023659-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES ELÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	BANCO MIZUHO DO BRASIL S/A
ADVOGADO	:	SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTTO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00236599520134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. LEI N.º 11.941/2009. INCLUSÃO PARCIAL DE DÉBITOS. DESMEMBRAMENTO. POSSIBILIDADE. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB N.º 06/2009 E PGFN/RFB N.º 11/2010.

1. Há a possibilidade de o contribuinte optar por incluir apenas parte de um débito formalizado em determinado lançamento fiscal (inscrito ou não em dívida ativa da União), desde que tenha atendido às exigências legais. Art. 13 da Portaria RFB/PGFN nº 06/2009 e art. 1º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 11/2010, na redação dada pela Portaria PGFN/RFB nº 13/2010.
2. Considerando que a referida inscrição abrange somente débitos de COFINS, relativos à prestação de serviços e venda de mercadorias, sendo possível o desmembramento dos valores, escorreita a r. sentença que determinou a impetrada proceder ao desmembramento da inscrição, na forma requerida pelo contribuinte
3. Apelo e remessa oficial desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao apelo e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. Marcelo Saraiva (Relator), com quem votaram os Des. Fed. André Nabarrete, Mônica Nobre e Souza Ribeiro, vencida a Des. Fed. Marli Ferreira, que dava provimento à apelação e à remessa oficial.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal Relator

### SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

HABEAS CORPUS (307) Nº 5001307-62.2020.4.03.6181

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: LUIZ MARCELO DOS SANTOS

IMPETRANTE: DIENIFER LEITE

Advogado do(a) PACIENTE: DIENIFER LEITE - SC23627-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

Trata-se de habeas corpus, impetrado por Dienifer Leite, em favor de LUIZ MARCELO DOS SANTOS, contra ato de Juízo Federal da 2ª Vara de Guarulhos/SP, nos autos da execução penal nº 0005745-19.2017.403.6119 (ação penal nº 0000026-66.2011.403.6119).

O paciente foi condenado pela prática do delito previsto no art. 33, caput, c.c. o art. 40, I e III, ambos da Lei n. 11.343/06, à pena de 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 466 (quatrocentos e sessenta e seis) dias-multa, no regime inicial semiaberto;

Alega a impetrante, em síntese, que:

- a) o paciente é responsável por sua companheira que se encontra com câncer e síndrome de Monet e depende dele para auxiliá-la no tratamento da leucemia em hospital, além de mãe cardíaca que não recebe nenhum tipo de auxílio, as quais dependem dele financeiramente e moram na grande Florianópolis;
- b) o paciente é natural de Palhoça, Santa Catarina, mas possui emprego lícito como calçateiro, há quase sete anos, na grande Florianópolis/SC;
- c) em razão disso é inviável a manutenção do paciente na comarca de São Paulo para cumprimento de pena, sendo que já foi requerido, junto à GEPEN da Grande Florianópolis, sua permuta para a cidade de Palhoça, conforme em anexo.

Requer a impetrante, assim, "I. Sejam estes documentos nesta peça encaminhados aos autos de número 00057451920174036119, processo de Execução de Pena de Luiz Marcelo dos Santos; II. Que este usufrua da progressão especial no valor de 1-8 da pena por ser responsável por pessoa deficiente; III. Que seja concedida a benesse do cumprimento da pena pelo Departamento Prisional de Santa Catarina; IV. Que seja oficiado o Departamento Prisional do Estado de São Paulo e de Santa Catarina da presente manifestação;".

Foram juntados documentos.

Distribuídos os autos perante a 8ª Vara Criminal Federal de São Paulo, o juízo a quo entendeu pela inexistência de competência da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, tendo em vista que os autos da execução penal nº 0005745-19.2017.403.6119 tramitam no Juízo da 2ª Vara Federal de Guarulhos/SP, determinando-se a remessa dos autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O habeas corpus é o remédio constitucional que tem finalidade de evitar ou fazer cessar a violência ou coação à liberdade de locomoção, decorrente de ilegalidade ou abuso de poder.

O conhecimento do habeas corpus pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, a pretensão deduzida e a existência do evidente constrangimento ilegal.

No presente caso, requer a impetrante que o paciente cumpra a sentença penal condenatória, fixada no regime semiaberto pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Guarulhos/SP (ação penal nº 0000026-66.2011.403.6119), na Subseção Judiciária de Florianópolis, Estado de Santa Catarina, por meio de transferência/permuta do paciente.

Na ação constitucional de habeas corpus, a cognição é sumária, ou seja, não há fase instrutória, razão pela qual somente se admite o exame da prova pré-constituída que acompanha a impetração.

Assim, a despeito da ausência de formalismo (art. 654 do CPP), a inicial deve sempre vir acompanhada de documentos suficientes à compreensão e à comprovação do alegado, sob pena de inépcia.

As provas que instruíram o pedido, no entanto, não autorizam a imediata conclusão no sentido de que o paciente estaria sofrendo algum constrangimento ilegal.

No particular, verifico que a impetrante não juntou qualquer decisão do juízo impetrado indeferindo a requerida transferência/permuta do paciente entre penitenciárias, muito menos cópia do mandado de prisão cumprido ou eventual expedição de guia de recolhimento.

Assim, não há, por ora, ato coator passível de impugnação por esta via, de modo que a apreciação dos argumentos veiculados pelo impetrante, neste momento, implicaria indevida supressão de instância.

O artigo 188, caput, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região estabelece que, quando o pedido deduzido em habeas corpus for incabível, o Relator o indeferirá liminarmente.

Por esses fundamentos, **indeferir liminarmente** o presente *habeas corpus*, nos termos do artigo 188 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intime-se e arquite-se, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 10 de março de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5031393-66.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PACIENTE: AISLAN CARLOS BEZERRA DOS SANTOS  
IMPETRANTE: MARCOS VINICIUS RAYOL SOLA  
Advogado do(a) PACIENTE: MARCOS VINICIUS RAYOL SOLA - RJ168929-A  
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 5ª VARA FEDERAL

## DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Aislan Carlos Bezerra dos Santos para que seja revogada a prisão preventiva ou, subsidiariamente, seja substituída por uma das medidas cautelares diversas da prisão (Id n. 107645145).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o Ministério Público Federal ofereceu denúncia em face do paciente pelo cometimento dos crimes previstos nos arts. 33, *caput*, c. c. o art. 40, I, ambos da Lei n. 11.343/06;
- b) comunicada a prisão em flagrante ao plantão judiciário, esta foi convertida em prisão preventiva na audiência de custódia;
- c) a denúncia foi recebida pela autoridade coatora, determinando-se a citação do paciente para a apresentação de resposta à acusação, bem como para que apresentasse as certidões de antecedentes criminais, pelo que se verificou que o paciente é primário e não ostenta antecedentes criminais;
- d) para comprovar a atividade laborativa lícita do paciente, foi requerido a autoridade coatora a expedição de ofício à Receita Federal para que fornecesse as declarações de imposto de renda do paciente dos últimos três anos, o que foi indeferido;
- e) a defesa requereu a revogação da prisão preventiva, juntando comprovante de residência, que foi indeferida;
- f) a fundamentação apresentada nas decisões que negaram a revogação da prisão preventiva foi no sentido da gravidade dos fatos, tendo em vista o cometimento do crime de tráfico internacional de drogas e pelos indícios de que o paciente havia realizado outras viagens para exportar substância entorpecente;
- g) o paciente é primário e os fatos imputados a ele limitam-se ao flagrante realizado pela Polícia Federal do Aeroporto de Guarulhos (SP), não cabendo ao Juízo realizar suposições sobre outras viagens realizadas pelo paciente ao exterior;
- h) a decisão que decretou a prisão preventiva não considerou a primariedade do paciente, a ausência de antecedentes criminais e a comprovação de residência fixa, bem como a inexistência de violência ou grave ameaça à pessoa nos fatos apurados;
- i) o risco sustentado pela autoridade coatora não pode ser presumido, uma vez que não ocorre risco de fuga no caso;
- j) o paciente comprovou que reside no Distrito Federal com seus pais e, embora não tenha comprovado a ocupação lícita na época dos fatos, demonstrou os registros de atividades pretéritas em sua CTPS;
- k) o fato de o paciente ter sido surpreendido com certa quantidade de material entorpecente não pode ser utilizado como fundamento para a garantia da ordem pública;
- l) como o oferecimento da denúncia, a apreensão do material entorpecente e a ausência do contato do paciente com as testemunhas não se cogita que a liberdade do paciente poderia prejudicar a instrução criminal;
- m) não há risco à aplicação da lei penal, para o qual é indispensável a caracterização clara, precisa e específica de que o paciente irá evitar o cumprimento da pena;
- n) ao afastar a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão, a autoridade coatora apenas afirmou ser incabível a substituição, sem apontar fato concreto, afastando-as com o argumento da possibilidade de reiteração criminosa;
- o) requer-se o deferimento da liminar, revogando-se a prisão preventiva do paciente, com eventual imposição de medidas cautelares diversas da prisão (Id n. 107645138).

Foram juntados documentos aos autos.

O pedido liminar foi indeferido (Id. n. 107686669).

A autoridade impetrada prestou informações (Id n. 107810634).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Ageu Florêncio Da Cunha, manifestou-se pela denegação da ordem (Id n. 107855237).

Sobreveio pedido de desistência da impetração, dada a perda superveniente do objeto (Id n. 123085729).

Ante o exposto, **HOMOLOGO** a desistência da ação, extingo o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 485, VIII, do Código de Processo Civil e art. 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de março de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5030371-70.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PACIENTE: MARGARITA GAMECHO  
IMPETRANTE: CASSIANO MOREIRA CASSIANO, RENATA ALMEIDA, MARILENE DE JESUS RODRIGUES  
Advogado do(a) PACIENTE: CASSIANO MOREIRA CASSIANO - SP412187-A  
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 3ª VARA FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5030371-70.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PACIENTE: MARGARITA GAMECHO  
IMPETRANTE: CASSIANO MOREIRA CASSIANO, RENATA ALMEIDA, MARILENE DE JESUS RODRIGUES  
Advogado do(a) PACIENTE: CASSIANO MOREIRA CASSIANO - SP412187-A  
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 3ª VARA FEDERAL

## RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar, impetrado em favor de Margarita Gamecho, a fim de que seja expedido o alvará de soltura em favor da paciente ou para que sejam aplicadas as medidas cautelares do art. 319 do Código de Processo Penal ou, ainda, para que seja concedida a prisão domiciliar à paciente (Id n. 107361742).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) em 31.10.19, a paciente foi presa em flagrante, quando foi surpreendida por transportar 54kg (cinquenta e quatro quilogramas) de cocaína no veículo Toyota, conduzido por seu esposo, Oscar Rolando Gomes;
- b) realizada a audiência de custódia, em 01.11.19, a defesa requereu a prisão domiciliar da acusada, por estarem presentes os requisitos objetivos e subjetivos, uma vez que a paciente tem filhas menores que precisam de seus cuidados;
- c) o representante do Ministério Público Federal, Dr. Osvaldo dos Santos Heitor, manifestou-se oralmente na audiência de custódia, pela concessão da prisão domiciliar à acusada, uma vez que a paciente possui filhos menores de idade, uma com 12 (doze) anos, bem como pelo fato de o crime ter sido cometido sem violência ou grave ameaça;
- d) o Ilustre Procurador da República, Dr. Rubens José de Calasans Neto, manifestou-se favoravelmente ao pedido, uma vez demonstrados os requisitos para a concessão da liberdade provisória ou da prisão domiciliar como o uso da tornozeleira eletrônica;
- e) dada nova vista ao Ministério Público Federal, a fim de que se manifestasse quanto a certidão de processo criminal existente contra a paciente, alterou o parecer favorável e manifestou-se contrariamente à prisão domiciliar da paciente, sem apontar a necessidade de mantê-la presa;
- f) a paciente possui três filhos menores de idade que necessitam dos seus cuidados, sendo a mais nova com 12 (doze) anos de idade, uma vez que o genitor faleceu e desde a prisão da paciente os menores encontram-se sob os cuidados de uma funcionária;
- g) ouvido em audiência de custódia, o esposo da paciente esclareceu que transportava a droga sem o conhecimento dela;
- h) não estão configurados o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis*, uma vez que não foi demonstrada a efetiva participação da paciente no crime e não há justificativa plausível para a manutenção prisão cautelar;
- i) a paciente preenche todos os requisitos objetivos e subjetivos para aguardar o seu julgamento em prisão domiciliar, comprometendo-se a não deixar a sua cidade de origem e a comparecer a todos os atos para os quais for convocada;
- j) não pode ser admitida a prisão *ex lege*, uma vez que é necessária a demonstração da presença dos pressupostos autorizadores da cautelar, sob pena de ausência de fundamentação substancial;
- k) não há elementos que comprovem que a requerente tente impedir a produção de provas ou fugir de futura execução da pena;
- l) requer sejam aplicadas cumulativamente as medidas cautelares diversas da prisão de comparecimento periódico em Juízo para justificar as atividades e proibição de se ausentar;
- m) requer a prisão domiciliar da paciente, uma vez que tem residência fixa, proposta de emprego e 3 (três) filhos menores que necessitam de seus cuidados;
- n) requer, por fim, a expedição do alvará de soltura em favor da paciente (Id n. 107361742).

Foram juntados documentos.

O pedido liminar foi indeferido (Id. n. 107630498).

A autoridade impetrada prestou informações (Id n. 107722859).

A Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Adriana Scordamaglia, manifestou-se pela denegação da ordem (Id n. 107751990).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5030371-70.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PACIENTE: MARGARITA GAMECHO  
IMPETRANTE: CASSIANO MOREIRA CASSIANO, RENATA ALMEIDA, MARILENE DE JESUS RODRIGUES  
Advogado do(a) PACIENTE: CASSIANO MOREIRA CASSIANO - SP412187-A  
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 3ª VARA FEDERAL

## VOTO

**Prisão domiciliar. Mulheres presas. Preenchimento dos requisitos. Concessão.** Em regra, deve ser concedida prisão domiciliar a todas as mulheres presas preventivamente que sejam gestante, puérpera, mãe de criança com até 12 (doze) anos incompletos ou de pessoa com deficiência, salvo se tiver praticado o crime mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes, ou ainda, em situações específicas devidamente fundamentadas, sendo a indispensabilidade dos cuidados maternos presumida, sem prejuízo da aplicação das medidas alternativas à prisão previstas no art. 319 do Código de Processo Penal:

*Agravo regimental em habeas corpus. 2. Crimes de roubo, receptação, cárcere privado, lavagem de dinheiro e organização criminosa. Prisão preventiva. 3. Jurisprudência do STF consolidada no sentido de ser idônea a prisão decretada para resguardo da ordem pública condecorada a gravidade concreta dos crimes. Custódia cautelar justificada. 4. Paciente mãe de 2 filhos menores de 12 anos. No julgamento do HC coletivo (143.641/SP), a Segunda Turma do STF determinou a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar às mulheres encarceradas que estejam gestantes ou sejam mães de filhos menores de 12 anos, salvo quando se tratar de crime praticado com violência ou grave ameaça à pessoa, ou estejam em causa crimes praticados contra os próprios descendentes da agente ou quando as circunstâncias concretas desautorizarem a substituição. As peculiaridades do caso desautorizam o benefício pretendido. Ordem denegada. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental desprovido. (STF, HC n. 162182 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.04.19)*

**HABEAS CORPUS COLETIVO. ADMISSIBILIDADE. DOCTRINA BRASILEIRA DO HABEAS CORPUS. MÁXIMA EFETIVIDADE DO WRIT. MÃES E GESTANTES PRESAS. RELAÇÕES SOCIAIS MASSIFICADAS E BUROCRATIZADAS. GRUPOS SOCIAIS VULNERÁVEIS. ACESSO À JUSTIÇA. FACILITAÇÃO. EMPREGO DE REMÉDIOS PROCESSUAIS ADEQUADOS. LEGITIMIDADE ATIVA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA LEI 13.300/2016. MULHERES GRÁVIDAS OU COM CRIANÇAS SOB SUA GUARDA. PRISÕES PREVENTIVAS CUMPRIDAS EM CONDIÇÕES DEGRADANTES. INADMISSIBILIDADE. PRIVAÇÃO DE CUIDADOS MÉDICOS PRÉ-NATAL E PÓS-PARTO. FALTA DE BERÇARIOS E CRECHES. ADPF 347 MC/DF. SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO. ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL. CULTURA DO ENCARCERAMENTO. NECESSIDADE DE SUPERAÇÃO. DETENÇÕES CAUTELARES DECRETADAS DE FORMA ABUSIVA E IRRAZOÁVEL. INCAPACIDADE DO ESTADO DE ASSEGURAR DIREITOS FUNDAMENTAIS ÀS ENCARCERADAS. OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO DO MILÊNIO E DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. REGRAS DE BANGKOK. ESTATUTO DA PRIMEIRA INFÂNCIA. APLICAÇÃO À ESPÉCIE. ORDEM CONCEDIDA. EXTENSÃO DE OFÍCIO.**

*I – Existência de relações sociais massificadas e burocratizadas, cujos problemas estão a exigir soluções a partir de remédios processuais coletivos, especialmente para coibir ou prevenir lesões a direitos de grupos vulneráveis. II – Conhecimento do writ coletivo homogeneia nossa tradição jurídica de conferir a maior amplitude possível ao remédio heroico, conhecida como doutrina brasileira do habeas corpus. III – Entendimento que se amolda ao disposto no art. 654, §2º, do Código de Processo Penal - CPP, o qual outorga aos juízes e tribunais competência para expedir, de ofício, ordem de habeas corpus, quando no curso de processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal. IV – Compreensão que se harmoniza também com o previsto no art. 580 do CPP, que faculta a extensão da ordem a todos que se encontram na mesma situação processual. V – Tramitação de mais de 100 milhões de processos no Poder Judiciário, a cargo de pouco mais de 16 mil juízes, a qual exige que o STF prestigie remédios processuais de natureza coletiva para emprestar a máxima eficácia ao mandamento constitucional da razoável duração do processo e ao princípio universal da efetividade da prestação jurisdicional VI – A legitimidade ativa do habeas corpus coletivo, a princípio, deve ser reservada àqueles listados no art. 12 da Lei 13.300/2016, por analogia ao que dispõe a legislação referente ao mandado de injunção coletivo. VII – Comprovação nos autos de existência de situação estrutural em que mulheres grávidas e mães de crianças (entendido o vocábulo aqui em seu sentido legal, como a pessoa de até doze anos de idade incompletos, nos termos do art. 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA) estão, de fato, cumprindo prisão preventiva em situação degradante, privadas de cuidados médicos pré-natais e pós-parto, inexistindo, outrossim berçários e creches para seus filhos. VIII – “Cultura do encarceramento” que se evidencia pela exagerada e irrazoável imposição de prisões provisórias a mulheres pobres e vulneráveis, em decorrência de excessos na interpretação e aplicação da lei penal, bem assim da processual penal, mesmo diante da existência de outras soluções, de caráter humanitário, abrangidas no ordenamento jurídico vigente. IX – Quadro fático especialmente inquietante que se revela pela incapacidade de o Estado brasileiro garantir cuidados mínimos relativos à maternidade, até mesmo às mulheres que não estão em situação prisional, como comprova o “caso Alyne Pimentel”, julgado pelo Comitê para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher das Nações Unidas. X – Tanto o Objetivo de Desenvolvimento do Milênio nº 5 (melhorar a saúde materna) quanto o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável nº 5 (alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas), ambos da Organização das Nações Unidas, ao tutelarem a saúde reprodutiva das pessoas do gênero feminino, corroboram o pleito formulado na impetração. X – Incidência de amplo regramento internacional relativo a Direitos Humanos, em especial das Regras de Bangkok, segundo as quais deve ser priorizada solução judicial que facilite a utilização de alternativas penais ao encarceramento, principalmente para as hipóteses em que ainda não haja decisão condenatória transitada em julgado. XI – Cuidados com a mulher presa que se direcionam não só a ela, mas igualmente aos seus filhos, os quais sofrem injustamente as consequências da prisão, em flagrante contrariedade ao art. 227 da Constituição, cujo teor determina que se dê prioridade absoluta à concretização dos direitos destes. XII – Quadro descrito nos autos que exige o estrito cumprimento do Estatuto da Primeira Infância, em especial da nova redação por ele conferida ao art. 318, IV e V, do Código de Processo Penal. XIII – Acolhimento do writ que se impõe de modo a superar tanto a arbitrariedade judicial quanto a sistemática exclusão de direitos de grupos hipossuficientes, típica de sistemas jurídicos que não dispõem de soluções coletivas para problemas estruturais. XIV – Ordem concedida para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar – sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP – de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, nos termos do art. 2º do ECA e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiências (Decreto Legislativo 186/2008 e Lei 13.146/2015), relacionadas 6 Revisado HC 143641 /SP neste processo pelo DEPEN e outras autoridades estaduais, enquanto perdurar tal condição, executados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes. XV – Extensão da ordem de ofício a todas as demais mulheres, não individualizadas nestes autos, mas que se encontram em idêntica situação, em todo o território nacional.*

(STF, HC n. 143.641, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 24.10.18).

**PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. VARIEDADE DE DROGA APREENDIDA. SUBSTITUIÇÃO POR PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.** 1. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos inseridos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o periculum libertatis. 2. No caso, a prisão preventiva está justificada, pois a decisão que a impôs fez referência à gravidade concreta da conduta imputada à paciente, que, segundo o decreto prisional, foi flagrada com elevada quantidade e variedade de substâncias entorpecentes, a saber: 530g (quinhentos e trinta gramas) de crack e 30g (trinta gramas) de cocaína. Dessarte, está evidenciada a sua periculosidade e a necessidade da segregação como forma de acautelar a ordem pública. 3. O afastamento da prisão domiciliar para mulher gestante ou mãe de filho menor de 12 anos exige fundamentação idônea e casuística, independentemente de comprovação de indispensabilidade da sua presença para prestar cuidados ao filho, sob pena de infringência ao art. 318, inciso V, do Código de Processo Penal, inserido pelo Marco Legal da Primeira Infância (Lei n. 13.257/2016). 4. Ademais, a partir da Lei n. 13.769, de 19/12/2018, dispõe o Código de Processo Penal em seu art. 318-A, caput e incisos, que, em não havendo emprego de violência ou grave ameaça, nem prática do delito contra os seus descendentes, a mãe fará jus à substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar. 5. In casu, a negativa da substituição da prisão preventiva por domiciliar lastreou-se tão somente na não comprovação da indispensabilidade da paciente para o cuidado das crianças, bem como no fato de o delito ter sido perpetrado na residência familiar, circunstâncias que não se somam para afastar a referida substituição (precedentes). 6. Ordem concedida para substituir a prisão preventiva por domiciliar.

(STJ, HC n. 489.534, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, j. 02.04.19)

**RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR PELA SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRISÃO DOMICILIAR NEGADA PELA CORTE A QUO. LIMINAR INDEFERIDA PELO PRESIDENTE DO STJ. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO PELO STF. FUNDAMENTAÇÃO DO TRIBUNAL ESTADUAL INIDÔNEA. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA BENEFICÊNCIA. WRIT COLETIVO N.º 143.641/SP DO STF. LEI N.º 13.769, DE 19/12/2018. RECURSO PROVIDO.**

*1. A Recorrente foi condenada pela prática do crime de tráfico, como incursa nos art. 33, caput, c.c. o art. 40, inciso III, ambos da Lei n.º 11.343/2006, às penas de 8 (oito) anos e 9 (nove) meses de reclusão, e pagamento de 816 (oitocentos e dezesseis) dias multa, fixado o regime inicial fechado, mantida a prisão cautelar decretada no início do processo, por ter sido presa em flagrante, durante o cumprimento de busca e apreensão, guardando em sua residência, localizada nas imediações de estabelecimento de ensino, 33 pequenos tabletes de maconha, 11 pequenas pedras de crack enroladas em papel alumínio e 1 pedra de crack triturada e embalada em plástico transparente. 2. O Supremo Tribunal Federal concedeu habeas corpus coletivo (HC 143.641/SP, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI) às mulheres presas, gestantes, puérperas e mães de crianças menores de doze anos de idade ou portadoras de necessidades especiais, executados casos excepcionais que justifiquem mitigar a decisão. 3. Conforme a jurisprudência da Sexta Turma desta Corte Superior, nos termos do art. 318, inciso V, do Código de Processo Penal, a indispensabilidade dos cuidados maternos para o filho menor de 12 (doze) anos é legalmente presumida. 4. O art. 318-A, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei n.º 13.769, de 19/12/2018, dispõe que a prisão preventiva imposta à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência será substituída por prisão domiciliar, desde que: I) não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa e que II) não tenha cometido o crime contra seu filho ou dependente. 5. Apesar de a custódia preventiva encontrar respaldo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a prisão domiciliar deve ser concedida, pois não está demonstrada situação excepcionalíssima, nem está presente circunstância legal obstativa, sendo que a Recorrente é mãe de quatro crianças menores de 12 anos de idade. 6. Recurso provido para determinar a colocação da Recorrente em prisão domiciliar, nos termos do art. 318, inciso V, do Código de Processo Penal, mediante condições a serem definidas pelo Juiz de primeiro grau.*

(STJ, RHC n. 107.804, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21.03.19)

**RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE DROGAS. SUBSTITUIÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA POR PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. PACIENTE GESTANTE E COM FILHO MENOR DE 12 ANOS. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. PROTEÇÃO INTEGRAL À CRIANÇA. PRIORIDADE. HC COLETIVO N.º 143.641/SP (STF). LIMINAR DEFERIDA. PARECER FAVORÁVEL. RECURSO PROVIDO.**

1. No particular, a prisão preventiva da recorrente encontra fundamento na gravidade concreta do delito e necessidade de garantia da ordem pública, tendo em vista a quantidade de substância entorpecente apreendida no veículo de sua propriedade (100kg de maconha), com adequação aos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal. 2. O regime jurídico da prisão domiciliar, especialmente no que pertine à proteção da integridade física e emocional da gestante e dos filhos menores de 12 anos, e as inovações trazidas pela Lei n. 13.769/2018 decorrem, indiscutivelmente, do resgate constitucional do princípio da fraternidade (Constituição Federal: preâmbulo e art. 3º). 3. Os artigos 318, 318-A e 319 do Código de Processo Penal (que permitem a prisão domiciliar da mulher gestante ou mãe de filhos com até 12 anos incompletos, dentre outras hipóteses) foram instituídos para adequar a legislação brasileira a um compromisso assumido internacionalmente pelo Brasil nas Regras de Bangkok. "Todas essas circunstâncias devem constituir objeto de adequada ponderação, em ordem a que a adoção da medida excepcional da prisão domiciliar efetivamente satisfaça o princípio da proporcionalidade e respeite o interesse maior da criança. Esses vetores, por isso mesmo, hão de orientar o magistrado na concessão da prisão domiciliar" (STF, HC n. 134.734/SP, relator Ministro CELSO DE MELO). 4. Aliás, em uma guinada jurisprudencial, o Supremo Tribunal Federal passou a admitir até mesmo o Habeas Corpus coletivo (Lei 13.300/2016) e concedeu comando geral para fins de cumprimento do art. 318, IV e V, do Código de Processo Penal, em sua redação atual. No ponto, a orientação da Suprema Corte, no Habeas Corpus n. 143.641/SP, da relatoria do Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 20/2/2018, é no sentido de substituição da prisão preventiva pela domiciliar de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, nos termos do art. 2º do ECA e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiências (Decreto Legislativo n. 186/2008 e Lei n. 13.146/2015), salvo as seguintes situações: crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionais, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício. 5. O art. 318-A do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei n. 13.769/2018, estabelece um poder-dever para o juiz substituir a prisão preventiva por domiciliar de gestante, mãe de criança menor de 12 anos e mulher responsável por pessoa com deficiência, sempre que apresentada prova idônea do requisito estabelecido na norma (art. 318, parágrafo único), ressalvadas as exceções legais. Todavia, naquilo que a lei não regulou, o precedente da Suprema Corte deve continuar sendo aplicado, pois uma interpretação restritiva da norma pode representar, em determinados casos, efetivo risco direto e indireto à criança ou ao deficiente, cuja proteção deve ser integral e prioritária. 6. Na hipótese dos autos, o crime imputado (tráfico de drogas) não foi cometido com violência ou grave ameaça, a recorrente é primária e comprova estar gestante e ser mãe de 1 (uma) filha menor de 12 anos (5 anos), o que preenche os requisitos objetivos insculpidos nos arts. 318, IV e V e 318-A do Código de Processo Penal. Não há excepcionalidade que afaste a domiciliar pretendida. Ponderando-se os interesses envolvidos no caso concreto, revela-se adequada e proporcional a substituição da prisão pela domiciliar. Adequação legal, reforçada pela necessidade de preservação da integridade física e emocional dos infantes. Precedentes do STF e do STJ. 7. Recurso conhecido e provido para, confirmando a medida liminar e com parecer favorável do Ministério Público Federal, substituir a prisão preventiva da recorrente pela prisão domiciliar, autorizada a saída apenas para consultas médicas e hospitais, sob a imposição das medidas cautelares de monitoração eletrônica e de recolhimento do passaporte, sem prejuízo da imposição de outras cautelares alternativas, a critério e sob acompanhamento do Juízo de primeiro grau.

(STJ, RHC n. 106.969, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 12.03.19)

**PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MÃE DE INFANTE MENOR DE DOZE ANOS. PRISÃO DOMICILIAR. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA NEGAR A SUBSTITUIÇÃO. HIPÓTESE DOS AUTOS NÃO ENCONTRADA NAS EXCEÇÕES ESTABELECIDAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. NO HC N. 143.641/SP. RECURSO PROVIDO.**

1. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, dos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o periculum libertatis.

2. No caso, a prisão foi decretada em razão da quantidade de entorpecente apreendida em poder da recorrente (pouco mais de 122g de cocaína). Assim, faz-se necessária a segregação provisória como forma de acautelar a ordem pública e cessar a atividade delitiva.

3. O afastamento da prisão domiciliar para mulher gestante ou mãe de filho menor de 12 anos exige fundamentação idônea e casuística, independentemente de comprovação de indispensabilidade da sua presença para prestar cuidados ao filho, sob pena de infringência ao art. 318, inciso V, do Código de Processo Penal, inserido pelo Marco Legal da Primeira Infância (Lei n. 13.257/2016).

4. Não bastasse a compreensão já sedimentada no âmbito desta Casa, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 143.641/SP, concedeu habeas corpus coletivo "para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar - sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP - de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas, ou mães de crianças e deficientes sob sua guarda, nos termos do art. 2º do ECA e da Convenção de Direitos das Pessoas com Deficiências (Decreto Legislativo 186/2008 e Lei 13.146/2015), relacionadas nesse processo pelo DEPEN e outras autoridades estaduais, enquanto perdurar tal condição, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionais, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício (...)" (STF, HC n. 143.641/SP, relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/2/2018, DJe de 21/2/2018).

5. No caso vertente, malgrado conste da decisão que indeferiu o pedido de prisão domiciliar a considerável quantidade de substância entorpecente, entendo que o caso dos autos não se enquadra na excepcionalidade apontada na decisão da Suprema Corte (HC Coletivo n. 143.641/SP), que autoriza o indeferimento da prisão domiciliar e a consequente manutenção da custódia cautelar em unidade prisional.

6. Recurso provido para substituir a prisão preventiva da recorrente por prisão domiciliar, sem prejuízo da aplicação de outras medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, caso entenda necessário o Juízo local.

(ST, RHC n. 103.069, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, j. 05.02.19)

**PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TORTURA. PRISÃO DOMICILIAR. MULHER PRESA. FILHOS DA PACIENTE MENORES DE 12 ANOS DE IDADE. HC COLETIVO Nº 143.641/SP (STF). CRIME COMETIDO COM VIOLÊNCIA. EXCEPCIONALIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.**

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício. II - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus coletivo n. 143.641, determinou a substituição da prisão preventiva pela domiciliar sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes. III - Na hipótese, no entanto, depreende-se dos autos que a conduta em tese perpetrada foi cometida mediante grave ameaça ou violência, uma vez que trata-se de tortura, a indicar a condição de excepcionalidade mencionada no referido julgado. Dessarte, não se verifica o preenchimento dos requisitos elencados no mencionado habeas corpus coletivo, julgado pelo Supremo Tribunal Federal, para a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar. Habeas corpus não conhecido.

(STJ, HC n. 467738, Rel. Min. Felix Fischer, j. 23/10/18)

**Liberdade provisória. Requisitos subjetivos. Insuficiência.** É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n. 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).

**Do caso dos autos.** Trata-se de paciente presa em flagrante em 31.10.19, haja vista ter sido surpreendida transportando em fundo falso do veículo 54kg (cinquenta e quatro quilogramas) de cocaína, quando trafegava na Rodovia SP 127, em veículo com veículo de origem paraguaia conduzido por seu esposo, Oscar Rolando Gomes (Id n. 107361765).

A prisão em flagrante da paciente foi convertida em preventiva para resguardar a instrução processual e a aplicação da lei penal, ressaltando-se, em síntese, a existência de apontamento criminal anterior em nome da acusada pelo mesmo crime, a ausência de comprovante de residência e a grande quantidade da substância entorpecente apreendida, destacando-se que os filhos da acusada tem idade superior a 12 (doze) anos, sem demonstração da necessidade dos cuidados da mãe aos filhos adolescentes, o que não autoriza a prisão domiciliar.

No curso da respectiva ação penal, a defesa da paciente postulou a liberdade provisória (Id n. 107361766), que foi negada no seguinte sentido:

*Nota-se que MARGARITA GAMECHO foi condenado pela prática do crime de tráfico junto à 1ª Vara Federal de Naviraí/MS (autos nº 0000009-49.2009.403.6006), conforme extrato anexo a esta decisão. Assim, embora o requerente alegue possuir residência fixa, promessa de trabalho lícito e 02 (duas) filhas menores, mas em face da quantidade da substância entorpecente apreendida (aproximadamente 54Kg de "cocaína"), não faz jus à liberdade provisória, tendo em vista que estão presentes os pressupostos da prisão preventiva, nos termos do artigo 312 do CPP, ou seja, para garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal. Com efeito, em que pese o posicionamento pelo E. STF no HC 143.641 e 156.792, como as filhas da custodiada são adolescentes e apresentam idade superior a 12 anos completos, na esteira do disposto pelo artigo 318, inciso V, do CPP, verifica-se ausente hipótese legal que autorize a prisão domiciliar para requerente Margarita, sem prejuízo de ser demonstrado no curso do processo que a presença materna será insubstituível para os seus filhos adolescentes, que possuem idade acima de 12 anos completos. Entretanto, neste momento processual, em prestígio à manifestação do Ilustre Representante do MPF, urge seja mantida a prisão decretada, sem prejuízo de posterior reapreciação.*

(...)

*Ademais, não há notícias de que a requerente tenha cumprida a pena pela qual foi condenada pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Naviraí/MS. Conclui-se, dessa forma, que, neste momento processual, as medidas cautelares previstas pelos artigos 319 e 320 do Código de Processo Penal não têm o condão de substituir a prisão preventiva, porquanto o crime praticado pelo requerente são de extrema gravidade. Destarte, diante das considerações acima expendidas, constata-se que estão evidenciadas as necessidades de manutenção da sua prisão processual, para garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, restando presentes, portanto, os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, motivo pelo qual o pedido de prisão domiciliar ou de liberdade provisória não merece guarida. Ante o exposto, acolho a manifestação ministerial, e indefiro, por ora, o pedido de revogação da prisão preventiva ou a concessão de liberdade provisória em face dos fundamentos acima elencados. (Id n. 107361771)*

Verifica-se que foram juntadas as certidões de nascimento e comprovantes de matrícula escolar dos filhos da paciente sendo adolescentes de 17 (dezessete) e 15 (quinze) anos de idade e outra de 12 (doze) anos de idade completos (Ids n. 107361747, 107361753, 107361759, 107361760 e 107868492).

Também consta dos autos certidão de óbito do genitor das menores (Id n. 107361755).

Analisados os autos, não há constrangimento ilegal a sanar.

Não consta nos autos a comprovação da existência de filho da paciente de até 12 (doze) anos de idade incompletos, o que afasta o preenchimento do requisito objetivo previsto no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal no HC 143.641/SP.

Ademais, em que pese a juntada da certidão de óbito do genitor das filhas, das matrículas escolares, de contrato de plano de saúde, não há nos autos a comprovação de que a paciente seja a única responsável pela guarda.

A apresentação do comprovante de residência e proposta de emprego futuro também não são suficientes para a concessão da liberdade provisória ou da concessão de medidas cautelares diversas da prisão.

Ao contrário do que se sustenta, a decisão do Juízo *a quo* encontra-se amparada na gravidade do ilícito praticado pela paciente, que foi apreendida transportando quantidade expressiva de drogas (54kg de cocaína).

Assim para garantir a aplicação da lei penal (CPP, art. 312), justifica-se a manutenção da ordem de prisão preventiva, sendo insuficiente a fixação de medidas cautelares de natureza diversa (CPP, art. 319).

Sendo assim, malgrado as alegações e documentos reunidos nestes autos, também não estão preenchidos os requisitos para a conversão da prisão preventiva em prisão domiciliar baseada na existência de filhos menores (CPP, art. 318-A) nem na comprovação de que a paciente seja a guardiã dos filhos, não se verificando ofensa ao julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus n. 143.641/SP.

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem de *habeas corpus*.

É o voto.

## EMENTA

### **PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. LIBERDADE PROVISÓRIA. REQUISITOS SUBJETIVOS. INSUFICIÊNCIA. ORDEM DENEGADA.**

1. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n. 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 18.10.01).
2. A decisão impugnada menciona a gravidade do tráfico de drogas praticado pela paciente, que foi apreendida transportando quantidade expressiva de droga nociva, isso é, 54kg (cinquenta e quatro quilogramas) de cocaína.
3. Não está comprovado que a paciente seja a única responsável pela guarda dos filhos, além de que também, não consta nos autos a comprovação da existência de filho menor, sendo uma adolescente e, a outra, com 12 (doze) anos de idade completos, não se verificando ofensa ao julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal no *Habeas Corpus* n. 143.641/SP.
4. Ordem denegada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu DENEGAR a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5030686-98.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE: SOLANGE HELENA TERRA RODRIGUES  
PACIENTE: EDILSON DOS SANTOS  
Advogado do(a) PACIENTE: SOLANGE HELENA TERRA RODRIGUES - MS10481  
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5030686-98.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE: SOLANGE HELENA TERRA RODRIGUES  
PACIENTE: EDILSON DOS SANTOS  
Advogado do(a) PACIENTE: SOLANGE HELENA TERRA RODRIGUES - MS10481  
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL

## RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Edilson dos Santos objetivando, inicialmente, a revogação da prisão preventiva e concessão da liberdade provisória em vista do excesso de prazo.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o paciente foi preso em flagrante, em 11.10.19, por transportar cigarros de procedência estrangeira, tendo sido denunciado, em 05.11.19, pelo delito do art. 334-A, § 1º, I, do Código Penal nos Autos n. 5008769-65.2019.4.03.6000;
- b) foi requerida a revogação da prisão preventiva nos Autos n. 5008874-42.2019.4.03.6000, a qual foi indeferida;
- c) a audiência de instrução e julgamento foi designada para 28.02.20, data que terá decorrido 141 (cento e quarenta e um) dias sem que a instrução processual tenha sido concluída;
- d) o feito não possui qualquer complexidade, sendo um único réu e um único delito, não sendo razoável o prazo de 4 (quatro) meses sem que a defesa tenha feito um requerimento sequer além da defesa prévia;
- e) o paciente possui residência fixa, esposa e filhos menores de idade e emprego lícito;
- f) estão presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* (Id n. 107442853).

Foram juntados documentos aos autos.

O pedido liminar foi indeferido (Id. n. 107456594).

A autoridade impetrada prestou informações (Id n. 107758518).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Vinicius Fernando Alves Fermino, manifestou-se pela denegação da ordem (Id n. 107791391).

É o relatório.

---

HABEAS CORPUS (307) Nº 5030686-98.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE: SOLANGE HELENA TERRA RODRIGUES  
PACIENTE: EDILSON DOS SANTOS  
Advogado do(a) PACIENTE: SOLANGE HELENA TERRA RODRIGUES - MS10481  
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL

#### VOTO

**Excesso de prazo. Princípio da razoabilidade. Aplicabilidade.** A jurisprudência entende ser aplicável o princípio da razoabilidade quanto ao prazo para a conclusão do processo criminal, de modo que o excesso não se configura somente por ter sido ultrapassado a somatória dos prazos para a prática dos diferentes atos processuais (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; HC n. 87.975-MG, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.02.08).

**Do caso dos autos.** O impetrante requer a concessão da liberdade provisória por excesso de prazo.

Sem razão.

O paciente foi preso em flagrante no dia 11.10.19 (Id n. 107444758), tendo sido realizada a audiência de custódia em sede de plantão, em 12.10.19, na qual foi convertida a prisão em flagrante em preventiva (Id n. 107444989).

A denúncia foi oferecida em 05.11.19 (Id n. 107445031) e recebida em 08.11.19, tendo sido proferida decisão, em 21.11.19, que designou a realização da audiência de instrução e julgamento para o dia 20.02.20 (Id n. 107445005).

Portanto, não se verifica o alegado excesso de prazo, uma vez que é aplicável o princípio da razoabilidade quanto ao prazo para a conclusão do processo criminal.

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem de *habeas corpus*.

É o voto.

---

#### EMENTA

##### EXCESSO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. APLICABILIDADE.

1. A jurisprudência entende ser aplicável o princípio da razoabilidade quanto ao prazo para a conclusão do processo criminal, de modo que o excesso não se configura somente por ter sido ultrapassado a somatória dos prazos para a prática dos diferentes atos processuais (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; HC n. 87.975-MG, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.02.08).

2. Ordem denegada.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu DENEGAR a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

---

HABEAS CORPUS (307) Nº 5031335-63.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PACIENTE: JOAO FRANCISCO DAMIAO  
IMPETRANTE: ALEXANDRE DOS SANTOS GERALDES  
Advogado do(a) PACIENTE: ALEXANDRE DOS SANTOS GERALDES - SP258616  
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 3ª VARA FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

HABEAS CORPUS (307) Nº 5031335-63.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PACIENTE: JOAO FRANCISCO DAMIAO  
IMPETRANTE: ALEXANDRE DOS SANTOS GERALDES  
Advogado do(a) PACIENTE: ALEXANDRE DOS SANTOS GERALDES - SP258616  
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 3ª VARA FEDERAL

#### RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de João Francisco Damião, objetivando-se que seja revogada sua prisão preventiva para que aguarde o trânsito em julgado da sentença penal condenatória em liberdade (ID n. 107632245).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) o paciente encontra-se condenado e preso ilegalmente pela suposta prática do delito do art. 33, c. c. o art. 40, I, ambos da Lei n. 11.343/06;

b) de acordo com o inquérito policial, o paciente foi preso em flagrante delito porque, no dia 10.04.19, conjuntamente com seu filho Jairo Francisco Damião e seu neto, na Rodovia Castelo Branco, altura da cidade de Itu (SP), transportava drogas escondidas em fundo falso da caminhonete de seu filho;

- c) a prova dos autos é convergente no sentido da inocência do paciente, que foi envolvido nos fatos pelo seu filho Jairo, desconhecendo completamente o transporte da droga, sendo que todas as oitivas do paciente, para a lavratura do auto de prisão, na fase inquisitiva e na fase judicial, apresentam-se uníssonas;
- d) a prisão em flagrante foi convertida em preventiva;
- e) a sentença encontra-se “repleta de dúvidas, ilegalidades, contradições e sem quaisquer fundamentos fáticos” (ID n. 107632245, fl. 6);
- f) o constrangimento ilegal foi perpetrado mediante a prolação da sentença condenatória que não se encontra embasada em suficientes elementos de prova;
- g) a apelação interposta contra a sentença não foi remetida à instância superior;
- h) a condenação encontra-se amparada em suposições realizadas pelos agentes policiais responsáveis pela prisão do paciente;
- i) o paciente dedicou sua vida ao trabalho lícito perante o Governo do Mato Grosso do Sul e a Polícia Militar daquele Estado, sendo que todo o seu patrimônio foi constituído de maneira honesta, contando com esposa, filhos e netos;
- j) não foi possível estabelecer a ligação do paciente com a droga apreendida, pela qual seu filho Jairo era o único responsável;
- k) o acervo probatório resume-se exclusivamente à palavra dos policiais militares;
- l) impondo-se a absolvição do paciente, não é devido que permaneça preso até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória;
- m) o paciente não apresenta risco às investigações, reunindo todas as condições favoráveis para a concessão da liberdade até o final julgamento e trânsito em julgado;
- n) a manutenção da prisão preventiva na sentença encontra-se desprovida de fundamentação idônea;
- o) ilações abstratas sobre a gravidade do delito em apuração e sobre o clamor público são inválidas para fundamentar medida excepcional que é a prisão preventiva;
- p) não estão presentes as hipóteses do art. 312 do Código de Processo Penal para a manutenção do decreto de prisão preventiva;
- q) a prisão preventiva está sendo utilizada como inadmissível antecipação de pena;
- r) a sentença apenas fundamentou a manutenção da prisão pelo fato de o paciente ter aguardado preso toda a instrução processual, o que tampouco se admite;
- s) a vedação da liberdade provisória ao acusado da prática do delito do art. 33 da Lei n. 11.343/06 foi declarada inconstitucional pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal;
- t) o paciente preenche todos os requisitos à concessão da liberdade provisória, sendo ele primário, com residência fixa e ocupação lícita (Oficial da Polícia Militar aposentado);
- u) requer-se, liminarmente, a expedição imediata de alvará de soltura;
- v) no mérito, requer-se a confirmação da liminar com a revogação da prisão preventiva, de modo que o paciente aguarde o trânsito em julgado da sentença penal condenatória em liberdade (ID n. 107632245).

Foram juntados documentos aos autos.

O pedido liminar foi indeferido (Id. n. 107682053).

A autoridade impetrada prestou informações (Ids n. 107730462).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Alvaro Luiz de Mattos Stipp, manifestou-se pela não concessão da ordem (Id n. 107747504).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5031335-63.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PACIENTE: JOAO FRANCISCO DAMIAO  
IMPETRANTE: ALEXANDRE DOS SANTOS GERALDES  
Advogado do(a) PACIENTE: ALEXANDRE DOS SANTOS GERALDES - SP258616  
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 3ª VARA FEDERAL

## VOTO

**Liberdade provisória. Requisitos subjetivos. Insuficiência.** É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n. 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01). O Juízo a quo indeferiu o pedido de revogação de prisão preventiva conforme a seguinte fundamentação:

**Do caso dos autos.** A impetração insurge-se contra a sentença penal em que foi mantida a prisão preventiva do paciente, preso durante toda a instrução processual, em decorrência da condenação pela prática do delito do art. 33 da Lei n. 11.343/06:

(...) **OUTRAS DISPOSIÇÕES.**

*Para início de cumprimento da pena privativa de liberdade imposta, fixo o regime fechado, nos termos do artigo 33, 2º, "a", do Código Penal.*

*Conforme o disposto no artigo 387, 2º do Código de Processo Penal, verifica-se que os réus foram presos em flagrante em 10/04/2019 (fls. 02) e a prisão em flagrante foi convertida a prisão preventiva, permanecendo assim até a presente data. Assim, tem-se que os acusados permaneceram presos por 04 (quatro) meses e 29 (vinte e nove) dias, insuficientes para reduzir a pena a cumprir abaixo de 08 (oito) anos, motivo pelo qual não há modificação do regime inicial já fixado.*

*Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, porque ausentes os requisitos legais (Arts. 44, I do CP).*

*O Réu JAIRO FRANCISCO DAMIÃO e o Réu JOÃO FRANCISCO DAMIÃO não poderão apelar em liberdade, vez que permaneceram presos durante toda a instrução criminal (RT 665/284, RJTACRIM 43/294, 39/367, 13/181 e Nova Lei de Drogas - Comentada/2006, Luiz Flávio Gomes e Outros, ed. RT, págs. 242/243). Nessa linha, seja para se evitar a reiteração da prática delitiva em proteção à ordem pública, seja para a garantia da aplicação da lei penal, vislumbro a presença dos requisitos para manutenção de sua custódia a inviabilizar a concessão do direito de apelar em liberdade. A propósito, confira-se:*

**"HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.** 2. Os indícios da autoria e da materialidade do crime, quando acompanhados da necessidade de se garantir a ordem pública e de assegurar a aplicação da lei, e sendo conveniente para a instrução criminal, constituem motivos suficientes para a prisão preventiva. 3. As condições pessoais favoráveis do paciente, como a residência fixa e a ocupação lícita, não são suficientes para afastar a necessidade da custódia provisória. 4. A fundamentação da decisão que decreta a prisão preventiva não precisa ser exaustiva, bastando que sejam analisados, ainda que de forma sucinta, os requisitos justificadores da segregação cautelar. Precedentes. 5. Ordem de habeas corpus a que se nega provimento." (STF - HC 86605/SP - 2ª Turma - Rel. Min. Gilmar Mendes - Partes: PACTE.(S): GIOVANI SILVA MENDES DE BRITO, IMPTE.(S): KHALED ALI FARES, COATOR(A/S)(ES): SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, j. 14/02/2006, DJ n°48, de 10.03.2006) (grifei)

*Deixo de fixar indenização mínima vez que o crime em tela atinge a coletividade, sem se poder individualizar o ofendido, bem como o quantum indenizatório.*

VIII – DISPOSITIVO

*Ante o exposto, julgo a ação penal procedente para:*

1) CONDENAR JOÃO FRANCISCO DAMIÃO à pena privativa de liberdade de 09 (NOVE) ANOS E 02 (DOIS) MESES DE RECLUSÃO, em regime inicial fechado, bem como à pena de multa de 916 (NOVECIENTOS E DEZESSEIS) DIAS-MULTA, no valor de 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente à época do fato, atualizado até seu pagamento pela prática do crime descrito no artigo 33, caput, c/c o artigo 40, I e VI, ambos da Lei 11.343/06.

2) CONDENAR JAIRO FRANCISCO DAMIÃO à pena privativa de liberdade de 08 (OITO) ANOS, 07 (SETE) MESES E 03 (TRÊS) DIAS DE RECLUSÃO, em regime inicial fechado, bem como à pena de multa de 859 (OITOCENTOS E CINQUENTA E NOVE) DIAS-MULTA, no valor de 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente à época do fato, atualizado até seu pagamento pela prática do crime descrito no artigo 33, caput, c/c o artigo 40, I e VI, ambos da Lei 11.343/06 (...) (ID n. 107632245, fls. 55/56)

Objetiva-se a revogação da prisão preventiva em razão do não preenchimento dos requisitos dos arts. 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal, considerando que o paciente reúne as condições à concessão da liberdade provisória, quais sejam, primariedade, residência fixa e ocupação lícita, argumentando-se que a sua manutenção no cárcere encontra-se desprovida de fundamentação idônea, fundada apenas em ilações abstratas sobre a gravidade do delito em apuração e sobre o clamor público, sendo inadmissível a utilização da prisão preventiva como antecipação de pena.

Não se entrevê constrangimento ilegal.

Como se vê, a decretação da prisão preventiva do paciente decorre de sentença penal condenatória e a impetração insurge-se contra os fundamentos lançados no referido *decisum*, que reputa inidôneos, em que foram expostos os elementos de prova que conduziram à conclusão pela demonstração satisfatória da materialidade e da autoria delitiva e culminaram com sua condenação pela prática do delito do art. 33 da Lei n. 11.343/06 a 9 (nove) anos e 2 (dois) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e a 916 (novecentos e dezesseis) dias-multa.

Não há se falar, portanto, que a prisão preventiva decorrente de sentença penal condenatória está fundada na gravidade abstrata do delito em apuração e no clamor público, ou mesmo que esteja sendo utilizada como antecipação de pena, considerando que o paciente esteve preso durante toda a instrução criminal.

Consigno que a condenação proferida pela autoridade impetrada se deu pelo transporte transnacional, pelo paciente, de 152,7 (cento e cinquenta e dois quilogramas e setecentos gramas) de pasta base de cocaína (ID n. 107632245, fls. 52/53). Descabe adentrar o mérito das alegações suscitadas pelo paciente concernentes a sua inocência, sendo o recurso de apelação, cuja interposição foi afirmada na impetração, a via adequada ao revolvimento da matéria fático-probatória.

Anoto que, nos autos do *Habeas Corpus* n. 5019221-92.2019.4.03.0000, também alusivo aos Autos n. 0000885-31.2019.4.03.6110, da 3ª Vara Federal Criminal de Sorocaba (SP), também impetrado em favor do paciente João Francisco Damiano, objetivando a revogação da prisão preventiva, foi denegada a ordem por sessão de julgamentos da 5ª Turma deste Tribunal Regional da 3ª Região em 09.09.19.

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem de *habeas corpus*.

É o voto.

---

---

## EMENTA

### PROCESSO PENAL. LIBERDADE PROVISÓRIA. REQUISITOS SUBJETIVOS. INSUFICIÊNCIA. PRESSUPOSTOS DA PRISÃO PREVENTIVA.

1. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n. 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).

2. A decretação da prisão preventiva do paciente decorre de sentença penal condenatória e a impetração insurge-se contra os fundamentos lançados no referido *decisum*, que reputa inidôneos, em que foram expostos os elementos de prova que conduziram à conclusão pela demonstração satisfatória da materialidade e da autoria delitiva e culminaram com sua condenação. Descabe adentrar o mérito das alegações suscitadas pelo paciente concernentes a sua inocência, sendo o recurso de apelação, cuja interposição foi afirmada na impetração, a via adequada ao revolvimento da matéria fático-probatória.

3. Ordem denegada.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu DENEGAR a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5033138-81.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES  
PACIENTE: DIANA MOURA MOEN  
IMPETRANTE: MARCOS VINICIUS RAYOL SOLA  
Advogado do(a) PACIENTE: MARCOS VINICIUS RAYOL SOLA - RJ168929-A  
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 5ª VARA FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5033138-81.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES  
PACIENTE: DIANA MOURA MOEN  
IMPETRANTE: MARCOS VINICIUS RAYOL SOLA  
Advogado do(a) PACIENTE: MARCOS VINICIUS RAYOL SOLA - RJ168929  
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Marcos Vinicius Rayol Sola, em favor de Diana Moura Moen, contra a decisão do Juízo Federal da 5ª Vara de Guarulhos/SP, que indeferiu o pedido de revogação de prisão preventiva formulado nos autos da Ação Penal 5008865-14.2019.4.03.6119.

O impetrante sustenta que a prisão preventiva foi decretada com base na gravidade abstrata do delito, sendo necessário considerar que a paciente é primária, sem antecedentes criminais, possui residência fixa e realiza viagens em decorrência de sua profissão de modelo, realizando atividade lícita.

Ademais, aduz que não restou demonstrado pela acusação o envolvimento da paciente em outros delitos ou mesmo com organização criminosa.

Afirma que restou comprovado de forma concreta que a paciente realiza trabalhos fora do país, tanto como modelo como garota de programa, fazendo prova de que reside no Espírito Santo e juntando anúncios como garota de programa e documento do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ em seu nome, o que vincula a paciente ao Brasil.

Ainda, alega que os argumentos utilizados na decisão que decretou a segregação cautelar são genéricos, abstratos, imperiosos, vagos e indeterminados, não podendo servir como fundamentos para decreto da medida.

Ressalta que o risco de reiteração delitiva não pode ser presumido, tratando-se no caso de mera conjectura, sem qualquer respaldo probatório mínimo.

Além disso, o fato da paciente ter sido surpreendida com certa quantidade de material entorpecente não pode ser usado como fundamento do risco à ordem pública.

Desse modo, discorre sobre sua tese e requer liminarmente a revogação da prisão preventiva e, caso assim não se entenda, a substituição da segregação por outras medidas cautelares diversas da prisão dispostas no artigo 319 do Código de Processo Penal. No mérito, pugna pela confirmação da concessão da liminar, para manter a revogação da medida.

Emplacado judiciário, foi proferida decisão pelo Desembargador Federal plantonista no sentido de indeferir o pedido liminar (ID 110566476).

Em petição ID 116891382, o impetrante requereu a reapreciação do pedido liminar, porquanto a decisão não teria apresentado os motivos pelos quais é incabível a fixação de medidas cautelares diversas da prisão.

A autoridade impetrada apresentou informações (ID 118154373).

Em seguida, o Ministério Público Federal apresentou parecer, opinando pela denegação da ordem (ID 119350670).

Após, a Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras entendeu não ser hipótese de ratificação da decisão de ID 110566476 e, após análise dos elementos da impetração, concedeu parcialmente a liminar, para substituir a prisão preventiva da paciente por medidas cautelares diversas (ID 120469780).

Em petição de ID 123072891, a defesa da paciente juntou documentos e requereu que os autos fossem novamente remetidos à Procuradoria Regional da República para manifestação.

O *Parquet* tomou ciência dos documentos anexados aos autos e reiterou o parecer anteriormente apresentado.

É o Relatório.

---

HABEAS CORPUS (307) Nº 5033138-81.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES  
PACIENTE: DIANA MOURA MOEN  
IMPETRANTE: MARCOS VINICIUS RAYOL SOLA  
Advogado do(a) PACIENTE: MARCOS VINICIUS RAYOL SOLA - RJ168929  
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A presente impetração almeja, em síntese, a revogação da prisão preventiva da paciente, ainda que mediante a imposição de medidas cautelares diversas.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

A paciente foi presa em flagrante delicto, no dia 15 de novembro de 2019, nas dependências do Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, no embarque do voo LH0507, da companhia aérea Lufthansa, com destino a Frankfurt/Alemanha, trazendo consigo, guardando e transportando a quantidade de 8.038 gramas de cocaína.

Foi realizada audiência de custódia, na qual a prisão em flagrante foi convertida em preventiva, sob o fundamento da conveniência da instrução processual e para assegurar a aplicação da lei penal (ID 109067145).

Em seguida, formulado pedido de revogação da prisão preventiva, a decisão ora impugnada foi proferida nos seguintes termos (ID 109067135):

*“No caso em tela, na senda do pensamento do Ministério Público Federal, observo que as razões de fato e de direito que motivaram a decretação da prisão preventiva da ré permanecem inalteradas, porquanto subsistem os pressupostos legais e constitucionais de tal medida.*

*Não há provas efetivas de que a acusada desenvolvia atividade econômica lícita, havendo apenas fotos indicativas de que se dedicava à prostituição. Ademais, apesar de a defesa alegar que a ré auferia com referidas atividades renda mensal de aproximadamente R\$ 20.000,00 mensais, não trouxe aos autos qualquer prova nesse sentido.*

*O único documento de relevância trazido pela defesa relaciona-se ao endereço de residência, o que, dada a gravidade dos fatos, envolvendo tráfico internacional de COCAÍNA, em contexto de organização criminosa, não se apresenta como suficiente para justificar a revogação da medida cautelar imposta.*

*Há de se ressaltar, ainda, o fato de que a ré realizou diversas viagens internacionais, como se observa dos registros migratórios colacionados aos autos (ID n. 25449082), sabidamente de alto custo, cujas razões ainda não estão esclarecidas nos autos, uma vez que, mesmo que comprovada a condição da ré de “acompanhante de luxo” e “modelo fotográfica”, tais circunstâncias, por si sós, não são suficientes, neste momento, para esclarecer os motivos das viagens anteriores, não excluindo a possibilidade de se tratar de reiteração da prática de crime de tráfico internacional de drogas.*

*No mais, no contexto dos autos, a par do quanto já apontado, as alegações de que a ré é primária, possui residência fixa e ocupação lícita, per se, não impedem a segregação cautelar.*

(...)

*Nesse contexto, por certo que a prisão cautelar se faz necessária como garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para garantir eventual aplicação da lei penal, sendo certo que qualquer outra medida cautelar diversa se apresenta insuficiente para suprir os riscos já apontados, notadamente de reiteração criminosa.*

*Assim, ante o exposto, e pelas razões fáticas e jurídicas descritas na decisão proferida em audiência de custódia (ID n. 24789269), INDEFIRO o pedido de revogação da prisão preventiva ou mesmo de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, formulado pela defesa de DIANA MOURA MOEN”.*

Nos termos do artigo 312, *caput*, do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

No caso dos autos, a quantidade de entorpecente apreendido com a paciente é deveras significativa (8.038 gramas de cocaína), fato que evidencia a gravidade em concreto da conduta perpetrada.

Também é importante destacar a existência de movimentos migratórios anteriores da paciente, fato que foi utilizado pela autoridade impetrada para a decretação de sua prisão preventiva.

Entretanto, apesar de tais elementos, a paciente teve a liminar deferida e a sua prisão revogada, de forma que, com ressalva do meu entendimento pessoal e dos julgados dessa E. Turma, entendo não ser o caso de revogar a liberdade já concedida.

Não houve nenhuma notícia de que a paciente, ao menos por ora, tenha descumprido as medidas cautelares que lhe foram impostas, de forma que ausentes indícios de que a sua liberdade esteja acarretando insegurança jurídica ou risco à ordem pública.

Além disso, não verifico elementos suficientes de que a paciente integre organização criminosa voltada à prática de tráfico internacional de entorpecentes.

Também destaco que ela não possui maus antecedentes e comprovou devidamente que tem residência fixa.

Por fim, reitero o argumento da Juíza Federal Louise Filgueiras de que *“a manutenção da segregação agravaria o quadro da paciente, que recentemente tentou suicídio, conforme documentos ID 109067145, o que ensejou, inclusive, a instauração de incidente de integridade mental”.*

Nesse contexto, tem-se que a manutenção da concessão da liberdade provisória é inteiramente adequada, desde que aliada a algumas medidas cautelares, posto que se mostram adequadas e suficientes, nos termos do que dispõe o artigo 282, § 6º do Código de Processo Penal.

Ressalte-se que, caso as medidas alternativas não se mostrem suficientes, ou, no caso de descumprimento de quaisquer das obrigações impostas, o Juízo poderá novamente decretar a prisão da paciente, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, CONCEDO parcialmente a ordem, a fim de substituir a prisão preventiva da paciente, por medidas cautelares diversas, a saber: a) proibição de ausentar-se da cidade onde reside por mais de 15 dias sem autorização judicial; b) proibição de se ausentar do país sem autorização do Juízo, com o recolhimento de passaporte, se houver; c) comparecimento mensal em juízo para justificar suas atividades, assim como comparecimento a todos os atos processuais para os quais for intimada; d) não mudar de residência sem autorização judicial.

---

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ARTIGO 33, *CAPUT*, C/C ARTIGO 40, I, DA LEI DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. SUFICIÊNCIA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. A paciente foi presa em flagrante delito, nas dependências do Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, no embarque do voo LH0507, da companhia aérea Luffhansa, com destino a Frankfurt/Alemanha, trazendo consigo, guardando e transportando a quantidade de 8.038 gramas de cocaína.
2. No caso dos autos, a quantidade de entorpecente apreendido com a paciente é deveras significativa (8.038 gramas de cocaína), fato que evidencia a gravidade em concreto da conduta perpetrada.
3. Destaca-se, ainda, a existência de movimentos migratórios anteriores da paciente, fato que também foi utilizado pela autoridade impetrada para a decretação de sua prisão preventiva.
4. Entretanto a paciente teve a liminar deferida e a sua prisão revogada. Inexistência de notícia de que a paciente, ao menos por ora, tenha descumprido as medidas cautelares que lhe foram impostas, de forma que ausentes indícios de que a sua liberdade esteja acarretando insegurança jurídica ou risco à ordem pública.
5. Além disso, não verifico elementos suficientes de que a paciente integre organização criminosa voltada à prática de tráfico internacional de entorpecentes.
6. Paciente comprovou residência fixa e não é portadora de maus antecedentes.
7. A manutenção da segregação agravaria o quadro da paciente, que recentemente tentou suicídio, o que ensejou, inclusive, a instauração de incidente de integridade mental.
8. Nesse contexto, tem-se que a manutenção da concessão da liberdade provisória é inteiramente adequada, desde que aliada a algumas medidas cautelares, posto que se mostram adequadas e suficientes, nos termos do que dispõe o artigo 282, § 6º do Código de Processo Penal.
9. Confirmação da liminar anteriormente deferida.
10. Ordem parcialmente concedida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu CONCEDER parcialmente a ordem, a fim de substituir a prisão preventiva da paciente, por medidas cautelares diversas, a saber: a) proibição de ausentar-se da cidade onde reside por mais de 15 dias sem autorização judicial; b) proibição de se ausentar do país sem autorização do Juízo, com o recolhimento de passaporte, se houver; c) comparecimento mensal em juízo para justificar suas atividades, assim como comparecimento a todos os atos processuais para os quais for intimada; d) não mudar de residência sem autorização judicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5031743-54.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PACIENTE: AMAURI PESSOA CAMELO  
IMPETRANTE: ANDRE LUIZ NASCIMENTO SANTOS  
Advogado do(a) PACIENTE: ANDRE LUIZ NASCIMENTO SANTOS - SP131491  
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTO ANDRÉ/SP - 3ª VARA FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5031743-54.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PACIENTE: AMAURI PESSOA CAMELO  
IMPETRANTE: ANDRE LUIZ NASCIMENTO SANTOS  
Advogado do(a) PACIENTE: ANDRE LUIZ NASCIMENTO SANTOS - SP131491  
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTO ANDRÉ/SP - 3ª VARA FEDERAL

#### RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Amauri Pessoa Camelo contra a decisão da 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santo André (SP), que manteve a prisão preventiva do paciente em sentença condenatória recorrível.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o paciente foi condenado nos Autos n. 0001233-35.2018.403.6126, que tramitou na 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santo André (SP), no qual a sentença condenatória, publicada em 27.11.19, fixou a pena definitiva de 5 (cinco) anos, 11 (onze) meses, 12 (doze) dias de reclusão, regime inicial fechado, e 41 (quarenta e um) dias-multa fixados em 1/2 (metade) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos (último fato em abril de 2018), atualizados monetariamente, na forma do 2º do art. 49 do Código Penal, pelos crimes dos arts. 313-A e 344 do Código Penal;
- b) a sentença condenatória impediu que o paciente recorresse em liberdade, mantendo sua prisão preventiva sem explicitar quais os motivos autorizadores da cautelar que ainda estariam presentes nos autos;
- c) o magistrado *a quo* deixou de manifestar-se quanto à aplicação das outras medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, configurando a ilegalidade da sua decisão e reforçando o constrangimento ilegal;
- d) o magistrado limitou-se a manter a prisão preventiva por ainda estarem presentes os mesmos fundamentos da prisão cautelar, contrariando disposição constitucional, o que torna nula a decisão;
- e) no decreto de prisão preventiva o magistrado não explicitou quais os motivos, baseados em dados reais, justificam a manutenção da cautelar, não mencionou qual requisito do art. 312 do Código de Processo Penal está presente e não fundamentou a rejeição das outras medidas cautelares contempladas no art. 319 do Código de Processo Penal;
- f) o regime a ser definido ao paciente deveria ser o regime inicial semiaberto, que foi fundamentado “diante da pena imposta, nos termos do artigo 33, 3º e 4º, do Código Penal, além de ser o único capaz de estancar as ameaças de violência física aos servidores públicos”;
- g) o paciente já cumpriu 1/6 (um sexto) da pena imposta, que foi desconsiderado pelo magistrado *a quo* para conferir o direito à progressão de regime;
- h) deve ser reconhecida a nulidade absoluta da decisão de 1ª instância, revogando-se a prisão preventiva por carência de fundamentação ou, alternativamente, impor ao paciente outras medidas cautelares (Id. n. 107735389).

Foram anexados documentos.

O pedido liminar foi indeferido (Id n. 107755710).

O impetrante interps agravo regimental contra a decisão que indeferiu a liminar (Id n. 10773588).

A autoridade impetrada prestou informações (Id n. 107953523).

A Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Stella Fátima Scampini, manifestou-se pela denegação da ordem (Id n. 108326035).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5031743-54.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PACIENTE: AMAURI PESSOA CAMELO  
IMPETRANTE: ANDRE LUIZ NASCIMENTO SANTOS  
Advogado do(a) PACIENTE: ANDRE LUIZ NASCIMENTO SANTOS - SP131491  
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTO ANDRÉ/SP - 3ª VARA FEDERAL

#### VOTO

Consta da sentença juntada aos autos os fundamentos da decisão pelo regime inicial fechado e pela manutenção da prisão preventiva:

*O regime inicial ao condenado AMAURI é o fechado, diante da pena imposta, nos termos do artigo 33, 3º e 4º, do Código Penal, além de ser o único capaz de estancar as ameaças de violência física aos servidores públicos, cuja progressão de regime está condicionada à reparação integral do dano causado aos cofres da Administração Pública (4º). Determino a perda do cargo público do condenado AMAURI PESSOA CAMELO, nos termos do artigo 92, I, a e b, do Código Penal, por praticar crimes com violação do dever para com a Administração Pública, no sentido de utilizar senha pessoal de acesso ao sistema informatizado, no exercício da função, para consumação dos delitos de inserção de dados falsos e estelionato, conduta incompatível com os deveres do servidor público federal previsto no artigo 116 da Lei nº 8.112/90 (...II - ser leal às instituições a que servir; III - observar as normas legais e regulamentares; IV - cumprir as ordens superiores, exceto quando manifestamente ilegais;... VI - levar as irregularidades de que tiver ciência em razão do conhecimento da autoridade superior ou, quando houver suspeita de envolvimento desta, ao conhecimento de outra autoridade competente para apuração; ...VIII - guardar sigilo sobre assunto da repartição; ...IX - manter conduta compatível com a moralidade administrativa; ...X - ser assíduo e pontual ao serviço; ...XII - representar contra ilegalidade, omissão ou abuso de poder.) Condene o réu AMAURI, em solidariedade com MARALUCI, a ressarcir o INSS no valor de R\$ 127.091,98 (cento e vinte e sete mil e noventa e um reais, e noventa e oito centavos, valor do dano causado aos cofres públicos pelas fraudes nos 22 (vinte e dois) benefícios previdenciários indicados, nos termos do artigo 387, IV, Código de Processo Penal, atualizado pelos índices e juros de cobrança de valores devidos do INSS desde a data do pagamento do último benefício fraudado em 04.2018. Expeça-se guia de recolhimento provisório ao 1. Juízo das Execuções Penais, em caso de eventual recurso. Custas devidas pelo condenado, na proporção de 1/3 (um terço). O condenado não tem o direito de apelar em liberdade, visto que permaneceu preso cautelarmente durante a instrução processual, estando ainda presentes os mesmos fundamentos da prisão cautelar (...). (Id. n. 10773591)*

O paciente alega que a decisão deve ser anulada por falta de fundamentação para a manutenção da prisão preventiva. Ao contrário do que alega, porém, a sentença alude às ameaças à violência física, a justificar a custódia preventiva anteriormente decretada. Nesse aspecto, a falta de interesse em juntar a decisão que decretou a prisão preventiva infirma a irresignação quanto à presença dos respectivos pressupostos de admissibilidade.

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem de *habeas corpus* e julgo **PREJUDICADO** o agravo regimental.

É o voto.

#### EMENTA

##### **PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM DENEGADA.**

1. A sentença alude às ameaças à violência física, a justificar a custódia preventiva anteriormente decretada. Nesse aspecto, a falta de interesse em juntar a decisão que decretou a prisão preventiva infirma a irresignação quanto à presença dos respectivos pressupostos de admissibilidade.
2. Ordem denegada e julgado prejudicado o agravo regimental.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu **DENEGAR** a ordem de *habeas corpus* e julgar **PREJUDICADO** o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5001361-44.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES  
PACIENTE: ADELI DE OLIVEIRA  
IMPETRANTE: JAIR FERREIRA MOURA  
Advogado do(a) PACIENTE: JAIR FERREIRA MOURA - SP119931-A  
IMPETRADO: OPERAÇÃO VAGATOMIA, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5001361-44.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES  
PACIENTE: ADELI DE OLIVEIRA  
IMPETRANTE: JAIR FERREIRA MOURA  
Advogado do(a) PACIENTE: JAIR FERREIRA MOURA - SP119931-A  
IMPETRADO: OPERAÇÃO VAGATOMIA, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Jair Ferreira Moura, em favor de ADELI DE OLIVEIRA, contra ato imputado ao Juízo da 1ª Vara Federal de Jales/SP, nos autos do processo de nº 000122-85.2019.4.03.6124.

Narra o impetrante que o paciente se apresentou espontaneamente no dia 12.09.2019, para cumprimento da prisão preventiva decretada em seu desfavor pela autoridade impetrada, pela suposta prática dos crimes de organização criminosa, falsidade ideológica, inserção de dados falsos em sistema de informações.

Alega que o paciente está preso há 120 (cento e vinte) dias e a instrução criminal sequer foi iniciada.

Aduz que a prisão preventiva tem caráter provisório e a sua manutenção por mais tempo do que o previsto viola o princípio da presunção de inocência.

Afirma que os prazos processuais para o encerramento da instrução não estão sendo observados, estando caracterizado evidente constrangimento ilegal ao paciente.

Discorre sobre sua tese e requer a concessão de liminar, para que seja revogada a prisão preventiva do paciente, ante o alegado excesso de prazo. No mérito, pleiteia a concessão da ordem, com a confirmação da liminar.

Embora o impetrante tenha apresentado a inicial de *habeas corpus*, limitou-se a colacionar cópia da denúncia oferecida em face do paciente (ID 122781749) e de decisão proferida por Juízo estadual, mas sem juntar documentos aptos a comprovar o alegado excesso de prazo para a formação da culpa ou de qualquer decisão da autoridade impetrada acerca de tal alegação. Diante disso, foi intimado a proceder à correta instrução do feito, sob pena de indeferimento liminar (ID 122788722).

O impetrante colacionou alguns documentos (ID 122852057, ID 122852663, ID 122852664, ID 122852666, ID 122852667, ID 122852668, ID 122852669, ID 122852670, ID 122853245).

A liminar foi indeferida, conforme decisão de ID 123225537.

A autoridade impetrada prestou informações (ID 123780541).

Empetição de ID 124585924, a defesa do paciente apresentou impugnação à manifestação da autoridade impetrada.

O *Parquet*, representado pelo Exmo. Procurador Regional da República José Roberto Pimenta Oliveira, manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus* e, caso assim não se entenda, pela denegação da ordem.

É o Relatório.

---

HABEAS CORPUS (307) Nº 5001361-44.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES  
PACIENTE: ADELI DE OLIVEIRA  
IMPETRANTE: JAIR FERREIRA MOURA  
Advogado do(a) PACIENTE: JAIR FERREIRA MOURA - SP119931-A  
IMPETRADO: OPERAÇÃO VAGATOMIA, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

A presente impetração almeja, em síntese, a revogação da prisão preventiva do paciente, sob alegação de excesso de prazo.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

Inicialmente, cumpre ponderar que os elementos que acompanharam a presente impetração são insuficientes para aferir a suposta ocorrência de excesso de prazo para o processamento dos autos da ação penal de nº 000122-85.2019.4.03.6124.

O impetrante limita-se a juntar documentos referentes à decretação e manutenção da prisão preventiva do paciente, sem demonstrar que a instrução não teria sido realmente iniciada e nem de que o feito estaria tramitando irregularmente. Além disso, também não demonstrou qualquer demora injustificada no processamento da ação originária.

Ressalte-se, ainda, que não há uma definição unívoca quanto ao que seja razoável duração de um processo. É certo que tal conceito deve ser aferido, com cautela, no caso concreto, levando-se em conta as peculiaridades de cada hipótese.

E, no caso da Operação Vagatomia, existem vários envolvidos, sendo os fatos dotados de maior complexidade, de forma que inúmeras intercorrências são possíveis, cabendo ao magistrado se atentar para a razoabilidade e proporcionalidade e, assim, diante do caso concreto, decidir sobre a necessidade de manter o réu na prisão.

Insta consignar também que a presente impetração não traz elementos aptos a ensejar a revogação da prisão preventiva do paciente, cuja manutenção foi considerada necessária pela E. Quinta Turma deste Tribunal Regional Federal, nos autos do *habeas corpus* de nº 5023217-98.2019.4.03.0000.

Em acréscimo, em decisão publicada em 19.12.2019, nos autos do *habeas corpus* de nº 538.557 – SP, o Superior Tribunal de Justiça entendeu, por maioria, pela necessidade de manutenção da prisão preventiva do paciente, sendo também incabível a adoção de medidas cautelares diversas.

Por fim, a autoridade impetrada, ao prestar informações, consignou que:

*“Nos termos do art. 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019, decretada a prisão preventiva, deverá o órgão emissor da decisão revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 (noventa) dias. Conforme indicado acima, a última decisão que apreciou a prisão preventiva do paciente foi proferida em 16/12/2019. Assim, não decorreu o prazo para revisão de ofício da prisão do paciente”.*

Nesse contexto, a impetração não logrou êxito em demonstrar o alegado excesso de prazo.

Não vislumbro, portanto, patente ilegalidade ou abuso de poder a que esteja submetido o paciente.

Ante o exposto, DENEGO a ordem de *habeas corpus*.

---

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO VAGATOMIA. EXCESSO DE PRAZO NÃO COMPROVADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. ORDEM DENEGADA.

1. A presente impetração almeja, em síntese, a revogação da prisão preventiva do paciente, sob alegação de excesso de prazo.
2. O impetrante limita-se a juntar documentos referentes à decretação e manutenção da prisão preventiva do paciente, sem demonstrar que a instrução não teria sido realmente iniciada e nem de que o feito estaria tramitando irregularmente. Além disso, também não demonstrou qualquer demora injustificada no processamento da ação originária.
3. Excesso de prazo não demonstrado.
4. A presente impetração não traz elementos aptos a ensejar a revogação da prisão preventiva do paciente, cuja manutenção foi considerada necessária pela E. Quinta Turma deste Tribunal Regional Federal, nos autos do *habeas corpus* de nº 5023217-98.2019.4.03.0000, assim como pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do *habeas corpus* de nº 538.557 – SP.
5. Constrangimento ilegal não verificado.
6. Ordem denegada.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu DENEGAR a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5031773-89.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE: EDU MONTEIRO JUNIOR  
PACIENTE: IVANILDO FONSECA DA CRUZ FEITOZA  
Advogado do(a) PACIENTE: EDU MONTEIRO JUNIOR - SP98688-A  
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP - 3ª VARA FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5031773-89.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE: EDU MONTEIRO JUNIOR  
PACIENTE: IVANILDO FONSECA DA CRUZ FEITOZA  
Advogado do(a) PACIENTE: EDU MONTEIRO JUNIOR - SP98688-A  
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP - 3ª VARA FEDERAL

## RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Ivanildo Fonseca da Cruz Feitosa, para seja trancada a Ação Penal n. 0000474-09.2019.4.03.6103, que tramita na 3ª Vara Federal de São José dos Campos (SP), por ausência de justa causa.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o paciente foi denunciado pelo cometimento do delito de organização criminosa, mas sequer foi intimado da imputação que lhe foi feita, tendo apenas tomado conhecimento da imputação por informação prestada pelo Sindicato dos Trabalhadores na Indústria da Construção Civil, da Montagem Industrial e do Mobiliário de São José dos Campos e Litoral Norte – SINTRICOM;
- b) há situação de litígio entre esses trabalhadores e as empreiteiras empregadoras, pelo descumprimento de condições estabelecidas em acordos e convenções coletivas de trabalho, de maneira que foram ajuizadas diversas ações, dentre as quais: interditos proibitórios, ações de natureza cautelar antecipatória e dissídios coletivos de trabalho;
- c) tendo em vista o acirramento dos ânimos, o sindicato, por meio de seus representantes, está quase que em tempo integral acompanhando os trabalhadores, os organizando, ou seja, vem exercendo sua atribuição de representação e coordenação da categoria;
- d) as empreiteiras contratadas pela REVAP têm tentado se furtar das ações, valendo-se de vários meios, inclusive espúrios, dentre os quais, a utilização de força física ou milícias armadas, o que já foi denunciado pelo sindicato;
- e) foi feita denúncia às autoridades policiais de que haveria atuação do sindicato para obstar a liberdade de trabalho dos trabalhadores, o que deu origem a um inquérito policial, com amparo em declarações de funcionários de posição superior e chefias das empreiteiras, que diziam sentir impedidos de ingressar no ambiente de trabalho por pessoas vinculadas ao sindicato, incluindo-se o paciente;
- f) o paciente foi denunciado pela prática do delito do art. 2º, *caput*, da Lei n. 12.850/13, mas não há informações da prática ilícita das condutas imputadas aos demais corréus;
- g) não foi imputado outro crime ao paciente, não havendo subsistência ao delito de organização criminosa, uma vez que para configurar o delito previsto na Lei da Organização Criminosa (Lei n. 12.850/13), é necessário que tenham sido praticados outros crimes;
- h) ausência de justa causa em razão da atipicidade da conduta;
- i) requer, o deferimento da liminar com a concessão imediata do *writ* para que o feito principal seja suspenso enquanto perdurar o presente;
- j) após a concessão da liminar, requer sejam requisitadas as informações à autoridade coatora, caso os documentos que acompanham o presente não sejam suficientes para o julgamento;
- k) requer a procedência do presente feito, tomando-se definitiva a liminar concedida para que seja trancada a ação penal, por ausência de justo motivo para a caracterização do crime do art. 2º, *caput*, da Lei n. 12.850/13 (Id n. 107749674).

Foram juntados documentos.

O pedido liminar foi indeferido (Id. n. 107762764).

A autoridade impetrada prestou informações (Id n. 108334692).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Eduardo Botão Pelella, manifestou-se pela denegação da ordem (Id n. 107791391).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5031773-89.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE: EDU MONTEIRO JUNIOR  
PACIENTE: IVANILDO FONSECA DA CRUZ FEITOZA  
Advogado do(a) PACIENTE: EDU MONTEIRO JUNIOR - SP98688-A  
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP - 3ª VARA FEDERAL

## VOTO

**Trancamento. Ação penal. Exame aprofundado de provas. Inadmissibilidade.** O trancamento da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade (STJ, 5ª Turma, HC n. 89.119-PE, Rel. Jane Silva, unânime, j. 25.10.07, DJ 25.10.07, DJ 12.11.07, p. 271; HC n. 56.104-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, 13.12.07, DJ 11.02.08, p. 1; TRF da 3ª Região, HC n. 2003.03.019644-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 24.11.03, DJU 16.12.03, p. 647). O entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o trancamento da ação penal por falta de justa causa reveste-se do caráter da excepcionalidade (STF, HC n. 94.752-RS, Rel. Min. Eros Grau, j. 26.08.08).

**Do caso dos autos.** Pretende a impetração o trancamento da Ação Penal n. 0000474-09.2019.4.03.6103, em trâmite na 3ª Vara Federal de São José dos Campos (SP), alegando ausência de justa causa em razão da atipicidade da conduta imputada ao paciente, prevista na Lei das Organizações Criminosas.

Não se entrevê constrangimento ilegal.

O paciente foi denunciado junto com outros 38 indivíduos nos seguintes termos:

### 1 – DA CONTEXTUALIZAÇÃO

1. O presente inquérito policial foi instaurado a fim de apurar a eventual prática de crimes pelos integrantes e colaboradores do Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias da Construção Civil, Mobiliário e Montagem Industrial de São José dos Campos/SP e Litoral Norte – SINTRICOM, a partir de inúmeros registros de boletins de ocorrência lavrados pela Polícia Militar, pela Polícia Civil e pela Polícia Federal, os quais relatam condutas violentas e truculentas por membros do sindicato supramencionado, com o objetivo de impedir o acesso dos trabalhadores à REVAP, unidades de São José dos Campos e Caraguatatuba.

2. Referidas condutas se enquadram em diversos tipos penais, dentre eles: art. 197 do CP (crime contra a Organização do Trabalho), art. 147 do CP (ameaça), art. 163 do CP (dano), art. 158 do CP (extorsão), art. 297, § 3º, II, do CP (falsificação de documento público), art. 15 da Lei 10.826/2003 (crime de disparo de arma de fogo), art. 16 da Lei 10.826/2003 (porte ilegal de arma de fogo) e art. 1º, § 1º da Lei 12.850/2013. Todavia, a presente denúncia narra tão somente as condutas praticadas na Refinaria Henrique Lage (REVAP) localizada no município de São José dos Campos e que se enquadram nos artigos 163, 197 todos do Código Penal e art. 1º, § 1º, da Lei 12.850/2013.

3. Embora a ação dos integrantes do SINTRICOM consistente em impedir o acesso dos trabalhadores à REVAP, mediante a utilização de força física e grave ameaça durante o ano de 2019 tenha sido contínua, diária e efetiva, a peça acusatória foi dividida em capítulos que relatam períodos específicos, tendo em vista a complexidade e gravidade dos fatos e a quantidade vultosa de denunciados.

(...)

17) IVANILDO FONSECA DA CRUZ FEITOSA (vulgo "Cabelo") – ameaçou Márcia Regina Marques dos Reis (funcionária da empresa MÉTODO POTENCIAL – fls. 343/345) a repassar informações sigilosas, perseguiu e ameaçou Márcia numa padaria, exibindo-lhe uma arma de fogo. Aparece no vídeo com IVAM, agredindo o vigilante e danificando o portão da REVAP. (Id.n. 107750108)

A denúncia descreveu fatos criminosos e suas respectivas circunstâncias, classificando-os, e apresentou rol de testemunhas, permitindo, pois, o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, tendo sido, então, recebida (Id.n. 107750111). A par disso, a imputação formulada se encontra amparada em elementos de prova, tais como declarações colhidas na fase inquisitorial, que lhe conferem justa causa.

As alegações feitas pela impetração quanto à atipicidade da conduta demandam a análise aprofundada das provas, o que é incabível na via estreita do *habeas corpus*. A instrução processual criminal é o meio adequado para esclarecimentos dos fatos e exercício do direito de defesa.

O trancamento ou mesmo a suspensão da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade, não sendo este o caso dos autos.

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem de *habeas corpus*.

É o voto.

---

#### EMENTA

#### **HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ALEGAÇÃO DE FALTA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA DE PLANO. TRANCAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

O trancamento da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade. Precedentes do STF e do STJ.

2. Ordem denegada.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu DENEGAR a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5032159-22.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PACIENTE: CLEDSON DOS SANTOS  
IMPETRANTE: LUCAS FERNANDES  
Advogado do(a) PACIENTE: LUCAS FERNANDES - SP268806  
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 4ª VARA FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5032159-22.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PACIENTE: CLEDSON DOS SANTOS  
IMPETRANTE: LUCAS FERNANDES  
Advogado do(a) PACIENTE: LUCAS FERNANDES - SP268806  
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 4ª VARA FEDERAL

#### RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Cledson dos Santos com pedido de revogação de prisão preventiva mediante, ou não, imposição de medidas cautelares diversas da prisão.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) o paciente está preso desde 15.11.19, por envolvimento na suposta prática do crime do art. 334-A do Código Penal, nos autos da Ação Penal n. 5006939-25.2019.4.03.6110, em trâmite na 1ª Vara Federal de Sorocaba (SP);
- b) o paciente teve a prisão em flagrante convertida em preventiva, sob o fundamento de inexistência nos autos de comprovação de residência fixa, exercício de atividade lícita e certeza sobre os antecedentes criminais, bem como pela quantidade de mercadorias apreendidas;
- c) após a juntada de comprovante de residência, declarações de ocupação lícita e residência fixa, bem como as certidões dos distribuidores criminais, demonstrou-se a situação processual e a primariedade do ora paciente, sendo requerida a liberdade provisória, mas o Juízo impetrado entendeu por manter a prisão cautelar;
- d) das certidões de distribuição criminal federal e estadual infere-se que os Autos n. 0007185-76.2010.8.26.0281, originário da Justiça Estadual, declinada a competência e a sua redistribuição ao Juízo Federal, deu origem ao Processo n. 0013120-60.2010.4.03.6105, sendo que atualmente o feito encontra-se em fase de recurso, aguardando a declaração de voto, enquanto que no Auto de Prisão em Flagrante n. 0012819-69.2016.4.03.6181, tramitando inicialmente pela Justiça Federal, houve declinação de competência para o Juízo de Direito, recebendo o n. 0103277-52.2018.8.26.0050, não existindo trânsito em julgado ou processo de execução;
- e) quanto ao Processo n. 0013120-60.2010.4.03.6105 existe pedido de reconhecimento de prescrição, pois a sentença foi registrada em 08.03.12, intimada a defesa em 23.02.12 e o acórdão foi lavrado em 28.05.19, quando estabelecidas as penas definitivas de 2 anos de reclusão, aplicando-se o art. 107, IV, c. c. o art. 109, V, ambos do Código Penal;
- f) foi apresentada, por terceiro de boa-fé, declaração de que o paciente possui ocupação lícita como sergente de pedreiro, com salário de entre R\$ 1.000,00 (mil reais) a R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), bem como residência fixa, cabendo esclarecer que o endereço declinado por ocasião da prisão em flagrante pertence à sua família residente em Feira de Santana (BA) e não situado no Bairro de Itaquera, nesta Capital, como constou;
- g) considerando que os atos praticados se amoldariam ao delito de descaminho previsto no art. 334 do Código Penal, com pena máxima prevista de 4 anos de reclusão, conforme decidido pela autoridade coatora, é vedada a decretação da prisão preventiva, nos termos do art. 313, I, do Código de Processo Penal;

h) ainda que se entenda pela prática do delito de contrabando há que se ponderar que, no caso de eventual condenação, há de ser aplicado o regime inicial aberto e, quando muito, o regime semiaberto, diante da quantidade de pena aplicável, de modo que é incompatível a prisão preventiva com o possível regime prisional aplicável no caso concreto, a revelar a desproporcionalidade da medida;

i) a alusão genérica sobre a gravidade do delito não é fundamento hábil a decretação da custódia cautelar;

j) não é admissível negar valor probatório a declaração prestada por terceiro de que o paciente tem residência fixa e exerce ocupação lícita, ainda que sem registro formal, haja vista a realidade do país de que milhares de brasileiros em situação de desemprego;

k) atende os critérios de concessão da liberdade provisória, possuindo residência fixa e ocupação lícita e não é reincidente ou possui maus antecedentes, ou, caso assim não se entenda, é possível aplicar-se ao paciente medidas cautelares diversas da prisão, tais como o comparecimento periódico em Juízo e outras que se fizerem necessárias e nos moldes preconizados pelo art. 319 do Código de Processo Penal;

l) requer, liminarmente, a expedição de alvará de soltura em nome do paciente com ou sem imposição de medidas cautelares diversas da prisão (Id n. 107849570).

Foram juntados documentos aos autos.

O pedido liminar foi indeferido (Ids. Ns. 107849572/ 107850692).

A autoridade impetrada prestou informações (Id n. 108297959).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Alvaro Luiz de Mattos Stipp, manifestou-se pela não concessão da ordem (Id n. 108579762).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5032159-22.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PACIENTE: CLEDSON DOS SANTOS  
IMPETRANTE: LUCAS FERNANDES  
Advogado do(a) PACIENTE: LUCAS FERNANDES - SP268806  
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 4ª VARA FEDERAL

## VOTO

**Liberdade provisória. Requisitos subjetivos. Insuficiência.** É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n. 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 18.10.01).

**Cigarros. Contrabando. Configuração.** A jurisprudência dos Tribunais Superiores e desta Corte revela que, sob a vigência do art. 334 do Código Penal em sua redação anterior à Lei n. 13.008/14, nas hipóteses em que o agente importou, exportou, transportou, manteve em depósito, vendeu, expôs à venda ou adquiriu, recebeu, ocultou ou utilizou em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial, cigarros de origem estrangeira, produto de importação restrita, resta configurado o crime de contrabando por terem sido atingidos bens jurídicos de natureza diversa (erário, saúde pública, higiene, ordem econômica etc.), afastando-se, em regra, a incidência do princípio da insignificância. Isso porque as condutas tipificadas pelas alíneas do § 1º do art. 334 do Código Penal, ao se referirem a “fatos assimilados, em lei especial, a contrabando ou descaminho” (alínea b), a “introdução clandestina” e “importação fraudulenta” (alínea c), e a “mercadoria desacompanhada de documentação legal ou acompanhada de documentos que sabe serem falsos” (alínea d), podem configurar tanto o crime de contrabando como o de descaminho, a depender do objeto material e da forma como praticado o delito: se mercadorias de internalização permitida ou proibida e se acompanhadas de documentos falsos ou não acompanhadas de qualquer documentação legal, seja porque inadmitido em absoluto sua introdução no país, seja porque exigido, para ingresso, o cumprimento de requisitos legais perante as autoridades, fazendária ou sanitária, não observados pelo agente. Trata-se de decorrência lógica tanto da redação do § 1º, que se referia ao caput de maneira genérica (“incorre na mesma pena quem”), quanto do significado e da própria origem dos vocábulos (do latim *clandestinus*, que se faz às escondidas, em segredo, e do latim *fraus* – *fraudis*, engano malicioso, ação astuciosa, promovidos de má fé para ocultação da verdade ou fuga ao cumprimento do dever). Tanto é assim que a nova redação do art. 334-A do Código Penal, que trata inequivocamente do delito de contrabando, incluiu no inciso II do § 1º a conduta de importar “clandestinamente” mercadorias. Especificamente no caso de cigarros de origem estrangeira, a ANVISA apresenta as listas das marcas de cigarros, charutos e outros produtos cadastrados na Resolução RDC nº 90/2007, cujo art. 3º estabelece que “é obrigatório o registro dos dados cadastrais de todas as marcas de produtos fumígenos derivados do tabaco fabricadas no território nacional, importadas ou exportadas”. As marcas que não constam nas referidas listas divulgadas pela ANVISA ou que tiveram seus pedidos de cadastro indeferidos não podem ser comercializadas no Brasil. Os maços de cigarros estrangeiros não tiveram sua qualidade e conformação a normas sanitárias verificadas pelas autoridades competentes, afora serem desprovidos de selo de controle de arrecadação e apresentarem inscrições em idiomas diversos do português, não possuindo os textos legais exigidos pela legislação vigente como requisito para circulação e comercialização no mercado nacional, em desconformidade com requisitos obrigatórios (Resolução ANVISA - RDC nº 335/2003 e suas alterações). Portal motivo, eventual referência na denúncia à “ausência de documentos comprobatórios de regular importação” tem justamente a finalidade de apontar a não comprovação da submissão dos produtos aos controles nacionais e a realização de cálculo de “tributos iludidos” por parte da Secretaria da Receita Federal do Brasil não faz presumir que estaria caracterizado o crime de descaminho. Referida avaliação tem fins estatísticos, como apontado nas próprias manifestações daquela Secretaria nos autos referentes ao crime envolvendo cigarros no sentido de que são “valores estimados que incidiriam em uma importação regular, para fins meramente estatísticos para a Secretaria da Receita Federal” (cf., a título de exemplo, fls. 99/101 dos autos da Acr n. 2009.61.08.009428-8, Rel. Des. Fed. Mauricio Kato, j. 06.02.17), mesmo porque não se concebe a incidência de tributos na internalização de mercadorias objeto de contrabando, tanto quanto na internalização de drogas no crime de tráfico transnacional de entorpecentes. Não há, assim, cálculo dos tributos iludidos stricto sensu, mas aferição do “valor de mercado” dos cigarros e do impacto financeiro advindo da conduta criminosa à economia nacional em decorrência da introdução irregular de cigarros estrangeiros, indicando-se, ainda, o valor de tributos que seriam incidentes sobre a eventual importação regular de cigarros que fossem de internalização permitida. Assim, como os arts. 2º e 3º do Decreto n. 399/68 equiparavam o crime do art. 334 do Código Penal às condutas de adquirir, transportar, vender, expor à venda, ter em depósito e possuir cigarros de procedência estrangeira, a jurisprudência admite sua tipificação como contrabando com fundamento no art. 334, § 1º, b, do Código Penal (STJ, AgRg no Ag em REsp n. 697456, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 11.10.16; TRF da 3ª Região, Acr n. 0001464420124036006, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.02.17; Acr n. 0007988-64.2011.4.03.6112, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, j. 25.10.16; Acr n. 0004330-32.2011.4.03.6112, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 20.09.16; Acr n. 0000804120154036006, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 22.08.16; Acr n. 0000446720134036006, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 16.02.16; Acr n. 00031384620104036000, Rel. Des. Fed. Mauricio Kato, j. 01.02.16; TRF da 4ª Região, Acr n. 0001823.63.2006.404.7109, Rel. Des. Fed. Leandro Paulsen, j. 17.07.15). No caso de cigarros de origem estrangeira introduzidos clandestinamente e importados fraudulentamente, resta também caracterizado o contrabando, nos termos da alínea c do art. 334 do Código Penal (TRF da 3ª Região, Acr n. 0000663-30.2014.4.03.6113, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 23.01.17; Acr n. 00002595320084036124, Des. Fed. Cecília Mello, j. 28.09.16; Acr n. 00003476020144036131, Des. Fed. José Lunardelli, j. 01.09.16; Acr n. 0006003-12.2010.4.03.6107, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, j. 08.11.16). Por fim, na hipótese de cigarros de origem estrangeira desacompanhados de documentação legal ou acompanhados de documentos falsos, conforme a alínea d do art. 334 do Código Penal, configura-se igualmente o contrabando (STJ, AgRg no HC n. 129382, Rel. Min. Luiz Fux, j. 23.08.16; TRF da 3ª Região, Acr n. 0004330-32.2011.4.03.6112, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 20.09.16; Acr n. 0007988-64.2011.4.03.6112, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, j. 25.10.16; Acr n. 0007603-59.2010.4.03.6110, Rel. Des. Fed. Wilson Zauhy, j. 13.09.16).

**Do caso dos autos.** O impetrante alega dever ser concedida a liberdade provisória, com ou sem medidas cautelares diversas da prisão, haja vista que o paciente é tecnicamente primário, possui residência fixa e ofício lícito, o delito ser reclassificado como descaminho, bem como porque a pena máxima cominada daria ensejo a regime prisional diverso do fechado.

Sem razão.

Trata-se de paciente preso em flagrante, em 08.07.19, porquanto a Polícia Civil surpreendeu-o na avenida Vitor Andrew, 540, Sorocaba (SP) dentro de galpão que guardava aproximadamente 2.100.000 (dois milhões e cem mil) maços de cigarros paraguaios, o que configuraria a prática do crime previsto no art. 334-A, § 1º, I, do Código Penal, c. c. o art. 3º do Decreto-lei n. 399/68.

O Juízo *a quo* determinou a conversão da prisão em flagrante em preventiva conforme a seguinte fundamentação:

2. CLEDSON DOS SANTOS foi preso, em flagrante delito nesta data, na Avenida Vitor Andrew, 540, Sorocaba/SP, pelo suposto cometimento do crime capitulado no art. 334-A do CP.

Segundo as declarações das testemunhas, policiais civis, foi recebida denúncia anônima que relatava a existência de entreposto de cigarros contrabandeados do Paraguai em Sorocaba. Os agentes se deslocaram ao local e passaram a observá-lo. Ao olharem dentro do galpão, viram uma pessoa e bateram na porta, tendo sido atendidos pelo indiciado. Ao entrarem no galpão se depararam com uma grande quantidade de cigarro de origem paraguaia.

Auto de apresentação e apreensão dos cigarros, aproximadamente 2.100.000 maços (ID 24784125 - p. 5).

3. Passo à análise dos fatos que levam a conclusão da necessidade de que a prisão em flagrante do investigado seja convertida em preventiva.

As circunstâncias, até o presente momento, são desfavoráveis ao indiciado, pois:

a) não há prova, nesse momento, do local da residência fixa do indiciado.

Perante Polícia Civil declarou que mora na Rua Juracy Magalhães, 150, Itaquera, São Paulo; na p. 3 ID 24784126, referente aos dados de sua CNH, consta o endereço da Rua Pierre Gaetan Leymarie, 359, São Paulo.

b) não há prova de que executava, antes da prisão, trabalho lícito;

c) não foram anexadas todas as certidões necessárias para a averiguação dos antecedentes do preso;

d) e muito grande a quantidade de cigarros apreendidos, aliada ao fato de que a autoria respondeu outras vezes pelo mesmo crime.

Ou seja, tudo indica que, pela ausência de situações que possam manter o investigado no distrito da culpa (residência e ocupação lícita) e pela grave situação em que está envolvido, concluo, nesse momento, que o investigado deve ser mantido preso, para fins da aplicação da lei penal.

4. Haia vista as circunstâncias supra, mostram-se insuficientes as medidas cautelares tratadas no art. 319 do CPP, incluindo liberdade provisória, com redação dada pela Lei n. 1240312011, razão pela qual passo a análise do cabimento da prisão preventiva (arts. 282, Parágrafo 6º, e 312 do CPP, com nova redação)

Cabível, portanto, a decretação da prisão preventiva do investigado, nos termos do artigo 313, I, do CPP, na redação da Lei n. 1240312011, tendo em vista que o crime do artigo 334-A do CP é punido com pena máxima superior a 4 (quatro) anos de reclusão:

(...)

Ademais, além da materialidade do delito investigado estar, a princípio, devidamente comprovada, há, ainda, fortes indícios no sentido de que o investigado foi autor do crime noticiado.

5. Ante o exposto, baseando-me nos fatos supra e com fundamento nos arts. 282, § 6º, 310, II, 312, caput, e 313, I, do CPP, CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE DE CLEDSON DOS SANTOS EM PRISÃO PREVENTIVA, PARA GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL, consoante fundamentação acima exposta.

Expeça-se o correspondente mandado de prisão, incluindo-o no sistema próprio. (Id n. 107849572)

O Juízo a quo indeferiu o pedido de revogação de prisão preventiva conforme a seguinte fundamentação:

Petições juntadas em 25/11/2019 (doc. ID 25130659) e 27/11/2019 (doc. ID 25261948): Diante da decisão que converteu a prisão em flagrante de CLEDSON DOS SANTOS em prisão preventiva, e do não oferecimento de manifestação pelo órgão ministerial, a defesa do flagrantado requer a concessão de “liberdade provisória” – em verdade, a revogação da prisão preventiva decretada nos autos.

Ocorre, no entanto, que a reconsideração da decisão em audiência de custódia, proferida há poucos dias, demanda a comprovação de fato novo, apto a ensejar convicção suficiente para alterar a deliberação anterior. E, no caso concreto, verifico que a documentação acostada aos autos pelo flagrantado, quando muito, apenas corrobora os fundamentos da decisão proferida.

A começar pela aludida demonstração de residência fixa e ocupação lícita, vê-se que o flagrantado se limitou a juntar declaração escrita por terceiro, cuja assinatura firmada sequer restou autenticada pelos meios legais (doc. ID 25130178), e imagem destacada contendo o endereço deste em correspondência não identificada (doc. ID 25130179).

De outro lado, o flagrantado apresentou certidões de distribuição criminal que constam a existência de ao menos dois processos criminais em trâmite contra si, por fatos análogos aos ora em exame, havendo, inclusive, condenação confirmada em grau recursal pela prática do delito de contrabando (docs. ID 25130160, 25130164 e 25130165).

Saliente, no ponto, que, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, “inquéritos policiais e processos em andamento, embora não tenham o condão de exasperar a pena-base no momento da dosimetria da pena, são elementos aptos a demonstrar eventual reiteração delitiva, fundamento suficiente para a decretação da prisão preventiva” (RHC 55.365/CE, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 06/04/2015; RHC 52.402/BA, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe 05/02/2015).

Assim, permanecem incólumes os fundamentos da decisão atacada, a saber: “a) não há prova, nesse momento, do local da residência fixa do indiciado; b) não há prova de que executava, antes da prisão, trabalho lícito; c) não foram anexadas todas as certidões necessárias para a averiguação dos antecedentes do preso [no caso, as certidões foram juntadas pelo próprio flagrantado e demonstram a ocorrência de reiteração delitiva; d) é muito grande a quantidade de cigarros apreendidos, aliada ao fato de que o autor já respondeu outras vezes pelo mesmo crime” (doc. ID 24922767).

Quanto ao aludido excesso de prazo, não assiste razão ao flagrantado.

Como já salientado, o presente feito foi autuado e objeto de cognição judicial há poucos dias, no mês corrente. Imediatamente após a prisão em flagrante, o requerido foi apresentado em juízo e teve sua situação apreciada de modo tempestivo. Ademais, não se pode olvidar que, em casos como o presente, a formação da opinião delicti do Ministério Público costuma demandar a produção de laudo técnico pela Receita Federal – o que, em se tratando da quantidade de material apreendido (dois milhões e cem mil maços de cigarro), coaduna-se razoavelmente com a duração dos autos em exame.

Por fim, entendo que os fatos em exame se amoldam ao tipo do art. 334-A, § 1º, I, (contrabando por assimilação), e não ao do Código Penal c/c art. 3º do Decreto-lei nº 399/1968 do art. 334 do Código Penal (descaminho), dadas as medidas especiais de controle fiscal a que se submetem a circulação, a posse e o consumo de cigarro de procedência estrangeira (art. 2º do DL 399/68). Nesse sentido é, aliás, a jurisprudência consolidada do STJ (AgRg no AREsp 517.207/PR, 5ª Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe 21/09/2016; AgRg no AREsp 697.456/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe 28/10/2016).

Desse modo, resta atendida, igualmente, a hipótese de admissibilidade da prisão preventiva fixada no art. 313, I, do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, MANTENHO a decisão anteriormente proferida (doc. ID 24922767).

O impetrante juntou aos autos certidões de antecedentes criminais que comprovam que responde a ao menos dois processos relativos a práticas relacionadas ao mesmo dispositivo legal do Código Penal tratado no presente feito, sendo que os Autos Penais n. 0013120-60.2010.4.03.6105, que tramitou perante a Subseção da Justiça Federal em Campinas, já foi julgado pela 11ª Turma desta Corte, sendo lavrado acórdão que deu provimento à apelação da acusação para majorar a pena do paciente (Id n. 107849577). Já nos Autos n. 0012819-69.2016.4.03.6181, foi declinada a competência pelo Juízo Federal da 9ª Vara Federal Criminal de São Paulo (SP) em favor da Justiça Estadual (Id n. 107849578).

Foi juntada declaração subscrita por Lucivânia dos Santos, na qual se afiança que Cledson dos Santos exerce a função de sergente de pedreiro autônomo, informando suposta renda, bem como afirmando que ele reside na Rua Pierre Gaetan Leymarie, 1570 (antigo 359), Fazenda Aricaanduva, São Paulo (SP), mesmo local, aliás, de residência da declarante (Id n. 107850687 e 107850689).

Infere-se dos autos que a prisão preventiva de Marcio dos Santos Carvalho está fundamentada na necessidade de garantia da instrução criminal e de aplicação da lei penal, porquanto o ora paciente foi preso em flagrante de posse de 2.100.000 (dois milhões e cem mil) maços de cigarros, configurando a prática reiterado do delito de contrabando de cigarros, conforme apurado nos autos da Ação Penal n. 0013120-60.2010.4.03.6105, em trâmite pela Subseção Judiciária de Campinas (SP) e com a manutenção da condenação nesta Corte, e da Ação Penal n. 0012819-69.2016.4.03.6181, que tramitou pelo Juízo Federal da 9ª Vara Federal Criminal de São Paulo (SP). Ademais, a decisão que negou a revogação da prisão preventiva considerou a insuficiência de prova de residência fixa e trabalho lícito anteriormente à prisão, haja vista não ser convincente a declaração que foi apresentada para tal mister.

O paciente é contumaz no crime de contrabando de cigarros, com ao menos uma condenação em segundo grau, transportava exacerbada quantidade do produto e não demonstrou satisfatoriamente o exercício de ocupação lícita ou residência fixa, haja vista que a declaração nesse sentido foi prestada por pessoa sem nenhum vínculo, pessoal ou profissional com o paciente.

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem de *habeas corpus*.

É o voto.

## EMENTA

### PROCESSO PENAL. CIGARROS. CONTRABANDO. CONFIGURAÇÃO. LIBERDADE PROVISÓRIA. REQUISITOS SUBJETIVOS. INSUFICIÊNCIA. PRESSUPOSTOS DA PRISÃO PREVENTIVA.

1. A jurisprudência dos Tribunais Superiores e desta Corte revela que, sob a vigência do art. 334 do Código Penal em sua redação anterior à Lei n. 13.008/14, nas hipóteses em que o agente importou, exportou, transportou, manteve em depósito, vendeu, expôs à venda ou adquiriu, recebeu, ocultou ou utilizou em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial, cigarros de origem estrangeira, produto de importação restrita, resta configurado o crime de contrabando por terem sido atingidos bens jurídicos de natureza diversa (erário, saúde pública, higiene, ordem econômica etc.), afastando-se, em regra, a incidência do princípio da insignificância.

2. Isso porque as condutas tipificadas pelas alíneas do § 1º do art. 334 do Código Penal, ao se referirem a “fatos assimilados, em lei especial, a contrabando ou descaminho” (alínea b), a “introdução clandestina” e “importação fraudulenta” (alínea c), e a “mercadoria desacompanhada de documentação legal ou acompanhada de documentos que sabe serem falsos” (alínea d), podem configurar tanto o crime de contrabando como o de descaminho, a depender do objeto material e da forma como praticado o delito: se mercadorias de internalização permitida ou proibida e se acompanhadas de documentos falsos ou não acompanhadas de qualquer documentação legal, seja porque inadmitido em absoluto sua introdução no país, seja porque exigido, para ingresso, o cumprimento de requisitos legais perante as autoridades, fazendária ou sanitária, não observados pelo agente.

3. Trata-se de decorrência lógica tanto da redação do § 1º, que se referia ao caput de maneira genérica (“incorre na mesma pena quem”), quanto do significado e da própria origem dos vocábulos (do latim *clandestinus*, que se faz às escondidas, em segredo, e do latim *fraus* – *fraudis*, engano malicioso, ação astuciosa, promovidos de má fé para ocultação da verdade ou fuga ao cumprimento do dever). Tanto é assim que a nova redação do art. 334-A do Código Penal, que trata inequivocamente do delito de contrabando, incluiu no inciso II do § 1º a conduta de importar “clandestinamente” mercadorias.

4. Especificamente no caso de cigarros de origem estrangeira, a ANVISA apresenta as listas das marcas de cigarros, charutos e outros produtos cadastrados na Resolução RDC nº 90/2007, cujo art. 3º estabelece que “É obrigatório o registro dos dados cadastrais de todas as marcas de produtos fumígenos derivados do tabaco fabricadas no território nacional, importadas ou exportadas”. As marcas que não constam nas referidas listas divulgadas pela ANVISA ou que tiveram seus pedidos de cadastro indeferidos não podem ser comercializadas no Brasil. Os maços de cigarros estrangeiros não tiveram sua qualidade e conformação a normas sanitárias verificadas pelas autoridades competentes, afora serem desprovidos de selo de controle de arrecadação e apresentarem inscrições em idiomas diversos do português, não possuindo os textos legais exigidos pela legislação vigente como requisito para circulação e comercialização no mercado nacional, em desconformidade com requisitos obrigatórios (Resolução ANVISA - RDC nº 335/2003 e suas alterações).

5. Por tal motivo, eventual referência na denúncia à “ausência de documentos comprobatórios de regular importação” tem justamente a finalidade de apontar a não comprovação da submissão dos produtos aos controles nacionais e a realização de cálculo de “tributos iludidos” por parte da Secretaria da Receita Federal do Brasil não faz presumir que estaria caracterizado o crime de descaminho. Referida avaliação tem fins estatísticos, como apontado nas próprias manifestações daquela Secretaria nos autos referentes ao crime envolvendo cigarros no sentido de que são “valores estimados que incidiriam em uma importação regular, para fins meramente estatísticos para a Secretaria da Receita Federal” (cf., a título de exemplo, fls. 99/101 dos autos da ACr n. 2009.61.08.009428-8, Rel. Des. Fed. Maurício Kato, j. 06.02.17), mesmo porque não se concebe a incidência de tributos na internalização de mercadorias objeto de contrabando, tanto quanto na internalização de drogas no crime de tráfico transnacional de entorpecentes. Não há, assim, cálculo dos tributos iludidos stricto sensu, mas aferição do “valor de mercado” dos cigarros e do impacto financeiro advindo da conduta criminosa à economia nacional em decorrência da introdução irregular de cigarros estrangeiros, indicando-se, ainda, o valor de tributos que seriam incidentes sobre a eventual importação regular de cigarros que fossem de internalização permitida.

6. Assim, como os arts. 2º e 3º do Decreto n. 399/68 equiparavam ao crime do art. 334 do Código Penal as condutas de adquirir, transportar, vender, expor à venda, ter em depósito e possuir cigarros de procedência estrangeira, a jurisprudência admite sua tipificação como contrabando com fundamento no art. 334, § 1º, b, do Código Penal (STJ, AgRg no Ag em REsp n. 697456, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 11.10.16; TRF da 3ª Região, ACr n. 00014644420124036006, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.02.17; ACr n. 0007988-64.2011.4.03.6112, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, j. 25.10.16; ACr n. 0004330-32.2011.4.03.6112, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 20.09.16; ACr n. 00000804120154036006, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 22.08.16; ACr n. 00000446720134036006, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 16.02.16; ACr n. 00031384620104036000, Rel. Des. Fed. Maurício Kato, j. 01.02.16; TRF da 4ª Região, ACr n. 0001823.63.2006.404.7109, Rel. Des. Fed. Leandro Paulsen, j. 17.07.15). No caso de cigarros de origem estrangeira introduzidos clandestinamente e importados fraudulentamente, resta também caracterizado o contrabando, nos termos da alínea c do art. 334 do Código Penal (TRF da 3ª Região, ACr n. 0000663-30.2014.4.03.6113, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 23.01.17; ACr n. 00002595320084036124, Des. Fed. Cecília Mello, j. 28.09.16; ACr n. 00003476020144036131, Des. Fed. José Lunardelli, j. 01.09.16; ACr n. 0006003-12.2010.4.03.6107, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, j. 08.11.16). Por fim, na hipótese de cigarros de origem estrangeira desacompanhados de documentação legal ou acompanhados de documentos falsos, conforme a alínea d do art. 334 do Código Penal, configura-se igualmente o contrabando (STJ, AgRg no HC n. 129382, Rel. Min. Luiz Fux, j. 23.08.16; TRF da 3ª Região, ACr n. 0004330-32.2011.4.03.6112, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 20.09.16; ACr n. 0007988-64.2011.4.03.6112, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, j. 25.10.16; ACr n. 0007603-59.2010.4.03.6110, Rel. Des. Fed. Wilson Zaulny, j. 13.09.16).

7. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n. 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 18.10.01).

2. Ordem denegada.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu DENEGAR a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5033190-77.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES  
IMPETRANTE: ITAMAR GERALDO SILVEIRA FILHO  
PACIENTE: RAFAEL FERNANDES MIRANDA  
Advogado do(a) PACIENTE: ITAMAR GERALDO SILVEIRA FILHO - DF 11839  
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 4ª VARA FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

HABEAS CORPUS (307) Nº 5033190-77.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES  
IMPETRANTE: ITAMAR GERALDO SILVEIRA FILHO  
PACIENTE: RAFAEL FERNANDES MIRANDA  
Advogado do(a) PACIENTE: ITAMAR GERALDO SILVEIRA FILHO - DF 11839  
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 4ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de Agravo Regimental interposto por Itamar Geraldo Silveira Filho, em favor de RAFAEL FERNANDES MIRANDA, contra decisão de ID 117384772, que indeferiu liminarmente o *habeas corpus*, sob o fundamento de inadequação da via eleita.

A defesa sustenta, em síntese, que o paciente foi injustamente condenado pelo magistrado de primeiro grau.

Alega que as provas contra o paciente foram forjadas e, assim, não poderiam ser utilizadas para sustentar uma condenação.

Aduz que as declarações dos policiais estão cheias de contradição, não tendo sido prestadas para buscar a verdade, mais sim para falsear fatos não ocorridos, com o claro objetivo de incriminar o paciente.

Requer, assim, o reconhecimento da nulidade da prova produzida.

Tece considerações acerca de sua tese e pleiteia a reconsideração da decisão proferida e, em caso de manutenção dos fundamentos, a apresentação do presente recurso à E. Quinta Turma.

É o Relatório.

---

HABEAS CORPUS (307) Nº 5033190-77.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES  
IMPETRANTE: ITAMAR GERALDO SILVEIRA FILHO  
PACIENTE: RAFAEL FERNANDES MIRANDA  
Advogado do(a) PACIENTE: ITAMAR GERALDO SILVEIRA FILHO - DF 11839  
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 4ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O indeferimento liminar do *habeas corpus* se deu por inadequação da via eleita, tendo em vista que o remédio constitucional em questão não pode ser manejado em substituição ao recurso próprio, bem assim como sucedâneo de revisão criminal.

A sua hipótese de incidência encontra-se delimitada no art. 5º, LXVIII, da Constituição da República: "sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder".

Consta dos autos que o paciente restou condenado nos autos de nº 0000950-72.2018.4.03.6106 a uma pena de 10 (dez) anos, 6 (seis) meses e 2 (dois) dias de reclusão, em regime inicial fechado, pelo delito do art. 273, 1º B, III e V, do Código Penal.

Assim, a via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê instrumento específico para tal fim, qual seja, o recurso de apelação, ocasião em que todo o acervo probatório poderá ser analisado, o que é inviável de ser realizado na estreita via do *habeas corpus*.

Além disso, foram formuladas considerações genéricas de que o paciente teria sido condenado com base em provas forjadas, sem demonstração concreta de qualquer evidência que ampare tal conclusão.

Dessa forma, em que pesem os argumentos expendidos pelo agravante, entendo que a decisão atacada deverá ser mantida pelos seus próprios fundamentos, visto que a questão da nulidade da prova deverá ser alegada em sede própria.

Ante o exposto, não tendo havido qualquer alteração fática que possibilitasse a mudança de entendimento, nego provimento ao agravo regimental.

---

## EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE NULIDADE DA PROVA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O indeferimento liminar do *habeas corpus* se deu por inadequação da via eleita, tendo em vista que o remédio constitucional em questão não pode ser manejado como sucedâneo da medida cabível.
2. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra a sentença condenatória, pois o ordenamento jurídico prevê instrumento específico para tal fim, qual seja, o recurso de apelação, ocasião em que todo o acervo probatório poderá ser analisado.
3. Não tendo havido qualquer alteração fática que possibilitasse a mudança de entendimento, a extinção do presente *writ* é a única solução jurídica viável, motivo pelo qual mantenho a decisão anteriormente proferida.
4. Agravo desprovido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5002035-22.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES  
PACIENTE: ROSELI APARECIDA DA GAMA RIBEIRO, MARIA NATHALIA CARDOSO SILVA  
IMPETRANTE: GLAUCO ROBERTO MARQUES MOREIRA  
Advogado do(a) PACIENTE: GLAUCO ROBERTO MARQUES MOREIRA - SP421295  
Advogado do(a) PACIENTE: GLAUCO ROBERTO MARQUES MOREIRA - SP421295  
Advogado do(a) IMPETRANTE: GLAUCO ROBERTO MARQUES MOREIRA - SP421295  
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - 5ª VARA FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5002035-22.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES  
PACIENTE: ROSELI APARECIDA DA GAMA RIBEIRO, MARIA NATHALIA CARDOSO SILVA  
IMPETRANTE: GLAUCO ROBERTO MARQUES MOREIRA  
Advogado do(a) PACIENTE: GLAUCO ROBERTO MARQUES MOREIRA - SP421295  
Advogado do(a) PACIENTE: GLAUCO ROBERTO MARQUES MOREIRA - SP421295  
Advogado do(a) IMPETRANTE: GLAUCO ROBERTO MARQUES MOREIRA - SP421295  
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - 5ª VARA FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Glauco Roberto Marques Moreira, em favor de ROSELI APARECIDA DA GAMA e MARIA NATHALIA CARDOSO SILVA, contra ato imputado ao Juízo da 5ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP, nos autos de nº 5006779-91.2019.4.03.6112.

Consta da impetração que foi instaurado Inquérito Policial para a apuração de eventual prática de crime de falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais, previsto no artigo 273, § 1º-B, I e V, do Código Penal. As investigações se basearam em informações relacionadas à apreensão de mercadorias postadas pelos Correios com suspeita de se tratarem de drogas ou anabolizantes. A Polícia Federal passou a investigar os remetentes dos objetos, dentre eles as pacientes.

A autoridade policial representou pela expedição de mandado de busca e apreensão em diversos endereços, assim como pela decretação da prisão preventiva das pacientes. O pedido de decretação da segregação restou indeferido pelo juízo *a quo*.

Alega o impetrante que a paciente ROSELI não se encontrava no local da apreensão das substâncias suspeitas, mas sim trabalhando em seu bistrô, local em que também foi cumprido mandado de busca e apreensão e nada de ilícito foi encontrado. E, por não existir situação de flagrância, a sua prisão seria ilegal.

Aduz, no mesmo sentido, que a paciente MARIA NATHALIA também não estava no local das buscas. Contudo, teria sido conduzida à Delegacia e autuada em flagrante junto com os demais, de forma que sua prisão seria nula.

Sustenta que os fundamentos utilizados pela autoridade impetrada para a prisão preventiva das pacientes não dizem respeito à real necessidade de segregar uma pessoa que não oferece qualquer risco.

Também argumenta que foram utilizados elementos que fazem referência à gravidade em abstrato do delito.

Afirma que as pacientes não possuem maus antecedentes, têm atividade lícita, possuem endereço fixo, não são pessoas perigosas, de forma que não oferecem riscos à aplicação da lei penal.

Suscita a tese de incompetência da Justiça Federal, por ausência de indicativos acerca da transnacionalidade do delito.

Discorre sobre sua tese e requer a concessão de liminar, para que seja revogada a prisão preventiva das pacientes, com a imediata expedição do respectivo alvará de soltura. No mérito, pleiteia a concessão da ordem, com a confirmação da liminar.

Foram requisitadas as informações à autoridade impetrada (ID 123385918).

As informações foram prestadas (ID 123727535).

A liminar foi parcialmente concedida, a fim de substituir a prisão preventiva dos pacientes por medidas cautelares diversas (ID 123775640).

O *Parquet*, representado pela Exma. Procuradora Regional da República Adriana Scordamaglia, manifestou-se pela denegação da ordem (ID 124241275).

É o Relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5002035-22.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES  
PACIENTE: ROSELI APARECIDA DA GAMA RIBEIRO, MARIA NATHALIA CARDOSO SILVA  
IMPETRANTE: GLAUCO ROBERTO MARQUES MOREIRA  
Advogado do(a) PACIENTE: GLAUCO ROBERTO MARQUES MOREIRA - SP421295  
Advogado do(a) PACIENTE: GLAUCO ROBERTO MARQUES MOREIRA - SP421295  
Advogado do(a) IMPETRANTE: GLAUCO ROBERTO MARQUES MOREIRA - SP421295  
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

Inicialmente, cumpre ponderar que a alegação de incompetência da Justiça Federal não pode ser aferida na estreita via do *habeas corpus*, vez que depende da análise dos elementos constantes dos autos. E, além disso, restou demonstrada a origem estrangeira de alguns dos medicamentos apreendidos, assim como houve a apreensão de uma nota fiscal de compra no Shopping China, em Pedro Juan Caballero, tendo como cliente um dos investigados (Auto de Apresentação e Apreensão nº 176/2019 – ID 123727539).

Decorre dos autos que as pacientes foram presas em flagrante delito pela suposta prática dos delitos do artigo 273, § 1º-B, I, do Código Penal e artigo 2º, da Lei nº 12.850/13.

Em audiência de custódia a autoridade impetrada entendeu pela necessidade de decretar a prisão preventiva das pacientes, sob os seguintes fundamentos (ID 123356200 – pág. 2/4):

“(...)

*Da análise do auto de prisão em flagrante verifica-se que há prova suficiente de materialidade e fortes indícios de autoria. Lembro que eventual dúvida em relação à autoria é questão de mérito que não comporta discussão nesse momento processual, carecendo de exame aprofundado da prova a ocorrer ao final da instrução do processo. Tendo em vista a expressiva quantidade de medicamentos apreendidos e o bem jurídico tutelado, qual seja, saúde pública, é evidente o perigo concreto da conduta a recomendar medida extrema para a garantia da ordem pública. A natureza do delito também evidencia a necessidade da prisão preventiva, porquanto o envolvimento com organização criminosa para a comercialização de produtos não autorizados pela ANVISA exige do órgão de repressão do Estado uma maior cautela destinada a evitar possível destruição de provas em prejuízo da instrução criminal. Por outro lado, prevalece na jurisprudência o entendimento de que residência fixa, bons antecedentes e ocupação lícita, por si só, não impedem a medida cautelar extrema quando presentes os requisitos da prisão preventiva, não havendo no momento medidas alternativas capazes de substituir a prisão cautelar. Ante o exposto homologo a prisão em flagrante e converto-a em prisão preventiva, para a garantia da ordem pública e aplicação da lei penal”.*

A defesa das pacientes formulou pedidos de revogação da prisão, os quais restaram indeferidos, *in verbis* (ID 123356200):

“(...) No caso, observo que os documentos juntados com o pedido de revogação da prisão preventiva (Id. 26508557, 26508558, 26508559, e 26508560) não trazem qualquer elemento novo à apreciação judicial, porquanto se tratam de pesquisas civis de RG obtidas junto ao sistema Prodesp, que repetem os dados já constatados dos autos referentes aos antecedentes criminais dos indicados (Id. 26438953 pg. 06/07 – indiciado BRUCE; pg. 10/11 – indiciado JEAN CARLOS; pg. 18/19 – indiciada ROSELI; pg. 23/31 – indiciada NATHALIA), tomados em consideração pela r. decisão 26441086, ao dispor que “residência fixa, bons antecedentes e ocupação lícita, por si só não impedem a medida cautelar extrema quando presentes os requisitos da prisão preventiva”. Note-se que documentos relativos a possível ocupação lícita dos indicados já constava dos autos desde a realização da audiência de custódia, e assim também foram considerados pela r. decisão que decretou a prisão preventiva dos requerentes.

*Com efeito, em que pese o entendimento da nobre defesa, não parece que a r. decisão Id. 26441086 careça de fundamentação concreta quanto aos pressupostos da prisão preventiva. O r. decisum aponta que “tendo em vista a expressiva quantidade de medicamentos apreendidos e o bem jurídico tutelado, qual seja, saúde pública, é evidente o perigo concreto da conduta a recomendar medida cautelar extrema para a garantia da ordem pública. A natureza do delito também evidencia a necessidade da prisão preventiva, porquanto o envolvimento com organização criminosa para a comercialização de produtos não autorizados pela ANVISA exige do órgão de repressão do Estado uma maior cautela destinada a evitar possível destruição de provas em prejuízo da instrução criminal”.*

*Assim, restaram concretamente delineados os pressupostos à prisão preventiva: pela enorme quantidade de produtos ilícitos apreendidos (e não pela gravidade em abstrato dos crimes), revelando risco à ordem pública; e pela possível participação dos indicados em organização criminosa (cf. art. 2º, da Lei 12.850/2013), segundo elementos que instruem o inquérito policial, o que indica probabilidade de risco à instrução criminal. Eventual apreciação da existência ou não da suposta organização criminosa, porquanto não cabalmente refutada, implicaria adentrar a análise do mérito de futura acusação, inapropriada neste momento (pre)processual.*

*Dessa forma, considerando que o pedido de revogação da prisão preventiva não trouxe novos elementos que desconstituam sua decretação por decisão judicial fundamentada, INDEFIRO o pedido Id. 26508556”.*

Nos termos do artigo 312, *caput*, do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.

Verifica-se, na esteira do quanto consignado pela autoridade impetrada, que a prisão preventiva das pacientes foi decretada com base na expressiva quantidade de medicamentos apreendidos, assim como no suposto envolvimento em organização criminosa destinada à comercialização de produtos não autorizados pela ANVISA.

A conduta imputada às pacientes é relevante e denota gravidade elevada. Entretanto, reputo que não há elementos suficientes que demandem a manutenção da segregação das pacientes.

No tocante à paciente ROSELI, a própria autoridade impetrada, ao analisar o pedido de decretação da preventiva, considerou que não existiam indícios de que ela teria um papel de maior relevância no esquema delituoso. Ao contrário, teria, inclusive, apontado que a sua participação seria de menor importância, limitando-se a auxiliar o filho nas postagens dos anabolizantes. A apreensão das mercadorias não foi suficiente à alteração desse panorama, de forma que não verifico, ao menos por ora, que a sua segregação seja indispensável à garantia da ordem pública.

A paciente MARIA NATHALIA teria uma atuação mais direta no esquema criminoso, realizando postagens de mercadorias. Todavia, essa circunstância, por si só, não é motivação apta à manutenção de sua segregação.

Assim, não há indícios seguros de que a liberdade das pacientes acarretará insegurança jurídica e lesão à ordem pública (periculosidade do agente para a sociedade, ameaça à instrução criminal, etc).

Não vislumbro dos autos qualquer elemento que indique que as pacientes possam vir a embarçar as investigações, destruindo provas ou até mesmo coagindo eventuais testemunhas.

Nesse contexto, não sendo a prisão medida indispensável à garantia da ordem pública, da aplicação da lei penal, ordem social ou aos interesses da Justiça, tem-se que a concessão da liberdade provisória é inteiramente adequada, desde que aliada a algumas medidas cautelares, posto que se mostram adequadas e suficientes, nos termos do que dispõe o artigo 282, § 6º do Código de Processo Penal.

Ressalte-se que, caso as medidas alternativas não se mostrem suficientes, ou, no caso de descumprimento de quaisquer das obrigações impostas, o Juízo poderá novamente decretar a prisão das pacientes, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, CONCEDO parcialmente a ordem, a fim de substituir a prisão preventiva das pacientes, por medidas cautelares diversas, a saber: a) proibição de ausentar-se da cidade onde reside por mais de 15 dias sem autorização judicial; b) proibição de se ausentar do país sem autorização do Juízo, com o recolhimento de passaporte, se houver; c) comparecimento mensal em juízo para justificar suas atividades, assim como comparecimento a todos os atos processuais para os quais for intimada; d) não mudar de residência sem autorização judicial.

#### EMENTA

HABEAS CORPUS. ARTIGO 273, § 1º-B, I, DO CÓDIGO PENAL E ARTIGO 2º, DA LEI Nº 12.850/13. PRISÃO PREVENTIVA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. SUFICIÊNCIA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Decorre dos autos que as pacientes foram presas em flagrante delito pela suposta prática dos delitos do artigo 273, § 1º-B, I, do Código Penal e artigo 2º, da Lei nº 12.850/13.
2. A incompetência da Justiça Federal não pode ser aferida na estreita via do *habeas corpus*, vez que depende da análise dos elementos constantes dos autos. E, além disso, restou demonstrada a origem estrangeira de alguns dos medicamentos apreendidos, assim como houve a apreensão de uma nota fiscal de compra no Shopping China, em Pedro Juan Caballero, tendo como cliente um dos investigados.
3. Nos termos do artigo 312, *caput*, do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.
4. No caso em tela, a conduta imputada às pacientes é relevante e denota gravidade elevada. Entretanto, não há elementos suficientes que demandem a manutenção da segregação.
5. Não há indícios seguros de que a liberdade das pacientes acarretará insegurança jurídica e lesão à ordem pública.
6. Não se vislumbra dos autos qualquer elemento que indique que as pacientes possam vir a embaraçar as investigações, destruindo provas ou até mesmo coagindo eventuais testemunhas.
7. Concedida liberdade provisória mediante a imposição de medidas cautelares diversas da prisão.
8. Ordem parcialmente concedida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu CONCEDER parcialmente a ordem, a fim de substituir a prisão preventiva das pacientes, por medidas cautelares diversas, a saber: a) proibição de ausentar-se da cidade onde reside por mais de 15 dias sem autorização judicial; b) proibição de se ausentar do país sem autorização do Juízo, com o recolhimento de passaporte, se houver; c) comparecimento mensal em juízo para justificar suas atividades, assim como comparecimento a todos os atos processuais para os quais for intimada; d) não mudar de residência sem autorização judicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5001728-68.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES  
PACIENTE: CLEDSON LUIS DA SILVA COSTA  
IMPETRANTE: MONALISA AMELIA ALBUQUERQUE DE LIMA  
Advogado do(a) PACIENTE: MONALISA AMELIA ALBUQUERQUE DE LIMA - RN10076  
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ARTIGOS 241-A E 241-B DO ECA. CONCESSÃO DE NOVO PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE RESPOSTA À ACUSAÇÃO. INÉRCIA DA DEFESA. REDESIGNAÇÃO DE AUDIÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. ORDEM DENEGADA.

1. Decorre dos autos que o paciente foi denunciado pela prática dos delitos dos artigos 241-A e 241-B, do Estatuto da Criança e do Adolescente.
2. Pedido de reabertura de prazo para apresentação de nova resposta à acusação. Inércia da defesa.
3. Apresentação de diversas petições requerendo a redesignação da audiência.
4. Inexistência de qualquer nulidade a ser reconhecida. Ao contrário, o que se constata é que a defesa estaria tumultuando o feito, de forma a prolongar o desenrolar do processo sem qualquer justificativa plausível.
5. É importante destacar que compete a todos os envolvidos no processo uma atuação de acordo com a boa-fé e lealdade processuais, sendo prestigiada a cooperação entre as partes.
6. Alegação de suspeição afastada.
7. Inviável a discussão da multa aplicada em sede de *habeas corpus*.
8. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu DENEGAR a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5032829-60.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PACIENTE: ALESSANDRO COLOGNORI  
IMPETRANTE: JAIME RODRIGUES DE ALMEIDA NETO, GUSTAVO HENRIQUE COIMBRA CAMPANATI, RAFAEL RIBEIRO SILVA  
Advogado do(a) PACIENTE: JAIME RODRIGUES DE ALMEIDA NETO - SP174547-A  
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5032829-60.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PACIENTE: ALESSANDRO COLOGNORI  
IMPETRANTE: JAIME RODRIGUES DE ALMEIDA NETO, GUSTAVO HENRIQUE COIMBRA CAMPANATI, RAFAEL RIBEIRO SILVA  
Advogado do(a) PACIENTE: JAIME RODRIGUES DE ALMEIDA NETO - SP174547-A  
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

#### RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Alessandro Colognori objetivando a revogação de medida cautelar diversa da prisão consistente em proibição de deixar o País, a qual foi imposta nos Autos n. 0000054-80.2019.4.03.6110 pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba (SP).

Alga-se, em síntese, o seguinte:

- a) o paciente é réu em ação penal na qual a acusação imputa-lhe a prática, em tese, do crime do art. 2º, II, da Lei n. 8.137/90, pois, entre janeiro e abril de 2015, na condição de sócio e administrador da empresa Borcol Indústria de Borracha Ltda., teria deixado de recolher, no prazo legal, tributos descontados e que deveriam ser recolhidos aos cofres públicos;
- b) ao se manifestar sobre os termos da resposta à acusação, o Ministério Público Federal requereu, em 27.11.19, sem qualquer amparo fático concreto, a imposição de medida cautelar diversa da prisão consistente na proibição de se ausentar do País;
- c) o requerimento foi deferido pelo Juízo *a quo*, o qual consignou que o Ministério Público Federal demonstrou que, em sede de execução penal, o paciente vinha se utilizando de artifícios para não ser localizado, havendo o risco de que se valesse dos mesmos artifícios para evitar a aplicação das leis penais e procrastinar a instrução na ação penal originária;
- d) o paciente está sendo submetido a constrangimento ilegal, pois justificou sua ausência na audiência admonitória realizada pelo Juízo da Execução Penal, sendo que, na última diligência realizada pela Oficial de Justiça, constatou-se que o paciente reside efetivamente no endereço de sua genitora;
- e) na execução penal, o paciente não foi encontrado pela Oficial de Justiça no endereço fornecido porque, por equívoco da defesa, foi informado o endereço da mãe da esposa do paciente e não o endereço de sua mãe, com quem reside atualmente;
- f) no feito relativo à execução penal, o paciente não compareceu à audiência admonitória para início de cumprimento da pena em regime aberto em razão de viagens para Curitiba e São Paulo para tratar de assuntos profissionais e imprescindíveis, considerando o recente deferimento da recuperação judicial da empresa Borcol;
- g) após a concessão de liminar no *Habeas Corpus* n. 5024138-57.2019.4.03.0000, a defesa do paciente informou o endereço onde Alessandro reside com sua genitora e requereu a designação de nova audiência admonitória;
- h) apesar da designação de nova audiência, o paciente não compareceu porque não foi intimado, já que estava viajando a trabalho quando a Oficial de Justiça compareceu à sua residência, nos dias 20 e 21.10.19, e mesmo no edital publicado não constou a data e horário da nova audiência. Nas justificativas apresentadas, o paciente informou o número de seu telefone celular, a fim de facilitar o contato com a Oficial de Justiça;
- i) “Também não é demais lembrar, Excelência, que, na Origem, o Paciente Alessandro já manejou exceção de suspeição em face da MD. Autoridade Coatora [doc. 07], encontrando-se o incidente em processamento e em vias de ser encaminhado a este E. TRF3; de maneira que tal circunstância deve ser considerada como mais um indicativo de que o Paciente Alessandro não é apenas mais um ‘réu’ na MM. 1ª Vara Federal de Sorocaba/SP, mas, sim, um ‘réu’ que vem sendo perseguido e ‘acompanhado’ de perto pela MD. Autoridade Coatora” (Id n. 108330730, p. 7);
- j) nos autos da Ação Penal n. 0000103-24.2019.4.03.6110, também em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Sorocaba (SP), foi deferida medida cautelar idêntica, mas no *Habeas Corpus* n. 5032005-04.2019.4.03.0000 o Eminentíssimo Desembargador Federal Maurício Kato, em 13.12.19, deferiu liminar para suspendê-la. Ainda que a decisão tenha como fundamento a incompetência da autoridade impetrada, foi confirmada a ilegalidade perpetrada, que motivou a imediata suspensão do ato coator;
- k) não sendo cabível a prisão preventiva do paciente, dado que a pena máxima prevista para o crime do art. 2º, II, da Lei n. 8.137/90 é de 2 (dois) anos, não há que se falar em medida assecuratória substitutiva;
- l) o Juízo *a quo* não apontou a materialidade delitiva e os indícios de autoria, requisitos necessários para o deferimento da medida cautelar;
- m) não há fatos concretos que permitam concluir que o paciente pretende viajar para o exterior e procrastinar a instrução da ação penal ou se furtar à aplicação da lei penal;
- n) na ação penal de origem, o paciente atendeu a todas as intimações do Juízo;
- o) liminarmente, requer a concessão de liminar para suspensão da medida cautelar diversa da prisão consistente em proibição de deixar o País;
- p) no mérito, requer a concessão da ordem, para que seja revogada a medida cautelar imposta pelo Juízo *a quo* (Id n. 108330730).

Foram juntados documentos.

O pedido liminar foi indeferido (Id. N. 117796139).

A autoridade impetrada prestou informações (Id. n. 119953455).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Sergei Medeiros Araújo, manifestou-se pela denegação da ordem (Id n. 122850687).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5032829-60.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PACIENTE: ALESSANDRO COLOGNORI  
IMPETRANTE: JAIME RODRIGUES DE ALMEIDA NETO, GUSTAVO HENRIQUE COIMBRA CAMPANATI, RAFAEL RIBEIRO SILVA  
Advogado do(a) PACIENTE: JAIME RODRIGUES DE ALMEIDA NETO - SP174547-A  
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

#### VOTO

Alessandro Colognori foi denunciado nos Autos n. 0000054-80.2019.4.03.6110, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Sorocaba (SP), como incurso nas penas do art. 2º, II, da Lei n. 8.137/90. Narra a denúncia, em síntese, que, entre janeiro e abril de 2015, na condição de representante do espólio de Umberto Colognori, como sócio e administrador da empresa Borcol Indústria de Borracha Ltda., teria deixado de recolher, no prazo legal, tributos descontados e que deveriam ser recolhidos aos cofres públicos (Id n. 108332083).

A defesa apresentou resposta à acusação (Id n. 108332085).

Considerando fatos ocorridos na Execução Penal n. 0006488-90.2016.4.03.6110, o Ministério Público Federal requereu a determinação de medida cautelar consistente na proibição de viajar ao exterior, nos seguintes termos:

*Fl. 315 verso: A defesa preliminar não apresenta a descrição de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 397 do Código de Processo Penal (redação dada pela Lei nº 11.719/08), razão pela qual o Ministério Público Federal se manifesta pelo prosseguimento do processo.*

2. De outro lado, ao tomar ciência dos fatos acontecidos nos autos da execução 0006488-90.2016.403.6110, verifica-se que o acusado lá vem indicando, com seu comportamento, propensão a evitar a aplicação da lei penal.

3. Nesse sentido, as certidões anexas indicam que ele (i) fornece endereços onde não é em nenhuma oportunidade encontrado (um, de sua sogra; outro, de sua mãe, além de sua empresa); bem como (ii) deixa de comparecer a atos judiciais imprescindíveis à adequada aplicação da lei penal (nesse sentido, v. termo de audiência também anexo).

4. Assim, faz-se necessária, dado o poderio econômico do acusado (proprietário de empresa reconhecida em todo o país, em sua categoria), a determinação de medida cautelar (Artigo 282, I, do Código de Processo Penal) consistente na proibição de viajar ao exterior; medida esta compatível, em princípio, com eventual futura execução, evitando-se que ele se furte à aplicação da lei penal.

5. Fica requerido, desse modo, que seja determinada a inclusão de seu nome no Sistema Nacional de Procurados e Impedidos (SINPI) ou aquele que eventualmente o tenha substituído. (Id n. 108332088)

Conforme documentos que instruem a presente impetração, acompanharam a manifestação da acusação os seguintes documentos, cópias dos Autos n. 0005973-55.2016.4.03.6110 e 0006488-90.2016.4.03.6110 (execuções penais):

- a) certidão da Oficiala de Justiça consignando ter comparecido à Rua Hércules Tavares, n. 574, Residencial Winner, Bairro Além Ponte, Sorocaba (SP), nos dias 20 e 21.10.19, e à Avenida Paraná, n. 2.128, Sorocaba (SP), sede da empresa Borcol, e recebido a informação de funcionários de que não teriam visto Alessandro Colognori recentemente nesses locais e que o paciente estaria viajando (Id n. 108332088, p. 3);
- b) certidão da Oficiala de Justiça consignando ter comparecido, em 14.06.19, à Rua Manoel Ribeiro de Andrade, n. 198, Jardim Prestes de Barros, Sorocaba (SP), e em 17.06.19 à sede da empresa Borcol e não encontrado Alessandro Colognori nessas ocasiões, tendo sido informada por pessoa da empresa que o paciente não teria retornado de viagem trabalho (Id n. 108332088, p. 3);
- c) termo de audiência admonitória realizada em 19.11.19 constando determinação do Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba (SP) de intimação do executado Alessandro Colognori por edital (Id n. 108332088, pp. 5-8);
- d) edital de intimação (Id n. 108332088, p. 9).

Na ação penal de origem, ao deferir o pedido de imposição de medida cautelar, em 16.12.19, consignou o Juízo *a quo* o seguinte:

1. A defesa prévia (fls. 313-5) não apresenta matérias que, nesse momento, possam obstar o andamento do feito ou mesmo resultar na absolvição sumária do denunciado, motivos pelos quais o processo merece prosseguir.

2. No que diz respeito ao pleito do MPF, calcado nos itens “2” a “5” da sua manifestação de fl. 317, tenho por deferi-lo.

Demonstra o MPF que o denunciado, em ação de execução penal, isto é, já definitivamente condenado, comprovadamente se vem utilizando de artifícios para não ser localizado; em outras palavras, para se furtar à efetivação das penas que lhe foram imputadas.

Se, em fase de execução de pena criminal, o denunciado usa meios para não ser localizado, a fortiori, em processo de conhecimento, como o aqui tratado, existe o concreto receio de que se valerá de tais artifícios, com o intuito de evitar a aplicação das leis penais e procrastinar a instrução do caso em tela.

Anoto que não ocorreu dificuldade para se efetivar a citação do denunciado, no presente caso, porquanto, preso, o ato processual foi efetivado na Penitenciária (fl. 311).

Enfim, as certidões de fls. 318 a 319, assim como o termo de fls. 320-2, atestam as sérias razões apresentadas pelo MPF, atinentes à pretensão de que seja estabelecida medida cautelar ao denunciado, consistente na proibição de viajar ao exterior.

Nesse sentido (fl. 317), a manifestação do MPF:

(...)

3. Por tais razões, com fundamento no art. 282, I, do CPP, a pedido do MPF, haja vista a efetiva necessidade da medida, a fim de evitar que o denunciado frustre a aplicação da lei penal e o prosseguimento da presente demanda, defiro a medida cautelar, consistente na proibição de o denunciado viajar para o exterior.

Para a efetivação da medida, oficie-se à DPF/Sorocaba, com cópia dessa decisão, a fim de que inclua a mencionada restrição nos seus sistemas e, ainda, caso ocorra a tentativa de o denunciado deixar o Brasil, que este juízo seja informado do ocorrido (=local, data e hora).

4. Cumpra-se e, após, tornem-me conclusos para designação da audiência de instrução.

5. Ciência ao MPF. Intime-se. (Id n. 108332092)

Os impetrantes também apresentaram cópia das petições juntadas nos Autos n. 0005973-55.2016.4.03.6110 a fim de justificar a ausência do executado na primeira audiência admonitória, realizada em 26.06.19. Na ocasião, aduziu a defesa, em síntese, o seguinte:

- a) por equívoco, a defesa forneceu o endereço da sogra de Alessandro Colognori e não da genitora, onde efetivamente reside, e também informou que o executado poderia ser encontrado na sede da empresa Borcol;
- b) estando a empresa em recuperação judicial, o executado em viajado e trabalhado incessantemente;
- c) há o temor do executado em comparecer em Juízo, pois nas vezes em que esteve presente em audiências de justificativa teve sua prisão decretada e cumprida no próprio ato, sendo que, nas duas últimas vezes em que a prisão do executado fora decretada, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu, liminarmente, a ilegalidade e abusividade da medida, e o Tribunal Regional Federal da 3ª Região também liminarmente reconheceu a ilegalidade da decisão que regrediu o executado para o regime semiaberto e decretou sua prisão preventiva;
- d) “quando prestava serviços à comunidade e fora intimado a esclarecer supostas fraudes, compareceu à audiência e, após ter suas justificativas rejeitadas, experimentou o constrangimento oriundo de um decreto de prisão abusivo. O constrangimento tanto foi ilegal que, mais tarde, o próprio C. Superior Tribunal de Justiça, liminarmente, revogou a prisão decretada” (Id n. 108332094, p. 3);
- e) “Numa segunda oportunidade, este MM. Juízo, de ofício, após o trânsito em julgado de uma sentença penal condenatória, procedeu com a ilegal unificação de penas, para fixar o regime prisional semiaberto e, assim, recolher o Executado ao cárcere. Novamente, o abuso restou devidamente reconhecido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que revogou a prisão decretada” (Id n. 108332094, p. 3);
- f) “E, por último, não tendo o Executado comparecido à audiência admonitória para o início do cumprimento da pena em regime aberto, este MM. Juízo, antes mesmo de oportunizar o oferecimento de justificativa, decretou sua prisão para que a pena passasse a ser executada no regime inicial semiaberto. Todavia, a ilegalidade, conforme consignado, fora [mais uma vez] liminarmente reconhecida pelo próprio E. TRF3” (Id n. 108332094, p. 3);
- g) o executado vem demonstrando que não pretende frustrar a execução das penas que lhe foram impostas, pois já liquidou antecipadamente as duas prestações pecuniárias impostas em uma das ações penais;
- h) o executado não compareceu à audiência em razão de compromissos profissionais imprevistos (Id n. 108332094).

Quanto à ausência na audiência admonitória realizada em 19.11.19 nos Autos n. 0005973-55.2016.4.03.6110, justificou-se o executado aduzindo que estava ciente da designação da audiência, pois não fora intimado, já que está constantemente viajando a trabalho e a Oficiala de Justiça diligenciou no local de sua residência em dois dias seguidos (Id n. 108332105).

Os impetrantes juntaram cópia dos autos da Exceção de Suspeição n. 5006216-06.2019.4.03.6110, oposta contra os Magistrados Titular e Substituto atuantes na 1ª Vara Federal de Sorocaba (SP) (Id n. 108332110 e 108332111).

Também foi juntada cópia dos autos do Habeas Corpus n. 5032005-04.2019.4.03.0000, no qual deferi liminar para suspender a medida cautelar diversa da prisão imposta ao paciente pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba (SP), que, nos autos do incidente processual n. 0000103-24.2019.4.03.6110, impôs medida cautelar diversa da prisão, consistente na proibição de se ausentar do País. Consigno que a liminar foi deferida com fundamento na incompetência do Juízo *a quo* para apreciar e julgar, por prevenção, a Ação Penal n. 0000103- 24.2019.4.03.6110, e consequente nulidade da decisão que determinou a imposição de medida cautelar (cf. Id n. 108332115).

Neste *writ*, os impetrantes pleiteiam, no mérito, a concessão da ordem, para que seja revogada a medida cautelar imposta pelo Juízo *a quo*.

Em que pesem os argumentos lançados pelos impetrantes, não verifico constrangimento ilegal na decisão que determinou a medida cautelar.

A decisão impugnada está fundamentada na demonstrada dificuldade de localização do paciente em processo de execução penal, o qual, durante meses, tem apresentado diversas justificativas por não ter sido encontrado e por não ter comparecido em Juízo: fornecimento de endereço incorreto por parte da defesa, viagens a trabalho, atraso imprevisto que o impediu de comparecer a tempo à audiência, temor em ter sua prisão decretada etc.

A imposição de medida cautelar diversa da prisão justifica-se, portanto, para a garantia da instrução processual e aplicação da lei penal, atendendo-se aos requisitos do art. 282 do Código de Processo Penal.

Outrossim, a proibição de deixar o País não se revela incompatível com as atividades lícitas desempenhadas pelo paciente, dado que, conforme se extrai dos documentos que acompanham a impetração, as recorrentes viagens a trabalho do paciente dão-se em território nacional.

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem de *habeas corpus*.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

#### **PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. REVOGAÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR. PROIBIÇÃO DE DEIXAR O PAÍS. ORDEM DENEGADA.**

1. A imposição de medida cautelar diversa da prisão consistente em proibição de deixar o país, justifica-se para a garantia da instrução processual e aplicação da lei penal, atendendo-se aos requisitos do art. 282 do Código de Processo Penal, uma vez que a decisão impugnada está fundamentada na demonstrada dificuldade de localização do paciente em processo de execução penal.

2. Ordem denegada.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu DENEGAR a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5032864-20.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PACIENTE: ALISSON JUNIOR VARGAS RIBEIRO  
IMPETRANTE: MARCOS PATRICK SANTOS DE RESENDE  
Advogado do(a) PACIENTE: MARCOS PATRICK SANTOS DE RESENDE - MS20060  
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5032864-20.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PACIENTE: ALISSON JUNIOR VARGAS RIBEIRO  
IMPETRANTE: MARCOS PATRICK SANTOS DE RESENDE  
Advogado do(a) PACIENTE: MARCOS PATRICK SANTOS DE RESENDE - MS20060  
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL

#### RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Alisson Junior Vargas Ribeiro para que seja revogada a prisão preventiva do paciente, com fixação de medidas cautelares alternativas à prisão caso seja necessário, garantindo-lhe o direito de responder em liberdade a processo criminal que apura o cometimento dos delitos previstos no art. 33, c. c. o art. 40, I, da Lei n. 11.343/06 e no art. 183 da Lei n. 9.472/97 (Id n. 108361778).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o procedimento acusatório foi iniciado na justiça estadual, que declinou da competência para a esfera federal;
- b) o paciente foi então denunciado por prática dos crimes previstos no art. 33, *caput*, c. c. o art. 40, I, da Lei n. 11.343/06, e no art. 183 da Lei n. 9.472/97;
- c) em audiência de custódia, a prisão em flagrante do paciente, realizada em 29.07.19, foi convertida em preventiva;
- d) posteriormente, em 10.10.19, o pedido defensivo de revogação da prisão preventiva restou indeferido, contra o que se insurge o impetrante, para que cesse a violência contra a liberdade do paciente;
- e) a custódia preventiva é medida de exceção em virtude dos princípios constitucionais da presunção de inocência e da prisão como cautela excepcional;
- f) a prisão preventiva, ademais, deve ter suporte em algum dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, em consonância com os arts. 5º, XLI, e 93, IX, da Constituição da República, sendo a regra a liberdade, exceto quando demonstrados o *periculum libertatis* e o *fumus commissi delicti*;
- g) ao contrário do disposto na decisão impugnada, o paciente, que é profissional autônomo do ramo da metalurgia, declarou que se deslocava até Campo Grande (MS) a fim de adquirir uma máquina de solda e, em razão disso, pegou carona com André Farias;
- h) não há falar em contradição dos interrogatórios, como afirmado na decisão impugnada;
- i) além disso, o paciente afirmou não ter visto uso de rádio amador, mas de aparelho de telefone celular, o que é comum e está em igual sentido à declaração de André, que confirmou que os rádios estavam inoperantes;
- j) disso resulta a exclusão da fundamentação dada à decisão impugnada pela autoridade impetrada;
- k) não obstante as circunstâncias que demonstram não estar o paciente envolvido na ação criminosa, trata-se de pessoa com residência fixa em Amambai (MS), junto a seus avós, além de possuir ocupação lícita e não se dedicar a atividades criminosas;
- l) o paciente não possui mau comportamento social ou folha de registros criminais que obstem a concessão de sua liberdade e justifiquem a necessidade de segregação;
- m) eventualmente, requer sejam aplicadas medidas cautelares diversas da prisão, conforme o art. 319 do Código de Processo Penal;
- n) presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, cabe a concessão da ordem em caráter liminar, considerando que o paciente está preso desde 29.07.19 sem motivo razoável (Id n. 108361778, pp. 1/13).

Foi proferido despacho para que o impetrante juntasse cópia da decisão impugnada e documentos que entendesse pertinentes (Id n. 10848483).

O impetrante promoveu a juntada de cópias extraídas do processo originário, bem como declaração de residência, "recibo de pagamento por mão de obra" e fotografias aparentemente relacionadas à prestação dos serviços indicados em referido recibo (Id n. 110209929).

Em substituição regimental, o Excelentíssimo Desembargador Federal Maurício Kato indeferiu o pedido liminar (Id n. 120385380).

A autoridade impetrada prestou informações (Id n. 121954129).

A Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Stella Fatima Scampini, manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* e, caso conhecido pela denegação da ordem (Id n. 122733268).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5032864-20.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PACIENTE: ALISSON JUNIOR VARGAS RIBEIRO  
IMPETRANTE: MARCOS PATRICK SANTOS DE RESENDE  
Advogado do(a) PACIENTE: MARCOS PATRICK SANTOS DE RESENDE - MS20060  
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL

## VOTO

**Liberdade provisória. Requisitos subjetivos. Insuficiência.** É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não fique jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n.11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).

**Excesso de prazo. Princípio da razoabilidade. Aplicabilidade.** É aplicável o princípio da razoabilidade para a aferição do excesso de prazo para a conclusão do processo criminal. Segundo esse princípio, somente se houver demora injustificada é que se caracterizaria o excesso de prazo (STJ, HC n. 89.946, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; HC n. 87.975, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.02.08).

**Do caso dos autos.** O impetrante postula a revogação da prisão preventiva do paciente ou sua substituição por medidas cautelares alternativas (CPP, art. 319), ao argumento de que não há suporte fático ou legal para a manutenção da custódia cautelar, que se estende desde 29.07.19.

A decisão impugnada, que negou o pedido de liberdade formulado pelo paciente, está assim fundamentada:

*ALISSON JÚNIOR VARGAS RIBEIRO, qualificado nos autos, requer a revogação de sua prisão preventiva, alegando perfazer os requisitos necessários à sua soltura. Afirma ser primário, ter bons antecedentes e residência fixa, além de ocupação lícita (ID 22886735). Sustenta não estarem presentes os requisitos para a sua construção provisória. Junta procuração (ID 22965353), comprovante de residência (ID 22965354), declarações de prestação de serviços (ID 22965355) e certidão de antecedentes criminais (ID 22965357).*

*Instado, o MPF pugnou pelo indeferimento do pedido (ID 23011937), afirmando que permaneceriam hígidos os fundamentos autorizadores de sua prisão, especialmente no tocante à ordem pública, já que haveria fundado risco do réu continuar a delinquir, caso venha a ser colocado em liberdade.*

*Vieram os autos à conclusão. É o que impende relatar. Decido.*

*O réu foi preso em flagrante delito em 29/07/2019, em razão de estar transportando 494 (quatrocentos e noventa e quatro) quilos de tabletes de maconha (ID 22166662 - Pág. 16/38). Consoante os autos, ALISSON JÚNIOR VARGAS RIBEIRO conduzia o veículo GM/Celta, de placas HSA-6903, em que se encontrava como passageiro André Farias, sendo que, em abordagem rotineira da Polícia Militar Rodoviária de Sidrolândia/MS, apresentaram versões contraditórias em seus depoimentos. Em seguida, a Polícia abordou, também, o veículo Fiat/Punto, de placas QAE-242, conduzido por Delfio Adorno de Oliveira Lopes, o qual, questionado, confessou que o documento deste veículo estaria no interior do veículo GM/Celta, de placas HSA-6903, sendo que, em revista, foi localizada a substância entorpecente, além de duas placas veiculares sobressalentes.*

*Verificou-se que ambos os veículos se encontravam com rádios comunicadores, atuando ALISSON JÚNIOR, pois, na condição de “batedor” da carga ilícita. Constatou-se, também, que o veículo Fiat/Punto era produto de roubo em Umarama/MG, sendo sua placa verdadeira HJD-5399.*

*Realizou-se exame preliminar de constatação, que verificou-se tratar-se de substância entorpecente denominada “maconha” (ID 22166662 - Pág. 42/43).*

*Em audiência de custódia (ID m. 22553893 - Pág. 39/40), converteu-se a prisão em flagrante dos acusados em preventiva. Transcrevo trecho da r. decisão:*

*“[...] Quanto ao pleito de prisão preventiva, entendo que razão assiste ao Ministério Público. Pois bem, depreende-se do auto de prisão em flagrante que os custodiados são apontados como autores dos delitos de tráfico de drogas e receptação. A expressiva quantidade de entorpecente (mais de 494,25 kg de entorpecente análogo a maconha), além da receptação de veículo automotor roubado em Uberaba/MG, somado ao fato dos carros estarem com rádios comunicadores e terem sido encontradas placas falsas sobressalentes, indicam possível dedicação a atividades criminosas, sendo necessário o cárcere como forma de acautelar a ordem pública. Não se trata de gravidade em abstrato do crime de tráfico, mas sim características específicas, como já dito, que não são comuns em crimes análogos, nem mesmo os praticados ao estado. Além disso, é de se citar que os autuados já foram presos e processados por tráfico de drogas, sendo inclusive reincidentes específicos nesse crime, o que, mais uma vez, recomenda a prisão para assegurar a ordem pública.[...]”*

*Proferiu-se decisão de declínio de competência do feito a este Juízo, em razão da conexão com crime previsto no artigo 183 da Lei 9472/97 (ID . 22166662 - Pág. 88/90).*

*Pois bem. Verifica-se que o fumus commissi delicti encontra-se configurado, uma vez que ALISSON JÚNIOR foi preso em flagrante atuando como “batedor” de veículo roubado, que transportava grande quantidade de drogas, sendo que a comunicação entre ambos era realizada por meio de rádio transceptor.*

*O periculum libertatis, igualmente, como bem fundamentou a decisão proferida em seara estadual, a qual reputo integralmente válida, encontra-se presente, uma vez que ALISSON integra, em tese, grupo que não apresenta características de tráfico eventual, mas sim de uma organização criminosa, portando enorme quantidade de drogas, rádios transceptores devidamente instalados para comunicação e placas sobressalentes para possibilitar o tráfego sem despertar suspeitas, além de utilização de carro roubado.*

*Além disso, consoante se pode depreender da certidão de antecedentes juntada aos autos (ID 22965357), o acusado é reincidente específico no delito de tráfico de drogas, tendo sido definitivamente condenado, em 13/09/2013, à pena de 4 anos, 10 meses e 22 dias de reclusão, o que não foi suficiente, contudo, para obstar o seu retorno à prática delituosa.*

*Dessa forma, a manutenção de sua construção provisória é necessária para resguardar a garantia da ordem pública.*

*Diante do exposto, INDEFIRO o pedido de liberdade provisória formulado por ALISSON JÚNIOR VARGAS RIBEIRO e mantenho a sua segregação cautelar, nos moldes da r. decisão anteriormente. (Id n. 112388606, destaques do original)*

Não há constrangimento ilegal a sanar.

Extrai-se da decisão impugnada que o paciente está sendo processado por prática de tráfico de significativa quantidade de drogas (494kg de entorpecente análogo a maconha), tendo sido preso em flagrante por suspeita de concorrer para o crime na condição de “batedor”, isso é, vigiando as condições do trajeto de transporte da droga em outro veículo. Salientou-se, ainda, que houve uso de veículo roubado para a prática criminosa e que em ambos os automóveis havia rádio transceptor clandestino instalado, a demonstrar a forma como eram realizadas as comunicações entre os agentes presos em flagrante.

Não foram juntados documentos que permitam o exame das declarações extraprocessuais dos indivíduos presos e foram juntados alguns documentos que indicariam residência fixa e ocupação lícita pelo paciente.

Apesar disso, estão suficientemente preenchidos os requisitos para a manutenção da prisão preventiva: trata-se de tráfico de excessiva quantidade de droga por multiplicidade de agentes, com veículos de origem espúria (o fato é, portanto, concretamente grave), e, consoante indicado na decisão impugnada, o paciente seria reincidente específico em crime dessa espécie, o que sustenta o decreto de custódia cautelar para garantia da ordem pública, evitando-se a reiteração delitiva.

Estão, assim, preenchidos os requisitos dos arts. 312, caput, e 313, I e II, do Código de Processo Penal.

Quanto à alegação de excesso de prazo, não há dados suficientes a respeito dos trâmites processuais que permitam o exame da questão, que deve ser, ademais, ponderada à luz do princípio da razoabilidade diante das circunstâncias do caso.

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem de *habeas corpus*.

É o voto.

---

---

## EMENTA

### PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. LIBERDADE PROVISÓRIA CONCEDIDA PELA AUTORIDADE IMPETRADA. REDUÇÃO DO VALOR DA FIANÇA. ORDEM DENEGADA.

- 1. Liberdade provisória. Requisitos subjetivos. Insuficiência.** É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n. 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 18.10.01).
- 2. Excesso de prazo. Princípio da razoabilidade. Aplicabilidade.** É aplicável o princípio da razoabilidade para a aferição do excesso de prazo para a conclusão do processo criminal. Segundo esse princípio, somente se houver demora injustificada é que se caracterizaria o excesso de prazo (STJ, HC n. 89.946, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; HC n. 87.975, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.02.08).
- 3.** Estão preenchidos os requisitos dos arts. 312, *caput*, e 313, I e II, do Código de Processo Penal para a manutenção da prisão preventiva: trata-se de tráfico de excessiva quantidade de droga por multiplicidade de agentes, com veículos de origem espúria (o fato é, portanto, concretamente grave), e, consoante indicado na decisão impugnada, o paciente seria reincidente específico em crime dessa espécie, o que sustenta o decreto de custódia cautelar para garantia da ordem pública, evitando-se a reiteração delitiva.
- 4.** Ordem denegada.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu DENEGAR a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5001939-07.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES  
PACIENTE: OSVALDO SOARES DOS SANTOS, JUCIANDREW APARECIDO BARBOSA DE CAMARGO  
IMPETRANTE: FELIPE VILHALBA ALENCAR  
Advogado do(a) PACIENTE: FELIPE VILHALBA ALENCAR - MS24536  
Advogado do(a) PACIENTE: FELIPE VILHALBA ALENCAR - MS24536  
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 2ª VARA FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5001939-07.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES  
PACIENTE: OSVALDO SOARES DOS SANTOS, JUCIANDREW APARECIDO BARBOSA DE CAMARGO  
IMPETRANTE: FELIPE VILHALBA ALENCAR  
Advogado do(a) PACIENTE: FELIPE VILHALBA ALENCAR - MS24536  
Advogado do(a) PACIENTE: FELIPE VILHALBA ALENCAR - MS24536  
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 2ª VARA FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Felipe Vilhalba Alencar, em favor de OSVALDO SOARES DOS SANTOS e JUCIANDREW APARECIDO BARBOSA DE CAMARGO, contra ato imputado ao Juízo da 2ª Vara Federal de Dourados/MS, nos autos de nº 5000196-95.2020.4.03.6002.

Consta da impetração que, em 26.01.2020, os pacientes foram presos em flagrante pela suposta prática do delito de contrabando e corrupção de menor.

Em 28.01.2020, a autoridade coatora homologou o auto de prisão em flagrante e concedeu liberdade provisória aos pacientes, com imposição de medidas cautelares diversas.

Afirma o impetrante que inexistem elementos concretos que indiquem que a liberdade dos pacientes seria um risco à ordem pública, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal, como foi ressaltado pela própria autoridade impetrada.

Alega que os pacientes não possuem a quantia de R\$ 10.390,00 (dez mil, trezentos e noventa reais) para pagar até a data de 04.02.2020.

Aduz que eles não possuem condições financeiras para arcar com o pagamento da fiança arbitrada e, assim, correm o risco de serem novamente segregados.

Sustenta que os pacientes são primários, possuem residência fixa e o suposto delito teria sido cometido sem violência ou grave ameaça.

Discorre sobre sua tese e requer a concessão de liminar, para que seja afastado o pagamento da fiança, até o julgamento do mérito do presente *writ*. Subsidiariamente, pugna pela redução do valor da fiança para R\$ 519,50 (quinhentos e dezenove reais e cinquenta centavos) para cada um dos pacientes. No mérito, pleiteia a concessão da ordem, confirmando-se a liminar.

A liminar foi deferida para suspender o pagamento da fiança até o julgamento do mérito do presente *writ* (ID 123354497).

A autoridade impetrada prestou informações (ID 123616359).

O *Parquet*, representado pelo Exmo. Procurador Regional da República Álvaro Luiz de Mattos Stipp, manifestou-se pela denegação da ordem (ID 123632533).

É o Relatório.

---

HABEAS CORPUS (307) Nº 5001939-07.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES  
PACIENTE: OSVALDO SOARES DOS SANTOS, JUCIANDREW APARECIDO BARBOSA DE CAMARGO  
IMPETRANTE: FELIPE VILHALBA ALENCAR

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal, e do art. 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que analiso a presente impetração.

Decorre dos autos que os pacientes foram presos em flagrante pela suposta prática dos delitos dos artigos 334-A, do Código Penal e 244-B, do ECA.

A prisão em flagrante restou homologada pela autoridade impetrada. Na mesma ocasião, foi concedida liberdade provisória aos pacientes, com imposição de medidas cautelares, *in verbis* (ID 123329604):

“(...)

*Passo à análise de eventual concessão de liberdade provisória em favor do custodiado, eis que “ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança” (art. 5º, inciso LXVI, da CF/88).*

*A prisão preventiva é uma medida excepcional, juridicamente viável no Estado Democrático de Direito nas hipóteses taxativas e restritas que o ordenamento jurídico dispõe.*

*A prova da materialidade, indícios de autoria ou a gravidade abstrata do crime, por si sós, não são suficientes para um decreto prisional desta natureza.*

*No caso em tela, não vislumbro elementos concretos nos autos aptos à decretação da prisão cautelar.*

*Com efeito, o crime não foi cometido com o emprego de violência ou grave ameaça; e não há risco concreto de fuga. Ademais, levando em conta principalmente o quantum de pena previsto para o delito supostamente cometido, na hipótese de uma eventual condenação pelos fatos tratados nestes autos, há grande possibilidade de que seja imposta pena em regime diverso do fechado.*

*Desta forma, a soltura dos custodiados não dão motivos a novos crimes ou causam repercussão danosa e prejudicial no meio social. Não há assim periculum libertatis a justificar seus encarceramentos, motivo pelo qual se revela desproporcional a decretação de suas prisões. Não se vislumbra risco em concreto à ordem pública, uma vez que, aparentemente, os flagrados não possuem outros registros criminais.*

*Portanto, não sendo a prisão medida indispensável à garantia da ordem pública, da ordem social ou aos interesses da Justiça, a concessão da liberdade provisória é medida adequada, desde que aliada a algumas medidas cautelares suficientes a garantir a harmonia social e a vinculação dos flagrados a eventual processo.*

*Assim, com fundamento nos arts. 310, III, 319 e 321, todos do Código de Processo Penal, concedo liberdade provisória a OSVALDO SOARES DOS SANTOS e JUCIANDREW APARECIDO BARBOSA DE CAMARGO, mediante o cumprimento das seguintes medidas cautelares:*

*a. não mudar de endereço ou telefone sem prévia comunicação ao Juízo;*

*a. não sair do país até o término de eventual ação penal;*

*a. não se ausentar da cidade de seu domicílio por mais de 10 (dez) dias sem comunicação prévia ao juízo sobre o lugar em que poderá ser encontrado;*

*a. proibição de frequentar qualquer região de fronteira entre países, salvo o local de seu domicílio;*

*f) comparecimento a todos os atos do processo;*

*g) pagamento de fiança no valor de R\$10.390,00 (dez mil trezentos e noventa reais), para cada um dos flagrados, a ser recolhida em agência da Caixa Econômica Federal, no prazo de 5 dias úteis.*

*Justifico a imposição e o valor fixado para a fiança em razão das circunstâncias que envolvem o delito e da aparente condição econômica dos envolvidos.*

*Expeça-se alvará de soltura independentemente do recolhimento da fiança, uma vez que concedido prazo de 5 dias para os flagrados recolherem os valores arbitrados, salvo se por outro motivo devam permanecer presos. Na ocasião, devem os investigados assinarem o termo de compromisso.*

“(...)”.

A decisão impugnada não apresentou motivação suficiente para justificar a imposição de fiança em valor elevado. Conjecturas sobre a capacidade econômica dos pacientes não se mostram aptas a tanto, à míngua de circunstâncias subjetivas ou objetivas indicativas da necessidade ou conveniência da medida.

Com efeito, ficou assente na própria decisão que os pacientes têm bons antecedentes e não há risco concreto de fuga.

Além disso, a autoridade coatora não demonstrou circunstâncias objetivas da prática delitiva configuradoras de particular gravidade, distinta da gravidade abstrata do tipo penal. Ao contrário, restou consignado que o crime não foi cometido com o emprego de violência ou grave ameaça.

Sendo assim, ao menos por ora, não verifico a presença dos requisitos para a manutenção da fiança arbitrada em desfavor dos pacientes.

Ante o exposto, CONCEDO a ordem de *habeas corpus*, para revogar a fiança imposta aos pacientes.

## EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CONTRABANDO E CORRUPÇÃO DE MENOR. IMPOSIÇÃO DE FIANÇA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL VERIFICADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Os pacientes foram presos em flagrante pela suposta prática dos delitos dos artigos 334-A, do Código Penal e 244-B, do ECA.

2. A decisão impugnada não apresentou motivação suficiente para justificar a imposição de fiança em valor elevado. Conjecturas sobre a capacidade econômica dos pacientes não se mostram aptas a tanto, à míngua de circunstâncias subjetivas ou objetivas indicativas da necessidade ou conveniência da medida.

3. Além disso, os pacientes têm bons antecedentes e não há risco concreto de fuga.

4. Ausência de circunstâncias objetivas da prática delitiva configuradoras de particular gravidade.

5. Ordem concedida para afastar a fiança fixada aos pacientes.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu CONCEDER a ordem de *habeas corpus*, para revogar a fiança imposta aos pacientes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5033004-54.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: FAUZI NACLE HAMUCHE

IMPETRANTE: ALBERTO ZACHARIAS TORON, LEONIDAS RIBEIRO SCHOLZ, EDUARDO MACUL FERREIRA DE BARROS

Advogados do(a) PACIENTE: EDUARDO MACUL FERREIRA DE BARROS - SP412370, LEONIDAS RIBEIRO SCHOLZ - SP85536, ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP65371

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 7ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

HABEAS CORPUS (307) Nº 5033004-54.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES  
PACIENTE: FAUZI NACLE HAMUCHE  
IMPETRANTE: ALBERTO ZACHARIAS TORON, LEONIDAS RIBEIRO SCHOLZ, EDUARDO MACUL FERREIRA DE BARROS  
Advogados do(a) PACIENTE: EDUARDO MACUL FERREIRA DE BARROS - SP412370, LEONIDAS RIBEIRO SCHOLZ - SP85536, ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP65371  
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 7ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de Agravo Regimental interposto por Alberto Zacharias Toron, Leônidas Ribeiro Scholz e Eduardo Macul Ferreira de Barros, em favor de FAUZI NACLE HAMUCHE, contra decisão de ID 109051551, que indeferiu liminarmente o *habeas corpus*, sob o fundamento de inadequação da via eleita.

Alega a defesa que o agravante foi denunciado pela suposta prática do delito do artigo 1º, I, da Lei nº 8.137/90, por duas vezes, c/c artigo 12, I, do mesmo diploma legal, na forma do artigo 71, do Código Penal.

Aduz que, após irregular instrução processual, sobreveio sentença que o condenou à reprimenda de 4 (quatro) anos e 1 (um) mês de reclusão, em regime semiaberto, e pagamento de 279 (duzentos e setenta e nove) dias-multa, à razão de 2 (dois) salários mínimos e à reparação de danos no valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

Em sede de apelação criminal, a E. Quinta Turma redimensionou a reprimenda, para fixá-la em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime aberto, e pagamento de 17 (dezessete) dias-multa. A pena corporal foi substituída por duas penas restritivas de direitos.

Consta que não houve a interposição de recursos aos Tribunais Superiores, de forma que o v. acórdão transitou em julgado.

A defesa argumenta que não se levou ao conhecimento da E. Turma o fato de o juízo de primeiro grau ter negado ao agravante o direito de indicar testemunhas e, assim, de produzir provas, o que contaminaria todo o feito com uma nulidade insanável.

Sustenta que não haveria outra alternativa senão a impetração do *habeas corpus* para ver sanada referida ilegalidade.

Afirma não ser pacífico na jurisprudência a inadmissibilidade do manejo do *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio.

Suscita a tese de que, enquanto não for extinta a pena, seria cabível a impetração para o enfrentamento de flagrante ilegalidade.

Narra que foi negado ao agravante a possibilidade de produzir provas que poderiam afastar a tese acusatória e, dessa forma, ele teria sido condenado apenas por constar como sócio administrador da empresa atuada, em verdadeira responsabilidade objetiva.

Ressalta que a jurisprudência dos Tribunais Superiores e desse E. Tribunal Regional Federal é no sentido de prestigiar a instrumentalidade das formas.

Discorre sobre sua tese e requer a reconsideração da decisão proferida e, em caso de manutenção dos fundamentos, a apresentação do presente recurso à E. Quinta Turma.

O *Parquet*, representado pela Exma. Procuradora Regional da República Stella Fátima Scampini, manifestou-se pelo desprovinimento do agravo regimental interposto e, caso superado tal entendimento, pela denegação da ordem de *habeas corpus* (ID 122936841).

É o Relatório.

---

HABEAS CORPUS (307) Nº 5033004-54.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES  
PACIENTE: FAUZI NACLE HAMUCHE  
IMPETRANTE: ALBERTO ZACHARIAS TORON, LEONIDAS RIBEIRO SCHOLZ, EDUARDO MACUL FERREIRA DE BARROS  
Advogados do(a) PACIENTE: EDUARDO MACUL FERREIRA DE BARROS - SP412370, LEONIDAS RIBEIRO SCHOLZ - SP85536, ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP65371  
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 7ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

O indeferimento liminar do *habeas corpus* se deu por inadequação da via eleita, tendo em vista que o remédio constitucional em questão não pode ser manejado em substituição ao recurso próprio, bem assim como sucedâneo de revisão criminal. A sua hipótese de incidência encontra-se delineada no art. 5º, LXVIII, da Constituição da República: "*sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder*".

Consta dos autos que FAUZI NACLE HAMUCHE restou condenado nos autos da ação penal de nº 0002544-95.2015.4.03.6181, e a pretensão apresentada neste *writ* pretende o reconhecimento de nulidade quanto à produção de provas.

Entretanto, verifica-se que em tal feito houve o trânsito em julgado da condenação em 13.11.2018 (ID 108892636 – pág. 110), devendo a defesa socorrer-se a uma revisão criminal para tentar alterar os limites da coisa julgada, sendo incabível a utilização do *habeas corpus* para tanto.

Além disso, não se verificou nenhuma das hipóteses que pudesse ensejar a concessão *ex officio* da ordem de *habeas corpus*.

Nesse contexto, em que pesem os argumentos expendidos pelo agravante, entendo que a decisão atacada deverá ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Dessa forma, não tendo havido qualquer alteração fática que possibilitasse a mudança de entendimento, nego provimento ao agravo regimental.

---

#### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE NULIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O indeferimento liminar do *habeas corpus* se deu por inadequação da via eleita, tendo em vista que o remédio constitucional em questão não pode ser manejado como sucedâneo da medida cabível.

2. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra acórdão já transitado em julgado, pois o ordenamento jurídico prevê instrumento específico para tal fim, qual seja, a revisão criminal.
3. Não tendo havido qualquer alteração fática que possibilitasse a mudança de entendimento, a extinção do presente *writ* é a única solução jurídica viável, motivo pelo qual fica mantida a decisão anteriormente proferida.
4. Agravo desprovido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5033197-69.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PACIENTE: THAYNARA CRISTINA SILVA  
IMPETRANTE: BRUNA FERREIRA DA SILVA  
Advogado do(a) PACIENTE: BRUNA FERREIRA DA SILVA - MG193419  
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TRÊS LAGOAS/MS - 1ª VARA FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

HABEAS CORPUS (307) Nº 5033197-69.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PACIENTE: THAYNARA CRISTINA SILVA  
IMPETRANTE: BRUNA FERREIRA DA SILVA  
Advogado do(a) PACIENTE: BRUNA FERREIRA DA SILVA - MG193419  
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TRÊS LAGOAS/MS - 1ª VARA FEDERAL

#### RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Thaynara Cristina Silva contra ato do Juiz Federal da 1ª Vara de Três Lagoas (MS), nos Autos n. 5001789-93.2019.4.03.6003, que não dispensou a fiança arbitrada em 3,5 (três e meio) salários mínimos.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o paciente foi presa em flagrante no dia 18.12.19, sob a acusação de ter praticado os delitos previstos nos arts. 180, 304 e 311, todos do Código Penal, e 28 da Lei n. 11.343/2006;
- b) a autoridade coatora, na mesma data, concedeu a liberdade provisória da custodiada mediante o pagamento de fiança, arbitrada no valor de 3,5 (três e meio) salários mínimos, além de fixar outras medidas cautelares;
- c) o pedido de dispensa da fiança foi indeferido pela autoridade impetrada;
- d) a paciente, atualmente desempregada, e seus familiares são pobres, não possuindo condições financeiras de arcar com o pagamento do valor arbitrado;
- e) a hipossuficiência da paciente torna imperiosa a dispensa da fiança arbitrada, nos termos do art. 350 do Código de Processo Penal;
- f) a paciente é pessoa humilde, ré primária, possui residência fixa, não é pessoa perigosa e colaborou com a Autoridade Policial, não estando presentes os requisitos da prisão preventiva;
- g) requer, liminarmente, que a paciente seja dispensada do pagamento de fiança, concedendo-se a liberdade provisória sem fiança, e, no mérito, a concessão da ordem, confirmando-se a liminar (Id. n. 110097168).

Foram juntados documentos (Id. n. 110097169 a Id. n. 110097177 e Id. n. 110209882 a Id. 110209886).

Emplacamento judicial, o pedido liminar foi indeferido (Id. n. 110729914).

A autoridade impetrada prestou informações (Id. n. 110729914).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Uendel Domingues Ugatti, manifestou-se pela denegação da ordem (Id. n. 119557783).

É o relatório.

---

HABEAS CORPUS (307) Nº 5033197-69.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PACIENTE: THAYNARA CRISTINA SILVA  
IMPETRANTE: BRUNA FERREIRA DA SILVA  
Advogado do(a) PACIENTE: BRUNA FERREIRA DA SILVA - MG193419  
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TRÊS LAGOAS/MS - 1ª VARA FEDERAL

#### VOTO

Consta dos autos que a paciente foi presa em flagrante em 18.12.19 pela suposta prática dos crimes previstos nos arts. 180, 304 e 311, todos do Código Penal, e 28 da Lei n. 11.343/2006, por ter, em tese, apresentado Carteira Nacional de Habilitação falsa a Policiais Rodoviários Federais e estar na posse do veículo Fiat Strada, placas GET-6838, roubado e com sinais identificadores alterados, além de portar um cigarro de maconha pesando 0,10g (dez gramas).

A prisão em flagrante foi homologada e foi concedida liberdade provisória mediante fiança no valor de 3,5 (três e meio) salários mínimos e outras medidas cautelares.

A paciente requereu a isenção dos valores arbitrados a título de fiança, em virtude de sua hipossuficiência econômica.

O Ministério Público Federal manifestou-se desfavoravelmente à dispensa da fiança (Id. n. 110209885).

O Juízo *a quo* indeferiu o pedido, uma vez que a requerente demonstra certa capacidade econômica para fazer frente ao recolhimento, pois contratou escritório de advocacia para patrocinar seus interesses, é solteira e não tem filhos, e recentemente pagou R\$ 8.000,00 (oito mil reais) de entrada na aquisição do veículo que foi apreendido (Id. n. 110209886).

O art. 326 do Código de Processo Penal estabelece que, para determinar o valor da fiança, a autoridade terá em consideração a natureza da infração, as condições pessoais de fortuna e vida pregressa do acusado, as circunstâncias indicativas de sua periculosidade, bem como a importância provável das custas do processo, até final julgamento.

A pena máxima dos delitos, em tese, praticados, é superior a 4 (quatro) anos, o que enseja a aplicação do art. 325, II, do Código de Processo Penal, segundo o qual a fiança será fixada, nessa hipótese, entre 10 (dez) e 200 (duzentos) salários mínimos. Acrescentamos incisos I e II do § 1º desse dispositivo que esse valor pode ser dispensado, na forma do art. 350 do Código de Processo Penal, ou reduzido até o máximo de 2/3 (dois terços).

No caso dos autos, verifica-se que o valor já foi reduzido para 3,5 (três e meio) salários mínimos.

Não há documentos que demonstrem a condição financeira precária da paciente a ponto de afastar a exigência de recolhimento de fiança (CPP, art. 350).

Apesar de não haver registro de vínculo trabalhista em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (Id. n. 110097177), a paciente afirmou em seu interrogatório perante a autoridade policial que comprou o veículo apreendido pelo valor de R\$ 18.000,00 (dezoito mil reais), já tendo pago o montante de R\$ 8.000,00 (oito mil reais) de entrada (Id. n. 110097169, págs. 27/28), o que, a princípio, demonstra que a paciente possui outra fonte de renda.

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem de *habeas corpus*.

É o voto.

---

#### EMENTA

#### **PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. LIBERDADE PROVISÓRIA CONCEDIDA PELA AUTORIDADE IMPETRADA. REDUÇÃO DO VALOR DA FIANÇA. ORDEM DENEGADA.**

1. O art. 326 do Código de Processo Penal estabelece que, para determinar o valor da fiança, a autoridade considerará a natureza da infração, as condições pessoais de fortuna e vida pregressa do acusado, as circunstâncias indicativas de sua periculosidade, bem como a importância provável das custas do processo, até final julgamento.

2. A pena máxima dos delitos, em tese, praticados, é superior a 4 (quatro) anos, o que enseja a aplicação do art. 325, II, do Código de Processo Penal, segundo o qual a fiança será fixada, nessa hipótese, entre 10 (dez) e 200 (duzentos) salários mínimos. Acrescentamos os incisos I e II do § 1º desse dispositivo que esse valor pode ser dispensado, na forma do art. 350 do Código de Processo Penal, ou reduzido até o máximo de 2/3 (dois terços). No presente caso verifica-se que o valor já foi reduzido para 3,5 (três e meio) salários mínimos.

3. Não há documentos que demonstrem a condição financeira precária da paciente a ponto de afastar a exigência de recolhimento de fiança (CPP, art. 350).

4. Ordem denegada.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu DENEGAR a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5000118-65.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PACIENTE: WELLINGTON AFONSO BOARO  
IMPETRANTE: JOAO PAULO MARINI LIMA  
Advogado do(a) PACIENTE: JOAO PAULO MARINI LIMA - SP399034  
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ASSIS/SP - 1ª VARA FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5000118-65.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PACIENTE: WELLINGTON AFONSO BOARO  
IMPETRANTE: JOAO PAULO MARINI LIMA  
Advogado do(a) PACIENTE: JOAO PAULO MARINI LIMA - SP399034  
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ASSIS/SP - 1ª VARA FEDERAL

---

#### RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Wellington Afonso Boaro para a concessão de liberdade provisória.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) o paciente foi preso em flagrante em 19.12.19 pelo crime do art. 334-A, § 1º, V, do Código Penal, nas proximidades de Assis (SP);
- b) foi realizada audiência de custódia em 20.12.19, convertida a prisão em flagrante em prisão preventiva para a garantia da ordem pública, sendo posteriormente indeferido o pedido de revogação da prisão com fundamento na garantia da ordem pública e para a aplicação da lei penal, dada a existência de condenação em 2018;
- c) estão preenchidos os pressupostos para a liberdade provisória, haja vista que o delito em tese não foi praticado com violência, além de que o paciente é pessoa íntegra, com residência fixa, com emprego de vendedor, sendo que sua mãe está desempregada e dele depende para seu sustento;
- d) o paciente não tem motivos para se ausentar da Comarca onde reside e trabalha;
- e) não estão preenchidos os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva;
- f) requer a revogação da prisão cautelar ou a concessão de medidas cautelares diversas da prisão com base no art. 319 do Código de Processo Penal (ID 116917421).

Foram juntados documentos aos autos.

O pedido liminar foi indeferido (Id n. 116971011).

A autoridade impetrada prestou informações (Id n. 117717274).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Sergei Medeiros Araújo manifestou-se pela denegação da ordem (Id n. 120749475).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5000118-65.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PACIENTE: WELLINGTON AFONSO BOARO  
IMPETRANTE: JOAO PAULO MARINI LIMA  
Advogado do(a) PACIENTE: JOAO PAULO MARINI LIMA - SP399034  
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ASSIS/SP - 1ª VARA FEDERAL

#### VOTO

Sem embargo das razões da impetração não se constata constrangimento ilegal na decisão impugnada que manteve a prisão preventiva do paciente, *verbis*:

*Embora a defesa tenha juntado ao presente pedido a documentação de ID 26448838 e 26448847, esta igualmente não afasta os motivos que levaram ao indeferimento, durante a audiência de custódia, do pedido de concessão da liberdade provisória.*

*O fundamento de assegurar a aplicação da lei penal, invocado subsidiariamente pelo juiz que proferiu a decisão anterior, persiste em face da declaração de trabalho agora apresentada, visto que não pode ser considerada para comprovar o exercício de atividade lícita pelo requerente, pois não consta a identificação de quem assinou, firma reconhecida e o CNPJ da empresa, em tese, contratante (ID 26448847).*

*Ademais, a ausência de demonstração do exercício de qualquer atividade lícita, reforça a possibilidade de reiteração criminosa se posto em liberdade.*

*Quanto ao comprovante de endereço, conquanto a data de emissão esteja ilegível, verifica-se estar em nome da genitora do acusado (ID 26448838), bastando uma declaração sua que o custodiado com ela reside. Por sua vez, o investigado não trouxe nenhuma correspondência em seu próprio nome ou outro documento hábil a comprovar que possui residência fixa e, portanto, onde pode ser efetivamente encontrado. A incerteza, portanto, de onde Wellington Afonso Boaro efetivamente reside, por ora, permanece.*

*Assim, a prisão para assegurar a aplicação da lei penal, em caso de futura possível condenação, permanece necessária, não havendo como afastar, ao menos no presente momento, o risco de o investigado não ser localizado no curso da instrução processual.*

*Por outro lado, a consulta ao "Rol de Culpados Judiciais" revela que Wellington Afonso Boaro foi condenado a 2 (dois) anos de reclusão, pelo delito previsto no art. 334-A, § 1º, inciso I, do código penal, c/c art. 3º do DL 399/1968 (contrabando de cigarros), sendo o trânsito em julgado para defesa em 05.09.2018 (ID 26419429). Assim sendo, a existência de tal processo demonstra que a prática do contrabando, pelo qual Wellington está preso, não foi fato isolado em sua vida.*

*Outrossim, ouvido no inquérito policial, o réu referiu ter sido preso pelo mesmo delito em Cruzeiro do Oeste/PR (ID 26394282 - Pág. 13), embora não conste nos apontamentos preliminares.*

*Portanto, o fato de ter sido flagrado na prática delitiva (contrabando) e seu envolvimento em crime de mesma natureza, em curto espaço de tempo, demonstra a prisão para garantir a ordem pública é imprescindível, como asseverado pelo juiz que converteu a prisão em preventiva e pelo Parquet.*

*Por fim, a conduta revela-se ainda um pouco mais grave, à medida que se vislumbra o cometimento de outro delito pelo requerente, uma vez que no interior do veículo que dirigia foi localizado um radiotransmissor, que estava ligado no momento da vistoria (ID 26394282 - Pág. 4).*

*Assim, a prisão para garantir a ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal, em caso de futura possível condenação, permanece necessária.*

*Pelas mesmas razões, e presentes os pressupostos do art. 312, do CPP, deixo de aplicar outras medidas diversas da prisão.*

*Ante todo o exposto, não tendo sido trazidas aos autos circunstâncias capazes de modificar os fundamentos da decisão que decretou a prisão preventiva, indefiro o pedido de concessão de liberdade provisória. (grifos do original, ID 116917425)*

De fato, os documentos juntados no writ, cópia de conta da NET em nome da genitora do paciente e declaração de trabalho sem firma reconhecida da subscritora e sem informação do CNPJ da empresa, não fazem prova cabal de que o paciente tem endereço fixo e emprego lícito.

Ademais, consta que o paciente tem condenação recente transitada em julgado por crime semelhante de contrabando, sendo informada ainda a existência de outro registro criminal também por contrabando.

Anoto que a jurisprudência é no sentido de que a reiteração da prática delitiva de agente detido por contrabando ou descaminho autoriza a manutenção da custódia cautelar para garantia da ordem pública. Precedentes do STJ (5ª Turma, REsp n. 993.562, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, unânime, j. 28.08.08, DJE 17.11.08; 5ª Turma, HC n. 97.620, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 01.04.08, DJE 28.04.08 e 5ª Turma, HC n. 93.129, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 06.03.08, DJE 07.04.08).

Tais fatos justificam a manutenção da prisão preventiva para a garantia da ordem pública e futura aplicação da lei penal, bem como obstam a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem de *habeas corpus*.

É o voto.

#### EMENTA

##### **PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ORDEM DENEGADA.**

1. A decisão da autoridade impetrada está satisfatoriamente fundamentada e dela se extrai que, preenchidos os requisitos legais, é indispensável a prisão preventiva para garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal diante da gravidade concreta do fato, e resta demonstrado que o paciente tem condenação recente transitada em julgado por crime semelhante de contrabando, sendo informada ainda a existência de outro registro criminal também por contrabando.

2. Não há demonstrações satisfatórias que demonstrem que o paciente tem trabalho lícito e endereço fixo.

3. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu DENEGAR a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5001208-11.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PACIENTE: ALEXANDRE PONTIM DE SOUZA  
IMPETRANTE: LUIZ FERNANDO PICCIRILLI  
Advogado do(a) PACIENTE: LUIZ FERNANDO PICCIRILLI - SP374498  
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE AVARÉ/SP - 1ª VARA FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5001208-11.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEK ATSCHALOW  
PACIENTE: ALEXANDRE PONTIM DE SOUZA  
IMPETRANTE: LUIZ FERNANDO PICCIRILLI  
Advogado do(a) PACIENTE: LUIZ FERNANDO PICCIRILLI - SP374498  
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE AVARÉ/SP - 1ª VARA FEDERAL

## RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Alexandre Pontim de Souza, objetivando-se a dispensa do pagamento da fiança arbitrada, à vista da hipossuficiência do paciente, ou sua redução para 1 (um) salário mínimo ou em 2/3 (dois terços), nos termos do art. 325, § 1º, II, do Código de Processo Penal (ID n. 122747289, fl. 5).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) em 17.01.20, o acusado conduzia carreta na rodovia SP 245, quando foi abordado pela Polícia Militar Rodoviária, que constatou que transportava carregamento de cigarros estrangeiros, desacompanhados de nota fiscal;
- b) o paciente foi preso em flagrante, sendo convertida a prisão em flagrante em preventiva, em sede de audiência de custódia, sob a fundamentação da total ausência de comprovação dos antecedentes criminais do paciente, bem como de sua ocupação lícita e residência fixa;
- c) foi concedida a revogação da prisão preventiva, sendo arbitrada fiança no valor de R\$ 10.390,00 (dez mil trezentos e noventa reais);
- d) o paciente é primário, não tem antecedentes criminais e conta com ocupação lícita e residência fixa;
- e) o paciente não tem condições financeiras que possibilitem o pagamento do valor da fiança arbitrada;
- f) o crime foi cometido sem violência ou grave ameaça;
- g) é devida a dispensa da fiança, nos termos dos arts. 325 e 350, ambos do Código de Processo Penal;
- h) o elevado valor arbitrado da fiança inviabiliza sua prestação pelo paciente;
- i) o paciente é motorista profissional e auferê, mensalmente, R\$ 2.000,00 (dois mil reais), contando com 2 (dois) filhos menores;
- j) requer-se a dispensa do pagamento da fiança, ou sua redução para 1 (um) salário mínimo, equivalente a R\$ 1.039,00 (um mil e trinta e nove reais), ou em 2/3 (dois terços), nos termos do art. 325, § 1º, II, do Código de Processo Penal (ID n. 122747289).

Foram juntados documentos.

O pedido liminar foi deferido (Id. n. 122767861).

A autoridade impetrada prestou informações (Id. n. 122944161).

A Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Stella Fátima Scampini, manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* e, caso conhecido, pela denegação da ordem, com a cassação da liminar em ambas hipóteses (Id. n. 123067594).

É o relatório.

---

HABEAS CORPUS (307) Nº 5001208-11.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEK ATSCHALOW  
PACIENTE: ALEXANDRE PONTIM DE SOUZA  
IMPETRANTE: LUIZ FERNANDO PICCIRILLI  
Advogado do(a) PACIENTE: LUIZ FERNANDO PICCIRILLI - SP374498  
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE AVARÉ/SP - 1ª VARA FEDERAL

## VOTO

**Fiança. Contrabando ou Descaminho.** A pena máxima do delito de contrabando ou descaminho é de 4 (quatro) anos de reclusão, o que enseja a aplicação do art. 325, I, do Código de Processo Penal, segundo o qual a fiança será fixada, nessa hipótese, entre 1 (um) e 100 (cem) salários mínimos. Acrescenta o § 1º, II, desse dispositivo, que esse valor pode ser reduzido até o máximo de 2/3 (dois terços). Por sua vez, o art. 326 do Código estabelece que, para determinar o valor da fiança, a autoridade terá em consideração a natureza da infração, as condições pessoais de fortuna e vida progressiva do acusado, as circunstâncias indicativas de sua periculosidade, bem como a importância provável das custas do processo, até final julgamento. Em casos, portanto, de delito de contrabando ou descaminho atribuído a agente de poucos recursos, primário e de bons antecedentes, sem que se entreeja maior gravidade no fato, é razoável arbitrar a fiança em valor módico. Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Corte (TRF 3ª Região, HC n. 00030531320134030000, Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, j. 23.04.13; HC n. 00008577020134030000, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 26.02.13; HC n. 00244945520104030000, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 11.10.10; HC n. 00966678220074030000, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 27.01.09 e HC n. 00222068620004030000, Des. Fed. Suzana Camargo, j. 12.09.00).

**Do caso dos autos.** A defesa do paciente Alexandre Pontim de Souza requereu a revogação da sua prisão preventiva, pelo cometimento, em tese, do delito de contrabando.

Na decisão impugnada, o MM. Magistrado *a quo* concedeu a liberdade provisória ao paciente mediante a prestação de fiança de R\$ 10.390,00 (dez mil, trezentos e noventa reais), entre outras medidas cautelares alternativas à prisão, nos seguintes termos:

*Não se olvida que, por imperativo constitucional, a liberdade é a regra, sendo a prisão provisória exceção. O réu, em princípio, deve responder ao processo em liberdade, ainda que preso em flagrante delito, salvo quando presentes os pressupostos ensejadores da prisão preventiva (CPP, art. 312).*

*Para obtenção da liberdade provisória, a jurisprudência tem entendido que o requerente deve comprovar ser possuidor de residência fixa, ocupação lícita e bons antecedentes.*

*Observo que foram juntados aos autos comprovantes idôneos de residência e de ocupação lícita, assim como certidões de nascimento das filhas menores do indiciado (IDs 27116693, 27118267, 27184950, 27189902, 27189906, 27189909 e 27189912).*

*Verifico, também, à luz de todos os antecedentes criminais constantes dos autos, que o indiciado não detém a qualidade de reincidente penal, tampouco ostenta circunstâncias desfavoráveis à sua soltura.*

*Sendo assim, à vista de todo o contexto fático ora existente, neste momento processual não é possível afirmar com segurança que a liberdade do requerente possa trazer algum risco à ordem pública, à instrução criminal ou à eventual aplicação futura da pena.*

*Com efeito, não verifico risco à ordem pública, pois os fatos pelos quais o requerente foi autuado (contrabando de cigarros) teriam se dado sem violência ou grave ameaça à pessoa, e ao que parece ocorreram de modo ocasional, ainda que se ressalte a vultosa quantidade da mercadoria apreendida.*

*Também não verifico a existência de risco à ordem econômica, dada a apreensão policial da mercadoria ilegal.*

*Eventuais riscos à instrução processual e à aplicação da lei penal podem ser minimizados pela adoção de medidas cautelares alternativas à prisão.*

Sempre que não estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva, quais sejam, *fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*, na forma do artigo 312 do Código de Processo Penal, é direito subjetivo do réu a concessão da liberdade provisória.

Embora presente o *fumus commissi delicti*, corroborado pela prisão em flagrante do requerente, não se verifica o *periculum libertatis*, em razão da inexistência de risco à ordem pública e econômica, bem como em razão da possibilidade de mitigar-se, por medidas cautelares diversas da prisão, o risco à instrução processual e à aplicação da lei penal, mesmo porque a simples presunção de que o requerente se furtará à aplicação da lei penal não é suficiente para que o indivíduo seja mantido no cárcere.

O artigo 321 do Código de Processo Penal prevê a concessão da liberdade provisória e a substituição da medida restritiva de liberdade pelas medidas cautelares previstas no artigo 319 do mesmo código, entre estas o instituto da fiança.

Nessa linha de ideias, entendo que a concessão da liberdade provisória, mediante a fixação de medidas cautelares, se revela adequada e suficiente ao presente caso. Ainda que seja expressiva a quantidade de cigarros apreendidos com o autuado por ocasião do flagrante, nada há de peculiar no caso concreto que recomende a continuidade da segregação cautelar.

Dessa maneira, reconsidero a r. decisão proferida por ocasião da realização da audiência de custódia e tenho como impostergável o reconhecimento da hipótese prevista no artigo 310, inciso III, do CPP, ao considerar preenchidos os requisitos legais para a concessão de liberdade provisória, a qual, entretanto, deve ser garantida por fiança e outras medidas restritivas, cabendo resguardar a eventual e futura boa aplicação da lei penal.

Com relação ao valor da fiança, devem ser observados os parâmetros legais dos artigos 325 e 326 do Código de Processo Penal e, tendo em conta que a pena máxima cominada na hipótese supera 4 (quatro) anos de reclusão, a fiança deve variar de 10 (dez) a 200 (duzentos) salários mínimos. Inexistindo prova adequada da condição econômica do requerente, tenho por bem em fixá-la no mínimo legal, em 10 (dez) salários-mínimos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 321, c.c. o artigo 319, ambos do Código de Processo Penal, **REVOGO A PRISÃO PREVENTIVA E CONCEDO A LIBERDADE PROVISÓRIA** ao requerente ALEXANDRE PONTIM DE SOUZA, mediante as seguintes **MEDIDAS CAUTELARES** a serem cumpridas pelo requerente, sob pena de revogação do benefício:

1. prestação de fiança fixada em R\$ 10.390,00 (dez mil e trezentos e noventa reais), conforme o artigo 325, II, do Código de Processo Penal;
2. comparecimento mensal perante o Juízo Federal da Subseção Judiciária de Bauru/SP, para informar e justificar suas atividades, até o dia 10 (dez) de cada mês, a partir de fevereiro de 2020;
3. proibição de ausentar-se da cidade de seu domicílio (Agudos/SP) por mais de 05 (dias) consecutivos sem autorização deste Juízo;
4. proibição de frequentar a região de fronteira entre o Brasil e os demais países da América do Sul com quem possui divisa; e
5. comparecimento a todos os atos do processo, sob pena de revogação do benefício.

Depois de prestada e comprovada nos autos o recolhimento do valor da fiança, expeça-se alvará de soltura clausulado, com as advertências dos artigos 327 e 328, ambos do CPP. Intime-se o requerente a assinar termo de compromisso de comparecimento a todos os atos do processo, sob pena de revogação do benefício.

Encaminhe-se cópia do alvará de soltura ao IIRGD e à DPF, para as anotações necessárias.

Intime-se. Publique-se.

Ciência ao Ministério Público Federal. (ID n. 122747300, fls. 218/220)

O constrangimento ilegal consistente na impossibilidade de pagamento do valor da fiança arbitrado pelo MM. Juízo *a quo* foi demonstrado.

Os documentos juntados pelo impetrante informam a hipossuficiência do paciente: a) certidões de nascimento de 2 (duas) filhas menores (ID n. 122747295); b) carteira de trabalho e requerimento de homologação de acordo extrajudicial apresentado perante a Justiça Trabalhista de Bauru (SP), que indicam o exercício da atividade profissional de motorista, durante o período compreendido entre 30.03.17 e 06.08.19, com percepção mensal de R\$ 1.915,00 (um mil, novecentos e quinze reais) (ID n. 122747296, 122747297 e 122747298).

O valor estipulado pela autoridade impetrada, equivalente a 10 (dez) salários mínimos, revela-se desproporcional com os ganhos mensais do paciente, podendo inviabilizar sua soltura.

Em que pese a grande quantidade de cigarros estrangeiros transportados pelo paciente (cfr. Auto de Apresentação e Apreensão, ID n. 122747300, fls. 23/27), em concurso com outros 2 (dois) agentes e utilização de 3 (três) cassetes (cfr. Auto de Prisão em Flagrante, ID n. 122747300, fls. 7/19), não se trata de delito praticado com ameaça ou violência contra a pessoa, o paciente não apresenta antecedentes criminais (ID n. 122747291 e 122747300, fls. 77, 84 e 89), foi comprovada sua hipossuficiência econômica, não se entevê risco à ordem pública ou à ordem econômica e, como assinalou a autoridade impetrada, "eventuais riscos à instrução processual e à aplicação da lei penal podem ser minimizados pela adoção de medidas cautelares alternativas à prisão" (ID n. 122747300, fl. 219), de modo que se encontram presentes os requisitos para deferimento do pedido, com a redução da fiança em 2/3 (dois terços), para R\$ 3.463,33 (três mil, quatrocentos e sessenta e três reais), nos termos do art. 325, § 1º, II, do Código de Processo Penal, mantidas as demais medidas cautelares fixadas pelo MM. Juízo *a quo*.

Ante o exposto, **CONCEDO** a ordem de *habeas corpus* para que a fiança seja reduzida em 2/3 (dois terços), para R\$ 3.463,33 (três mil, quatrocentos e sessenta e três reais), nos termos do art. 325, § 1º, II, do Código de Processo Penal, mantidas as demais medidas cautelares fixadas pelo MM. Juízo *a quo*.

É o voto.

---

## EMENTA

### **PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. REDUÇÃO DA FIANÇA. ORDEM CONCEDIDA.**

1. A pena máxima do delito de contrabando ou descaminho é de 4 (quatro) anos de reclusão, o que enseja a aplicação do art. 325, I, do Código de Processo Penal, segundo o qual a fiança será fixada, nessa hipótese, entre 1 (um) e 100 (cem) salários mínimos. Acrescenta o § 1º, II, desse dispositivo, que esse valor pode ser reduzido até o máximo de 2/3 (dois terços). Por sua vez, o art. 326 do Código estabelece que, para determinar o valor da fiança, a autoridade terá em consideração a natureza da infração, as condições pessoais de fortuna e vida progressiva do acusado, as circunstâncias indicativas de sua periculosidade, bem como a importância provável das custas do processo, até final julgamento. Em casos, portanto, de delito de contrabando ou descaminho atribuído a agente de poucos recursos, primário e de bons antecedentes, sem que se entveja maior gravidade no fato, é razoável arbitrar a fiança em valor módico.
2. O valor estipulado pela autoridade impetrada, equivalente a 10 (dez) salários mínimos, revela-se desproporcional com os ganhos mensais do paciente, podendo inviabilizar sua soltura.
3. Ordem concedida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu **CONCEDER** a ordem de *habeas corpus* para que a fiança seja reduzida em 2/3 (dois terços), para R\$ 3.463,33 (três mil, quatrocentos e sessenta e três reais), nos termos do art. 325, § 1º, II, do Código de Processo Penal, mantidas as demais medidas cautelares fixadas pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5000871-56.2019.4.03.6111  
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES  
APELANTE: MAYCON DOUGLAS MARTINS DE CARVALHO  
Advogado do(a) APELANTE: ARTUR EDUARDO GARCIA MECHEDJIAN JUNIOR - SP364928-A  
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL(417) Nº 5000871-56.2019.4.03.6111  
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES  
APELANTE: MAYCON DOUGLAS MARTINS DE CARVALHO  
Advogado do(a) APELANTE: ARTUR EDUARDO GARCIA MECHEDJIAN JUNIOR - SP364928-A  
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MAYCON DOUGLAS MARTINS DE CARVALHO contra o acórdão ( ID 122242648) que, por unanimidade, conheceu parcialmente do apelo defensivo e, na parte conhecida, negou-lhe provimento, assim ementado:

*“PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRABANDO. CIGARROS. ART. 334-A, §1º, INCISOS I E IV, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE INCONTROVERSA. AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA MANTIDA.*

- 1. Recurso de apelação no que se refere ao delito descrito no artigo 180, “caput”, do Código Penal a que não se conhece, à míngua de interesse recursal, uma vez que o denunciado foi absolvido, nos termos do artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.*
- 2. A materialidade não foi objeto de recurso, ademais, restou demonstrada nos autos pelos Auto de prisão em flagrante delito, Auto de Apresentação e Apreensão (fls.11/12 do IPL-id-89992183), Termo de recebimento de mercadorias apreendidas e divergências constatadas- TG nº 059/19 (fls.42/43 do IPL- id-89992183), Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias (fls.98/110 do IPL, id-89992183).*
- 3. Autoria comprovada pelo conjunto probatório. Os depoimentos judiciais e a confissão do denunciado a atestam.*
- 4. As circunstâncias em que realizada a apreensão, aliadas à prova oral colhida, tanto na fase policial como judicial, confirmam de forma precisa e harmônica, a ocorrência dos fatos e a responsabilidade do apelante.*
- 5. Irrelevante a alegação de que o acusado não era o proprietário dos cigarros apreendidos ou que não procedera à importação dos bens. No caso, o fato de o apelante exercer a atividade de motorista, a mando de outrem, no transporte de expressiva quantidade de mercadoria, não o isenta da responsabilidade penal. Obviamente, ciente do caráter ilícito de sua conduta, importou e transportou dolosamente as mercadorias.*
- 6. Sentença condenatória penal mantida.*
- 7. Dosimetria da pena mantida. Aumento da pena-base que resta justificado ante a grande quantidade de cigarros apreendida e o “modus operandi” não comportando redução. Pena mantida.*
- 8. O regime de cumprimento da pena mantido no aberto, nos termos do artigo 33, §2º, alínea “c”, do Código Penal.*
- 9. A existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis obstam a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (artigo 33, §3º, do Código Penal).*
- 10. Assim, em razão da prática de crime doloso mediante a utilização de veículo automotor pelo acusado, é cabível a aplicação do efeito da condenação previsto no artigo 92, inc. III, do Código Penal, consistente na inabilitação para dirigir veículo.*
- 11. A alegação de que a medida impediria o exercício da profissão do acusado não é suficiente a elidir o efeito da condenação, sendo que diversas outras profissões poderão ser adotadas pelo réu sem que isso lhe retire meios de prover a própria subsistência. O mero fato de trabalhar com o veículo não permite que possa cometer crimes utilizando-se do bem como instrumento e, em seguida, se furte às sanções legais com a alegação de que precisa da habilitação para desenvolver sua atividade profissional.*
- 12. Apelação defensiva a que se conhece parcialmente e, na parte conhecida, desprovida”.*

O embargante, nesta via, postula seja afastada a incidência do efeito da condenação previsto no artigo 92, inciso III, do Código Penal, ao argumento de que não restou aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a quatro anos (ID 123211430).

Contraminuta do Ministério Público Federal pelo desprovimento dos embargos de declaração (ID123953677).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CRIMINAL(417) Nº 5000871-56.2019.4.03.6111  
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES  
APELANTE: MAYCON DOUGLAS MARTINS DE CARVALHO  
Advogado do(a) APELANTE: ARTUR EDUARDO GARCIA MECHEDJIAN JUNIOR - SP364928-A  
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Os embargos de declaração constituem recurso de fundamentação vinculada, cabíveis nas restritas e taxativas hipóteses previstas no artigo 619 do Código de Processo Penal, de modo que a mera irresignação com o entendimento apresentado na decisão embargada, visando à reversão do julgado, ainda que deduzida sob o pretexto de sanar omissão, contradição, ambiguidade ou obscuridade, não tem o condão de viabilizar o provimento dos declaratórios.

É sob esse prisma, pois, que passo a analisar os embargos opostos.

O embargante aduz, em resumo, que deve ser afastada a inabilitação para dirigir veículo imposta como efeito da condenação, "ex vi" do artigo 92, inciso III, do Código Penal, uma vez que não foi aplicada pena privativa de liberdade superior a 04 (quatro) anos.

Sem razão, contudo.

Como expressamente consignado no acórdão embargado, em razão da prática de crime doloso mediante a utilização de veículo automotor pelo acusado, é cabível a aplicação do efeito da condenação previsto no artigo 92, inciso III, do Código Penal, consistente na inabilitação para dirigir veículo.

Deveras, nos moldes do julgado impugnado, a medida revela-se conveniente pois o recorrido, valendo-se de sua habilitação, transportou considerável quantidade de cigarros de origem estrangeira, de forma que a restrição ao uso desse instrumento para o transporte de mercadoria ilícitas mostra-se adequada. O réu confessou que entrou nesse ramo por dificuldades financeiras e que praticara por outras vezes a conduta, tendo sido preso em duas. Verifica-se que usa da habilitação para dirigir veículos para o cometimento de ilícitos, portanto:

*"Tal imposição é, portanto, pertinente em seu caso, pois possui a finalidade de dificultar a reincidência na prática delituosa, enquanto durarem os efeitos da condenação, possuindo natureza preventiva e punitiva. Ainda que não impeça a reiteração criminosa, não há dúvida que a torna mais difícil, além de possuir efeito dissuasório, desestimulando a prática criminosa sem encarceramento.*

*Nesse sentido, as jurisprudências colacionadas a seguir:*

*"... PENAL. PROCESSO PENAL. CONTRABANDO. COMBUSTÍVEL. ARTIGO 334 DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS. PROVA DO DOLO. INCABÍVEL A DESCLASSIFICAÇÃO PARA FAVORECIMENTO REAL. CONDENAÇÃO MANTIDA. PERDA DA CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO. EFEITO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. (...) 1. A sentença de primeiro grau julgou procedente a ação penal para condenar os réus pelo cometimento do crime definido no artigo 334 do Código Penal, tendo a polícia militar realizado a abordagem de cinco veículos, todos viajando em comboio, quatro dos quais eram carretas carregadas com cigarros oriundos do Paraguai, internados ilícitamente, e um deles atuando como "batedor".*

*(...) 6. A perda da CNH surge como efeito da sentença condenatória, nos termos do artigo 92 do Código Penal, não sendo requisito a prova de direção perigosa ou a condenação a mais de 4 (quatro) anos. Incabível a restrição apenas para veículos pesados, estando insita à condenação a circunstância de inabilitação para dirigir somente enquanto perdurar a condenação, o que poderá ser afastado por meio de reabilitação, se o caso. (...) (TRF da 3ª Região, ACR n. 0004776-06.2009.4.03.6112, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 20.08.13)*

*"PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. ART. 334 DO CP. EFEITO S DA CONDENAÇÃO . inabilitação PARA dirigir VEÍCULO. ARTIGO 92, INCISO III, DO CÓDIGO PENAL. 1. Em razão da prática de crime doloso mediante a utilização de veículo automotor, é cabível a aplicação do efeito da condenação previsto no artigo 92, inciso III, do Código Penal, consistente na inabilitação para dirigir veículo, a fim de desestimular a reiteração no contrabando, ao privar o agente de instrumento apto a transportar grande quantidade de mercadorias. Ainda que a inabilitação para dirigir não impeça a reiteração criminosa, não há dúvida que a torna mais difícil, além de possuir efeito dissuasório, desestimulando a prática criminosa sem encarceramento. O efeito da condenação em questão deve ser aplicado em casos de descaminho, contrabando, bem como de tráfico de drogas, armas, animais ou pessoas, restando o agente inabilitado para conduzir veículo, em especial quando evidenciado que: a) o agente se dedica ao crime de forma reiterada ou profissional; b) a quantidade de mercadoria é expressiva; c) há evidências de que as mercadorias tinham finalidade comercial; d) se tratar de mercadoria proibida. 2. No silêncio da lei sobre o tempo de duração da medida, deverá durar pelo tempo da condenação, iniciando-se o prazo a partir do recolhimento da CNH por parte do Juízo da Execução ou da autoridade administrativa, até o integral cumprimento das penas aplicadas. (TRF da 4ª Região, 4ª Seção, ENUL n. 5000077020114047210, Rel. Des. Fed. José Paulo Baltazar Junior, j. 04.06.14).*

*A alegação de que a medida impediria o exercício da profissão do acusado não é suficiente a elidir o efeito da condenação, sendo que diversas outras profissões poderão ser adotadas pelo réu sem que isso lhe retire meios de prover a própria subsistência. O mero fato de trabalhar com o veículo não permite que possa cometer crimes utilizando-se do bem como instrumento e, em seguida, se furtar às sanções legais com a alegação de que precisa da habilitação para desenvolver sua atividade profissional".*

Na verdade, o embargante deixa clara a intenção de alterar o julgado, o que não se coaduna com os objetivos traçados pelos artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal, uma vez que não há qualquer omissão ou contradição no v. acórdão embargado.

Diante do exposto, **CONHEÇO** dos embargos de declaração para **NEGAR-LHES PROVIMENTO**.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. OMISSÃO CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REVISÃO DO JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Inabilitação para dirigir veículo. Artigo 92, III, do Código Penal.
2. Ausência de omissão e contradição no acórdão.
3. O embargante deixa clara a intenção de alterar o julgado, o que não se coaduna com os objetivos traçados pelos artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal, uma vez que não há qualquer obscuridade ou omissão.
4. Embargos de declaração desprovidos

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu **CONHECER** dos embargos de declaração para **NEGAR-LHES PROVIMENTO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5001414-25.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE: FELIPE TOMEZO NUKARIYA, VINICIUS SANTANA PIZETTA  
PACIENTE: RONY RODRIGUES DE OLIVEIRA  
Advogados do(a) PACIENTE: FELIPE TOMEZO NUKARIYA - MS23463-A, VINICIUS SANTANA PIZETTA - MS20883  
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5001414-25.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE: FELIPE TOMEZO NUKARIYA, VINICIUS SANTANA PIZETTA  
PACIENTE: RONY RODRIGUES DE OLIVEIRA  
Advogados do(a) PACIENTE: FELIPE TOMEZO NUKARIYA - MS23463-A, VINICIUS SANTANA PIZETTA - MS20883  
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL

## RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Rony Rodrigues de Oliveira contra decisão do Juízo Federal da 5ª Vara de Campo Grande (MS) que decretou sua prisão preventiva na Ação Penal n. 5000656-88.2020.4.03.6000.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) em 23.01.20, o paciente foi preso em flagrante por ter supostamente atuado como “batedor” de uma carga de cigarros;
- b) em audiência de custódia realizada no dia subsequente, o Juízo *a quo* decretou a prisão preventiva do Paciente, malgrado o pedido de liberdade provisória ou de imposição de medidas cautelares diversas da prisão;
- c) o Paciente apenas conduzia o veículo da testemunha Luã dos Santos Brandão, que veio a se encontrar com Matheus Lopes Martins, transportador da carga de cigarros;
- d) o autor confessa o delito e o proprietário do veículo estão soltos, enquanto o Paciente, que é inocente, não tem antecedentes, trabalha como autônomo, tem residência fixa e família constituída, permanece preso;
- e) a mera conjectura acerca de reiteração delitiva não é fundamento suficiente para a decretação da prisão preventiva;
- f) com a entrada em vigor da Lei n. 13.926/19, que alterou a redação do art. 311 do Código de Processo Penal, a autoridade judicial deixou de poder decretar a prisão preventiva de ofício;
- g) conforme dispõe o art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal, a prisão preventiva somente deve ser decretada uma vez presentes seus requisitos e se não for cabível a substituição por outra medida cautelar;
- h) postula a concessão de liberdade provisória ou a imposição de medidas cautelares diversas da prisão (Id n. 122796988).

Foram anexados documentos.

O pedido liminar foi indeferido (Id n. 122835347).

A autoridade impetrada prestou informações (Id n. 123216192).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Carlos Alberto Bermond Natal, manifestou-se pela denegação da ordem (Id n. 123361895).

É o relatório.

---

HABEAS CORPUS (307) Nº 5001414-25.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE: FELIPE TOMEZO NUKARIYA, VINICIUS SANTANA PIZETTA  
PACIENTE: RONY RODRIGUES DE OLIVEIRA  
Advogados do(a) PACIENTE: FELIPE TOMEZO NUKARIYA - MS23463-A, VINICIUS SANTANA PIZETTA - MS20883  
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL

## VOTO

Rony Rodrigues de Oliveira e Matheus Lopes Martins foram denunciados pela prática do delito do art. 334-A do Código Penal.

Consta da denúncia que, em 23.01.20, a Polícia Militar de Campo Grande (MS) recebeu notícia de que havia um veículo Fiat Palio, placas EBN-8534, que era conduzido por um “batedor”. Outra notícia apontou que o transporte da mercadoria contrabandeada era realizado em um veículo Chevrolet Prisma.

Em ronda no local em que o denunciado Rony reside, os Policiais Militares avistaram o Palio estacionado próximo a um Chevrolet Prisma. Rony era o condutor do Palio e Luã dos Santos Brandão estava no banco do passageiro. Matheus era o condutor do Chevrolet Prisma, no qual os Policiais Militares encontraram 20 (vinte) caixas de cigarros de procedência estrangeira.

Rony afirmou aos Policiais Militares que os cigarros eram de Matheus e que havia sido contratado como “batedor”. Matheus alegou que havia sido contratado por Rony para transportar os cigarros.

Luã dos Santos Brandão, proprietário do veículo conduzido por Rony, aduziu que teriam viajado para realizar o frete de uma mercadoria importada, mas o negócio não se concretizou. Negou ter ciência de acordo entre Rony e Matheus para o transporte de cigarros.

Conduzido à Delegacia de Polícia, Rony permaneceu em silêncio. Matheus alterou sua versão e passou a afirmar que era o proprietário da mercadoria, tendo encontrado Rony por acaso na fronteira do Brasil como Paraguai. Estava próximo à residência de Rony porque “foi dar um tempo”. Luã dos Santos Brandão manteve a versão anteriormente apresentada (Id n. 122797000).

O Juízo *a quo*, em audiência de custódia realizada no dia 24.01.20, homologou a prisão em flagrante de Rony Rodrigues de Oliveira e a converteu em prisão preventiva, nos seguintes termos:

*3) Para que haja o decreto de prisão preventiva, devem estar presentes seus pressupostos e requisitos legais, quais sejam: a) indícios de materialidade e autoria (fumus commissi delicti – pressuposto da prisão preventiva), bem como a aferição de risco b1) à ordem pública, b2) à ordem econômica, b3) à aplicação da lei penal ou b4) à instrução processual (periculum libertatis – requisitos cautelares que dizem respeito ao risco trazido pela liberdade do investigado). Além disso, o caso deve envolver alguma das hipóteses dos incisos I, II, III ou parágrafo único do art. 313 do Código de Processo Penal. No caso presente, trata-se de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos, restando configurada a hipótese autorizativa do art. 313, inciso I do CPP – art. 334-A, CP (contrabando). O fumus commissi delicti é manifesto, havendo prova da materialidade delitiva (cigarros apreendidos) e indícios suficientes de autoria (revelados pela presunção relativa criada pela prisão em flagrante). No que diz respeito ao periculum libertatis, verifico que o réu RONY RODRIGUES DE OLIVEIRA, conforme informação trazida pelo MPF, responde a outras ações penais (5007412-50.2019.4.03.6000, 0003832-13.2019.8.12.0019 e 0000730-52.2019.4.03.6005), estando uma delas em curso nesta 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS por fatos semelhantes aos apurados nestes autos. Evidencia-se assim possível reiteração delitiva a ensejar a adoção de medidas mais restritivas em relação ao preso RONY RODRIGUES DE OLIVEIRA de modo a garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal. Nesse toar, as medidas cautelares diversas da prisão não afastaram o custodiado da prática criminosa, demonstrando total e completo desrespeito as decisões judiciais e que adota a prática criminosa como meio de vida. Portanto, no caso, conforme acima se viu, encontram-se presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, razão pela qual deve ser convertida a prisão em flagrante em prisão preventiva do preso RONY RODRIGUES DE OLIVEIRA. De outro lado, não vislumbro qualquer outra medida cautelar trazida pela legislação (CPP, art. 319) que possa afastar o risco acima apontado.*

*Postas estas razões, presentes os requisitos e pressupostos do art. 312 do CPP, bem como configurada hipótese prevista no art. 313 do CPP CONVERTO a prisão em flagrante de RONY RODRIGUES DE OLIVEIRA, qualificado nos autos, desde logo, em PRISÃO PREVENTIVA. EXPEÇA-SE MANDADO DE PRISÃO em desfavor do preso RONY RODRIGUES DE OLIVEIRA e REGISTRE-SE no Sistema Nacional de Mandados de Prisão (art. 310, inciso II, do Código de Processo Penal e art. 5º, parágrafo 2º, da Resolução nº 137/2011 do C. Conselho Nacional de Justiça).*

Não há impedimento legal à decretação da prisão preventiva de ofício pelo Magistrado, uma vez presentes os requisitos do art. 311 e seguintes do Código de Processo Penal.

No caso dos autos, há prova suficiente de materialidade e indícios de autoria delitiva, conforme se verifica das circunstâncias da abordagem policial e da apreensão dos cigarros de procedência estrangeira. Rony Rodrigues de Oliveira responde a outras 3 (três) ações penais (cf. Id n. 122797000), a indicar que a imposição de medidas cautelares diversas da prisão não é suficiente para a garantia da ordem pública.

Anoto-se, ainda, que não há elementos idôneos à comprovação de que Rony Rodrigues de Oliveira tem residência e emprego fixo (quanto à CTPS juntada aos autos, há registro de saída do emprego em 2013, cf. Id n. 122797002).

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem de *habeas corpus*.

É o voto.

---

#### EMENTA

##### **PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM DENEGADA.**

1. Não há impedimento legal à decretação da prisão preventiva de ofício pelo Magistrado, uma vez presentes os requisitos do art. 311 e seguintes do Código de Processo Penal.
2. Há prova suficiente de materialidade e indícios de autoria delitiva, conforme se verifica das circunstâncias da abordagem policial e da apreensão dos cigarros de procedência estrangeira.
3. Não há elementos idôneos à comprovação de que Rony Rodrigues de Oliveira tem residência e emprego fixo.
4. Ordem denegada.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu DENEGAR a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5001477-50.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PACIENTE: BRUNO HENRIQUE XAVIER DE OLIVEIRA  
IMPETRANTE: BARBARA GUILHERME FERNANDES DE SOUZA MORADO  
Advogado do(a) PACIENTE: BARBARA GUILHERME FERNANDES DE SOUZA MORADO - MG135326  
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 1ª VARA FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5001477-50.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PACIENTE: BRUNO HENRIQUE XAVIER DE OLIVEIRA  
IMPETRANTE: BARBARA GUILHERME FERNANDES DE SOUZA MORADO  
Advogado do(a) PACIENTE: BARBARA GUILHERME FERNANDES DE SOUZA MORADO - MG135326  
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 1ª VARA FEDERAL

---

#### RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Bruno Henrique Xavier de Oliveira para relaxamento de prisão preventiva ou para a fixação de medidas cautelares diversas da prisão.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o paciente foi denunciado pela prática do delito do art. 289, § 1º, do Código Penal;
- b) em 22.08.17, foi concedida liberdade provisória ao paciente, com imposição de medidas cautelares;
- c) por equívoco da Secretaria na digitalização dos autos, passou a constar que o paciente teria deixado de cumprir as medidas cautelares, dando ensejo à decretação preventiva;
- d) em 13.09.19, foi cumprido o mandado de prisão preventiva, também sob o argumento de que o paciente teria cometido novo delito;
- e) o paciente respondeu a esse novo processo em liberdade e foi condenado a cumprir pena em regime aberto (Autos n. 0746174-87.2018.8.13.0024, em fase de apelação);
- f) no que diz respeito aos autos originários deste *writ*, a instrução criminal estende-se há mais de 2 (dois) anos e sequer houve retorno das cartas precatórias expedidas;
- g) ainda que condenado, o Paciente cumprirá pena em regime aberto, a indicar a desnecessidade de decretação da prisão preventiva;
- h) ausência dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal;
- i) a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão é eficaz para o caso concreto (Id n. 122825705).

Foram juntados documentos.

O pedido liminar foi indeferido (Id. n. 122940907).

A autoridade impetrada prestou informações (Id. n. 123387505).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Carlos Alberto Bermond Natal, manifestou-se pela denegação da ordem (Id. n. 123630558).

É o relatório.

---

HABEAS CORPUS (307) Nº 5001477-50.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PACIENTE: BRUNO HENRIQUE XAVIER DE OLIVEIRA  
IMPETRANTE: BARBARA GUILHERME FERNANDES DE SOUZA MORADO  
Advogado do(a) PACIENTE: BARBARA GUILHERME FERNANDES DE SOUZA MORADO - MG135326  
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 1ª VARA FEDERAL

---

#### VOTO

**Liberdade provisória. Requisitos subjetivos. Insuficiência.** É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiver presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).

**Excesso de prazo. Princípio da razoabilidade. Aplicabilidade.** É aplicável o princípio da razoabilidade para a aferição do excesso de prazo para a conclusão do processo criminal. Segundo esse princípio, somente se houver demora injustificada é que se caracterizaria o excesso de prazo (STJ, HC n. 89.946, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; HC n. 87.975, Rel. Min. Lauria Vaz, j. 07.02.08).

**Do caso dos autos.** Bruno Henrique Xavier de Oliveira postula o relaxamento da prisão preventiva ou a aplicação de medidas cautelares alternativas (CPP, art. 319), ao argumento de que não há suporte fático ou legal para a manutenção da custódia cautelar, que se estende desde 13.09.19.

Em 21.08.17, Bruno Henrique Xavier de Oliveira foi preso em flagrante por transportar 2.231 (duas mil, duzentas e trinta e uma) cédulas falsas de R\$ 50,00 (cinquenta reais) no bagageiro de ônibus da empresa Expresso Queiroz Ltda. que fazia a linha Ponta Porã/Campo Grande. Em audiência de custódia realizada no dia subsequente, o Juízo da 1ª Vara Federal de Ponta Porã concedeu liberdade provisória ao paciente, com imposição de medidas cautelares (Id n. 122825694).

Em 08.02.18, o paciente foi denunciado pela prática do delito do art. 289, § 1º, do Código Penal (Id n. 122825702).

Por ocasião da audiência de instrução e julgamento realizada em 21.08.19, o Juízo Federal decretou a prisão preventiva do paciente nos seguintes termos:

3. Homologo a desistência da testemunha ALAERCIO DIAS BARBOSA.

4. Quanto à ausência da testemunha arrolada pela Defesa, conforme certidão de fls. 199, declaro preclusa a sua oitiva. Faculto à Defesa, caso se trate de testemunha abonatória, que apresente declaração por escrito, pois terá o mesmo valor da que teria sido colhida em Juízo.

5. Tendo em vista os documentos de fls. 178/188 e manifestação do MPF de fl. 192, dando conta de que o acusado se encontra recluso no Centro de Remanejamento do Sistema Prisional de Betim/MG desde 04.04.2019, bem como que após a prática dos fatos apurados neste processo fora preso em outras duas oportunidades – por tráfico de drogas e por porte de arma de fogo, decreto sua prisão preventiva nos termos do art. 312, parágrafo primeiro, do CPP, uma vez que descumpriu as condições que justificaram a concessão da liberdade provisória outra concedida, uma vez que dentre elas, implícita e obviamente, constava o dever de não cometer outros crimes durante o curso do processo. Ressalto que o preceito secundário do tipo sob análise (pena de reclusão de três a doze anos e multa) comporta a prisão preventiva ora decretada. Ademais, a prisão preventiva se justifica – nos termos do art. 312, caput, do CPP – para garantia da ordem pública, uma vez que em concreto ficou demonstrado que as cautelas diversas da prisão não foram suficientes para que o réu deixasse de cometer outros crimes graves.

6. Expeça-se mandado de prisão preventiva e registre-se no BNMP.

7. Diante da informação da prisão de BRUNO HENRIQUE XAVIER DE OLIVEIRA, seu interrogatório – que seria realizado na Comarca de Pedro Leopoldo/MG – muito provavelmente restará prejudicado, razão pela qual, visando a conferir a necessária celeridade ao processamento do feito, até mesmo em razão da decretação da prisão preventiva nestes autos, depreque-se **com urgência** à Comarca de Betim/MG o interrogatório do réu (...). (Id n. 122825691, destaques no original)

Não há constrangimento ilegal a sanar.

Bruno Henrique Xavier de Oliveira foi preso em flagrante ao transportar significativa quantidade de cédulas falsas.

O Juízo *a quo* concedeu liberdade provisória porque o paciente apresentou endereço fixo e ocupação lícita, nada à época constando acerca de registros criminais em pesquisas realizadas junto aos sistemas informatizados da Justiça Federal e da Justiça Estadual. Em 24.08.17, houve expedição de alvará de soltura. Ocorre que, no decurso da instrução criminal, noticiou-se nos autos a prisão do paciente, bem como a suposta prática dos delitos de tráfico de drogas e porte de arma de fogo, o que justifica a decretação da prisão preventiva nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal (Id n. 122825694).

Eventual condenação ou cumprimento de pena em regime aberto não infirmam a presença dos requisitos da prisão preventiva, em especial no que concerne à necessidade de garantia da ordem pública. A imposição de medidas cautelares alternativas à prisão, conforme ressaltou o Juízo *a quo*, revelou-se insuficiente para impedir a prática de novos delitos pelo paciente.

Quanto à alegação de excesso de prazo, não há dados suficientes a respeito dos trâmites processuais que permitam o exame da matéria nesta sede, que deve ser, ademais, ponderada à luz do princípio da razoabilidade diante das circunstâncias do caso concreto.

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem de *habeas corpus*.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

#### PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. ORDEM DENEGADA.

1. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n. 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01). 2. A decisão impugnada encontra-se satisfatoriamente fundamentada conforme os requisitos previstos nos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal, e na conveniência da instrução processual, para garantir a ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal.

2. É aplicável o princípio da razoabilidade para a aferição do excesso de prazo para a conclusão do processo criminal. Segundo esse princípio, somente se houver demora injustificada é que se caracterizaria o excesso de prazo (STJ, HC n. 89.946, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; HC n. 87.975, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.02.08).

3. Eventual condenação ou cumprimento de pena em regime aberto não infirmam a presença dos requisitos da prisão preventiva, em especial no que concerne à necessidade de garantia da ordem pública. A imposição de medidas cautelares alternativas à prisão, conforme ressaltou o Juízo *a quo*, revelou-se insuficiente para impedir a prática de novos delitos pelo Paciente.

4. Não há dados suficientes a respeito dos trâmites à processuais que permitam o exame da alegação de excesso de prazo, que deve ser, ademais, ponderada à luz do princípio da razoabilidade diante das circunstâncias do caso concreto.

5. Ordem denegada.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu DENEGAR a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5030505-97.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PACIENTE: PAULO RODRIGUES VIEIRA  
IMPETRANTE: MARIA JAMILE JOSE, FABIO TOFIC SIMANTOB  
Advogados do(a) PACIENTE: MARIA JAMILE JOSE - SP257047, FABIO TOFIC SIMANTOB - SP220540  
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

HABEAS CORPUS (307) Nº 5030505-97.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PACIENTE: PAULO RODRIGUES VIEIRA  
IMPETRANTE: MARIA JAMILE JOSE, FABIO TOFIC SIMANTOB  
Advogados do(a) PACIENTE: MARIA JAMILE JOSE - SP257047, FABIO TOFIC SIMANTOB - SP220540  
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

## RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Paulo Rodrigues Vieira para sobrestar o andamento da Ação Penal n. 0002627-48.2014.4.03.6181.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) trata-se os autos da chamada Operação Porto Seguro, que teve início em 2011, com denúncia formalizada por auditor do Tribunal de Contas da União a respeito de supostos delitos de corrupção naquele Órgão;
- b) a autoridade impetrada autorizou a interceptação telefônica e telemática de diversos investigados, ampliando a investigação;
- c) o paciente, juntamente com mais de duas dezenas de corréus, foi denunciado pelo crime de corrupção ativa, passiva, quadrilha e falsidade ideológica, dentre outros (doc. 02), sendo a denúncia posteriormente aditada quanto a esses fatos;
- d) a ação penal foi desmembrada em outras cinco, com cinco núcleos distintos, entre ele o núcleo Paulo Vieira – MEC (autos n. 0002627-482014.4.03.6181);
- e) a exemplo dos Autos n. 0041707-74.2014.4.01.3400, núcleo corrupção dos corréus, os fatos da presente ação originária também ocorreram, em tese, no Distrito Federal, local de residência do paciente, e não apresentam relação de conexão com os demais fatos apurados no procedimento originário;
- f) foi rejeitada exceção de incompetência pela autoridade coatora por considerar que não havia comprovação do lugar de consumação dos delitos flagrados nas investigações ou daqueles cuja prática foi indicada por meio dos diálogos análogos na peça acusatória;
- g) há constrangimento ilegal em razão da incompetência absoluta da Justiça Federal de São Paulo para processar e julgar o paciente;
- h) ainda que verdadeira a suposição do ato coator de que o paciente constantemente viajava e que, portanto, as ligações e os e-mails enumerados na denúncia poderiam ter sido enviados de qualquer lugar, fato é que o delito de corrupção ativa não se consuma com a concepção da proposta indevida pelo corruptor, mas sim no momento em que o funcionário público dela toma conhecimento;
- i) os delitos de corrupção ativa imputados ao paciente e demais corréus teriam por contraparte os de corrupção passiva atribuídos ao corréu Esmeraldo Malheiros Santos, servidor do Ministério da Educação e Cultura (MEC), situado em Brasília (DF), a quem seriam requeridos, via e-mail e ligações telefônicas, “a prática de atos de ofício ou de favores diversos” mediante “a retribuição de vantagens indevidas” (doc. 3, fl. 610);
- j) considerando o uso do e-mail institucional do MEC por Esmeraldo para se comunicar com o paciente, o fato de que os denunciados ajustavam encontros pessoais em Brasília e de que os contatos telefônicos eram, em sua maioria, feitos a partir de terminais registrados em Brasília, tudo indica que os acusados estavam estabelecidos em Brasília, de modo que a competência para processar e julgar o feito é da Justiça Federal do Distrito Federal (CPP, art. 69, I), pela regra principal da territorialidade;
- k) ainda que se entenda não demonstrado o local de consumação dos delitos, a competência deverá ser determinada não pela prevenção, mas pelo domicílio dos réus (CPP, art. 72, *caput*, e 69, II), que, em sua maioria, residiam à época dos fatos em Brasília;
- l) não há nenhum fato que justifique a alteração da competência por força da conexão (CPP, art. 76) (Id n. 107397684).

Foram anexados documentos.

O pedido liminar foi indeferido (Id n. 107416857).

A autoridade impetrada prestou informações (Id n. 107745693).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Leonardo Cardoso de Freitas, manifestou-se pela denegação da ordem (Id n. 107817480).

É o relatório.

---

HABEAS CORPUS (307) Nº 5030505-97.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PACIENTE: PAULO RODRIGUES VIEIRA  
IMPETRANTE: MARIA JAMILE JOSE, FABIO TOFIC SIMANTOB  
Advogados do(a) PACIENTE: MARIA JAMILE JOSE - SP257047, FABIO TOFIC SIMANTOB - SP220540  
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

## VOTO

**Trancamento. Ação penal. Exame aprofundado de provas. Inadmissibilidade.** O trancamento da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade (STJ, 5ª Turma, HC n. 89.119-PE, Rel. Jane Silva, unânime, j. 25.10.07, DJ 25.10.07, DJ 12.11.07, p. 271; HC n. 56.104-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, 13.12.07, DJ 11.02.08, p. 1; TRF da 3ª Região, HC n. 2003.03.019644-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 24.11.03, DJU 16.12.03, p. 647). O entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o trancamento da ação penal por falta de justa causa reveste-se do caráter da excepcionalidade (STF, HC n. 94.752-RS, Rel. Min. Eros Grau, j. 26.08.08).

**Do caso dos autos.** Não se constata constrangimento ilegal ao paciente em razão da decisão que rejeitou a exceção de competência, *verbis*:

*Não assiste razão ao excipiente.*

*Trata o feito principal de ação penal cujo objeto são crimes conexos investigados na operação policial denominada “Porto Seguro”, sendo que o primeiro delito investigado foi consumado na cidade de São Paulo, de maneira que a fixação da competência *ratione loci* se deu nos termos dos art. 70 e 78 do Código de Processo Penal.*

*(...).*

*Não há controvérsia a respeito do local da consumação da primeira infração, ocorrida no município de São Paulo (corrupção passiva do réu CYONIL DA CUNHA), conforme o Inquérito Policial nº 0002609-32.2011.403.6181, do qual foi desmembrada a ação penal a que este incidente faz referência. Por tal razão foi aplicado, com exatidão, o teor do “caput” do art. 70 do CPP, fixando a competência deste Juízo para o processamento de toda a investigação.*

*No tocante aos delitos conexos apurados no decorrer da investigação, mais especificadamente, aqueles imputados a PAULO RODRIGUES VIEIRA (corrupção ativa) e aos corréus RUBENS CARLOS VIEIRA, MARCELO RODRIGUES VIEIRA (corrupção ativa) e ESMERALDO MALHEIROS SANTOS (corrupção passiva) na denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal, observo que, diversamente do alegado, o excipiente não comprova os locais de consumação dos respectivos delitos.*

*Os delitos de corrupção passiva e ativa, previstos nos artigos 317 e 333 do Código Penal, são crimes formais e instantâneos, consumando-se com a ação do agente em oferecer/prometer ou receber/solicitar uma vantagem indevida. Cumpre ressaltar que o lugar da consumação desta espécie de delito não é vinculado ao local de trabalho ou atuação do servidor público envolvido, podendo se dar em qualquer lugar em que seja praticada a conduta criminosa.*

*Posto isso, não há a efetiva comprovação do lugar de consumação dos delitos flagrados nas investigações ou daqueles cuja prática foi indicada por meio dos diálogos narrados na exordial acusatória (...).*

*Com efeito, o envio de mensagens de e-mail pode ser comandado de diversos equipamentos eletrônicos, inclusive móveis (laptops, celulares etc.). Outrossim, os ramais telefônicos utilizados tratam-se de linhas de telefone móvel/celular, aparelho que pode ser acionado de qualquer lugar do Brasil, não deixando de efetuar ou receber ligações em razão do deslocamento do portador.*

*Bem ainda, há substancial conteúdo nos autos a indicar que o excipiente PAULO estava constantemente em viagem.*

*Dessa forma, resta nítido que a maioria dos delitos se consumou em localidade desconhecida, sendo que o presente pleito declinatorio baseia-se em presunções, carecendo de comprovar a localização dos acusados no momento de cada uma das condutas criminosas acima indicadas, de forma a não deixar dúvidas a respeito do lugar da consumação dos delitos.*

Ademais, tal diligência não se trata de impossível tarefa de comprovação negativa da localização, mas de comprovação positiva, na qual bastaria à defesa trazer aos autos os documentos aptos a demonstrar que os acusados estavam em Brasília durante cada uma das ações tidas por delituosas.

Portanto, a fixação da competência pela prevenção, prevista no art. 78, II, "c", do CPP, deve ser aplicada ao presente caso, tanto em razão da incerteza acerca do paradeiro dos acusados no momento da consumação de cada ato delituoso, bem como pela prevenção deste juízo que primeiro teve a notícia da prática de atos delituosos que efetivamente se deram em São Paulo (o que, neste ponto, sequer foi objeto de contestação pelo ora excipiente).

(...).

Ante o exposto, REJEITO a presente exceção de incompetência. (ID 107397692)

Com efeito, não há elementos suficientes nos autos para afirmar o exato local de consumação dos crimes de corrupção ativa que envolvem, em tese, o paciente, considerado o meio utilizado, e-mails e telefones.

Veja-se, ademais, que o feito originário constitui desmembramento da Ação Penal n. 0002609-32.2011.403.6181, cuja primeira infração penal, corrupção passiva de Cyonil da Cunha, teria se consumado no município de São Paulo, em razão do que foi firmada a competência (CPP, arts. 70 e 78).

Há, assim, fundamento legal a embasar a decisão impugnada.

Cabe registrar que a fixação da competência pelo domicílio dos acusados constitui critério subsidiário, não podendo ser afastada no caso eventual prevenção do Juízo da 5ª Vara Criminal Federal de São Paulo para processar e julgar os delitos conexos a quele cometido em São Paulo.

Ao contrário do que parece supor a impetração, a denúncia não indica como local dos fatos o domicílio dos imputados. Trata-se de extensa atividade criminosa, contextualizada nos termos da peça acusatória, não sendo demonstrada pela impetração a incompetência da autoridade impetrada.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem, nos seguintes termos:

*Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado por MARIA JAMILE JOSÉ e FABIO TOFIC SIMANTOB em favor de PAULO RODRIGUES VIEIRA, contra ato do Juízo da 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, que não acolheu a exceção de incompetência oposta pelo paciente.*

*Os impetrantes alegam que o Juízo impetrado é absolutamente incompetente para processar e julgar a ação penal nº 0002627-48.2014.4.03.6181, decorrente da "Operação Porto Seguro". Sustentam que os fatos narrados na demanda criminal ocorreram, em tese, no Distrito Federal (onde o paciente também possui domicílio), já que envolvem servidor do Ministério da Educação e Cultura (MEC) a quem, segundo a denúncia, teriam sido requeridos, via e-mail e ligações telefônicas, a prática de atos de ofício ou de favores diversos mediante retribuição com vantagens indevidas. Aduzem, ainda, que os fatos não apresentam relação de conexão com os demais fatos apurados no procedimento originário. Neste passo, defendem que a exceção de incompetência apresentada pelo paciente foi rejeitada, ensejando constrangimento ilegal passível de ser sanado por meio do presente writ (Id. 107397690).*

*O pedido liminar foi indeferido pela Relatoria (Id. 107416857).*

*A autoridade impetrada apresentou informações (Id. 107745698).*

*Após, vieram os autos com vista a esta Procuradoria Regional da República.*

*É o breve relatório. Passa-se a opinar:*

*Infere-se dos autos que o paciente PAULO RODRIGUES VIEIRA está sendo processado pela prática de corrupção ativa, no bojo da ação penal nº 0002627-48.2014.403.6181, que tramita perante o Juízo impetrado.*

*A referida demanda criminal foi ajuizada em decorrência das investigações levadas a efeito no âmbito da "Operação Porto Seguro" e diz respeito ao "Núcleo MEC". Segundo a denúncia, restou evidenciado o relacionamento espúrio que o paciente mantém com alguns servidores públicos federais ocupantes de cargos e funções no Ministério da Educação, solicitando-lhes, mediante a retribuição de vantagens indevidas, a prática de atos de ofício, ou de favores diversos, para auxiliar no trâmite de processos e procedimentos em curso na entidade, destinados à fiscalização e autorização das atividades da instituição de ensino FACIC - FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS DE CRUZEIRO, da qual o paciente seria o verdadeiro responsável e administrador de fato.*

*Os impetrantes questionam a competência do Juízo impetrado para processamento da denúncia oferecida, ao argumento de que o foro competente seria o da Justiça Federal do Distrito Federal.*

*Sobre o tema em debate, vale consignar o que restou decidido pelo Juízo impetrado, no bojo da exceção de incompetência apresentada pelo paciente:*

*"Não há controvérsia a respeito do local da consumação da primeira infração, ocorrida no município de São Paulo (corrupção passiva do réu CYONIL DA CUNHA), conforme o Inquérito Policial nº 0002609-32.2011.403.6181, do qual foi desmembrada a ação penal a que este incidente faz referência. Por tal razão foi aplicado, com exatidão, o teor do "caput" do art. 70 do CPP, fixando a competência deste Juízo para o processamento de toda a investigação.*

*No tocante aos delitos conexos apurados no decorrer da investigação, mais especificadamente, aqueles imputados a PAULO RODRIGUES VIEIRA (corrupção ativa) e aos corréus RUBENS CARLOS VIEIRA, MARCELO RODRIGUES VIEIRA (corrupção ativa) e ESMERALDO MALHEIROS SANTOS (corrupção passiva) na denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal, observo que, diversamente do alegado, o excipiente não comprova os locais de consumação dos respectivos delitos.*

*Os delitos de corrupção passiva e ativa, previstos nos artigos 317 e 333 do Código Penal, são crimes formais e instantâneos, consumando-se com a ação do agente em oferecer/prometer ou receber/solicitar uma vantagem indevida. Cumpre ressaltar que o lugar da consumação desta espécie de delito não é vinculado ao local de trabalho ou atuação do servidor público envolvido, podendo se dar em qualquer lugar em que seja praticada a conduta criminosa.*

*Posto isso, não há a efetiva comprovação do lugar de consumação dos delitos flagrados nas investigações ou daqueles cuja prática foi indicada por meio dos diálogos narrados na exordial acusatória (...).*

*Com efeito, o envio de mensagens de e-mail pode ser comandado de diversos equipamentos eletrônicos, inclusive móveis (laptops, celulares etc.). Outrossim, os ramos telefônicos utilizados tratam-se de linhas de telefone móvel/celular, aparelho que pode ser acionado de qualquer lugar do Brasil, não deixando de efetuar ou receber ligações em razão do deslocamento do portador.*

*Bem ainda, há substancial conteúdo nos autos a indicar que o excipiente PAULO estava constantemente em viagem.*

*Dessa forma, resta nítido que a maioria dos delitos se consumou em localidade desconhecida, sendo que o presente pleito declinatorio baseia-se em presunções, carecendo de comprovar a localização dos acusados no momento de cada uma das condutas criminosas acima indicadas, de forma a não deixar dúvidas a respeito do lugar da consumação dos delitos.*

(...)

*Portanto, a fixação da competência pela prevenção, prevista no artigo 78, II, 'c', do CPP, deve ser aplicada ao presente caso, tanto em razão da incerteza acerca do paradeiro dos acusados no momento da consumação de cada ato delituoso, bem como pela prevenção deste juízo que primeiro teve a notícia da prática de atos delituosos que efetivamente se deram em São Paulo (o que, neste ponto, sequer foi objeto de contestação pelo ora excipiente)."*

*Como se vê, o simples fato de o réu ter domicílio no Distrito Federal, onde também está situado o Ministério da Educação, não significa que naquela localidade foram iniciadas ou findadas as negociações que culminaram nos crimes descritos na denúncia. Aliás, a exordial é clara ao narrar que a maioria dos contatos ocorreu por telefone ou e-mail, não sendo possível especificar, no atual momento processual e na presente via estreita do habeas corpus, a partir de que cidades ocorreram.*

*Cumpre ressaltar, neste passo, que os fatos em questão foram apurados no bojo da Operação Porto Seguro, deflagrada a partir da notícia de crime formalizada por CYONIL DA CUNHA BORGES DE FARIA JUNIOR, então Auditor de Controle Externo do Tribunal de Contas da União, lotado e em exercício junto à Secretaria de Controle Externo do TCU em São Paulo – SECEX/SP. Segundo CYONIL, durante os anos de 2009 e 2010, foi-lhe oferecida quantia em dinheiro para a prática de ato de ofício, na condição de funcionário público, consistente na emissão de um parecer técnico nos autos do Processo TCU 012.194/2002-1, em trâmite perante o Tribunal de Contas da União em Brasília.*

*Os atos de investigação iniciaram-se em fevereiro de 2011 e a partir de então foram produzidos 08 Autos Circunstanciados relacionados aos trabalhos desenvolvidos pela DPF em cada período de interceptação telefônica e telemática dos alvos, levados ao Judiciário para acompanhamento. O fim dos trabalhos resultou em 11 Relatórios de Análise (R1 a R11) finalizados em Novembro de 2012.*

*As investigações amealharam farto conjunto probatório que, partindo da notícia crime inicial acima apontada, possibilitou o desbaratamento de um complexo esquema criminoso de prática de diversos crimes, destinados ao favorecimento de interesses particulares perante a Administração Pública, envolvendo um núcleo principal e permanente de agentes – os irmãos PAULO RODRIGUES VIEIRA (ora paciente), RUBENS CARLOS VIEIRA e MARCELO VIEIRA, assessorados por outros agentes que compõem diversos núcleos de apoio – financeiro, operacional, jurídico, político, de transporte, entre outros, permitindo a consecução de seus fins ilícitos.*

*Portanto, em que pese a denúncia relativa ao presente caso trate da prática de corrupção no âmbito do Ministério da Educação, o fato é que o primeiro da série de crimes desvendados foi consumado na capital paulista. Portanto, o Juízo ora impetrado, que deferiu, em primeiro lugar, as medidas cautelares e tomou conhecimento dos fatos tornou-se preventivo para o julgamento dos demais delitos, evidentemente conexos ao primeiro.*

Desse modo, não há falar em constrangimento ilegal, sendo patente a competência do Juízo da 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo, em virtude da prevenção formada a partir da prática de diversos atos na fase investigativa, nos termos do artigo 78, II, 'c', do CPP.

Diante do exposto, o Ministério Público Federal opina pela **denegação da ordem** (Id n. 107817480). (marcações originais)

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem de *habeas corpus*.

É o voto.

#### EMENTA

##### **PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ORDEM DENEGADA.**

1. O trancamento da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade (STJ, 5ª Turma, HC n. 89.119-PE, Rel. Jane Silva, unânime, j. 25.10.07, DJ 25.10.07, DJ 12.11.07, p. 271; HC n. 56.104-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, 13.12.07, DJ 11.02.08, p. 1; TRF da 3ª Região, HC n. 2003.03.019644-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 24.11.03, DJU 16.12.03, p. 647). O entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o trancamento da ação penal por falta de justa causa reveste-se do caráter da excepcionalidade (STF, HC n. 94.752-RS, Rel. Min. Eros Grau, j. 26.08.08).
2. O feito originário constitui desmembramento da Ação Penal n. 0002609-32.2011.403.6181, cuja primeira infração penal, corrupção passiva de Cyonil da Cunha, teria se consumado no município de São Paulo, em razão do que foi firmada a competência (CPP, arts. 70 e 78). Há, assim, fundamento legal a embasar a decisão impugnada.
3. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu DENEGAR a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5032050-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: CLAUDIO DE FIGUEREDO

IMPETRANTE: LUIZ HENRIQUE VIEIRA, ALEXANDRE JEAN DAOUN, DANIELA APARECIDA DOS SANTOS

Advogados do(a) PACIENTE: DANIELA APARECIDA DOS SANTOS - SP263842, ALEXANDRE JEAN DAOUN - SP152177, LUIZ HENRIQUE VIEIRA - SP320868

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5032050-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: CLAUDIO DE FIGUEREDO

IMPETRANTE: LUIZ HENRIQUE VIEIRA, ALEXANDRE JEAN DAOUN, DANIELA APARECIDA DOS SANTOS

Advogados do(a) PACIENTE: DANIELA APARECIDA DOS SANTOS - SP263842, ALEXANDRE JEAN DAOUN - SP152177, LUIZ HENRIQUE VIEIRA - SP320868

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL

#### RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Cláudio de Figueredo, contra a decisão do Juízo da 6ª Vara Federal Criminal de São Paulo (SP), que não reconheceu a prescrição da pretensão executória (Id n. 107816865).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o paciente foi condenado a pena de 1 (um) ano de reclusão, pela prática do crime previsto no art. 16 da Lei n. 7.492/86, 2 (dois) anos de reclusão pela prática do crime previsto no art. 22 da lei supracitada, e 3 (três) anos de reclusão pela prática do crime previsto no art. 1º da Lei n. 8.613/90;
- b) o Ministério Público Federal tomou ciência da sentença condenatória no dia 23.09.11 e não interpsôs nenhum recurso, razão pela qual houve o trânsito em julgado para a acusação no dia 27.09.11;
- c) após o julgamento dos recursos da defesa, houve o trânsito em julgado para ambas as partes no dia 14.03.18 e os autos foram remetidos ao Juízo de origem, momento em que se determinou a execução do acórdão condenatório;
- d) desde a data do recebimento dos autos em primeira instância (11.07.18) até a data da impetração do presente *writ* (10.12.19), não houve o início do cumprimento da pena, motivo pelo qual alegou-se, naqueles autos, a ocorrência da prescrição da pretensão executória, levando em consideração o lapso temporal a partir do trânsito em julgado para a acusação (27.09.11);
- e) o Juízo impetrado indeferiu o pleito, sob o fundamento de que “a interpretação do quanto disposto neste artigo (112, I, CP) já foi objeto de julgamento pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, conforme bem mencionou o MPF (fls. 2083), de forma que já foi ‘afastada tal possibilidade, de modo categórico’”;
- f) “o C. Superior Tribunal de Justiça firmou, ao longo dos anos, em prestígio ao princípio constitucional do *in dubio pro reo*, entendimento pacífico no sentido de que a norma do art. 112, inciso I, do Código Penal, deve ser interpretada de forma literal, por ser esta a mais benéfica ao réu”;
- g) deve ser considerado como marco inicial da prescrição da pretensão executória a data que houve o trânsito em julgado para a acusação, ou seja, em 27.09.11;
- h) as penas aplicadas de 1 (um) ano e 2 (dois) anos equivalem ao prazo prescricional de 4 (quatro) anos (CP, art. 109, V), ou seja, ocorreu a prescrição executória em 27.09.15, e, em relação a pena de 3 (três) anos, que equivale ao prazo prescricional de 8 (oito) anos (CP, art. 109, IV), ocorreu a prescrição executória em 27.09.19;
- i) a “concessão de medida liminar requerida para concessão da ordem, ou, alternativamente, determinar o recolhimento do mandado de prisão expedido até apreciação do mérito”;
- j) a concessão da ordem em definitivo para “conformar a espécie dos autos à clara e definida orientação jurisprudencial traçada por esta Corte e pelo Superior Tribunal de Justiça para cassar a decisão de primeiro grau proferida nos autos do processo nº 0015350-46.2007.4.03.6181, reconhecendo a ocorrência da prescrição executória do Estado e, consequentemente, expedindo-se, o competente contramandado de prisão” (Id n. 107816865).

Foram juntados documentos.

O pedido liminar foi indeferido (Id n. 107837529).

A autoridade impetrada prestou informações (Id n. 108294681).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Álvaro Luiz de Matos Stipp, manifestou-se pela denegação da ordem (Id n. 108579065).

É o relatório.

#### VOTO

**Prescrição. Pretensão executória. Termo inicial. Trânsito em julgado para ambas as partes.** Dentre os efeitos da sentença penal condenatória incluía-se o de ser o réu preso ou conservado na prisão, assim nas infrações inafiançáveis, como nas afiançáveis enquanto não prestasse fiança, nos termos do que dispunha o art. 393, I, do Código de Processo Penal, o qual veio a ser revogado pela Lei n. 12.403/11. Esse efeito, de certo modo, pode ser associado ao art. 112, I, do Código Penal, que estabelece o trânsito em julgado para a acusação como o termo inicial da prescrição da sentença condenatória irrecorrível, vale dizer, da pretensão executória. Na medida em que esta surge como propriedade da sentença condenatória irrecorrível para a acusação, queda-se compreensível contar a partir de então o prazo prescricional.

Para além da revogação daquele dispositivo processual, sobreveio controvérsia na jurisprudência acerca da admissibilidade da execução (provisória), com consequências no âmbito da prescrição. Entendia-se ser admissível a execução provisória tão somente no que favorecia o sentenciado, ensejando-lhe eventual progressão de regime, mas não para prejudicá-lo. A acusação não poderia executar provisoriamente a pena (garantia constitucional da prestação de inocência). Na medida em que não lhe assistia o direito de agir, seria despropositado falar em fluência do prazo prescricional. Daí a conclusão de alguns precedentes de que, apesar da literalidade do Código Penal, o termo inicial do prazo prescricional dependeria do trânsito em julgado para ambas as partes.

Esse entendimento pode ser questionado em decorrência da recente alteração da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal acerca da execução da sentença penal condenatória. Tomou-se possível à acusação promover a execução provisória, é certo; mas não após o trânsito em julgado para a acusação: entende-se, agora, que após o esgotamento das instâncias ordinárias é que seria possível a execução provisória (cf. HC n. 126.292, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 17.02.16).

Muito embora tenha sucedido uma evolução da jurisprudência – e sem prejuízo de eventual reversão desse entendimento –, remanesce problemática a interpretação literal do art. 112, I, do Código Penal. O direito de agir mediante execução da sentença penal condenatória ainda não está associado ao trânsito em julgado para a acusação. Esta deverá, de todo modo, aguardar o exaurimento das instâncias ordinárias, de forma que a possibilidade de promover ou não a execução provisória ficará na dependência de um outro evento, futuro e incerto, que não depende dela, acusação. Tolhida nessa atividade, como se percebe, remanesce a mesma dificuldade que fora superada mediante o entendimento segundo o qual o termo inicial da prescrição da pretensão executória é o trânsito em julgado para ambas as partes.

Esse é o entendimento que cumpre perfillar no atual quadro jurisprudencial. Ainda não está firme a decisão do Supremo Tribunal Federal quanto à execução provisória da sentença penal condenatória. Não é razoável, portanto, fulminar-se a própria execução antecipando o termo inicial do respectivo prazo prescricional para um tempo em que não é fora de dúvida que podia, a acusação, veicular a pretensão executória.

A 5ª Turma tem-se balizado por essa orientação, sem prejuízo das incertezas que ainda grassam a matéria e a evolução jurisprudencial nos Tribunais Superiores:

*PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. MARCO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES. IMPOSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA SENTENÇA. EXCLUSÃO DOS EFEITOS SECUNDÁRIOS DA CONDENAÇÃO. RECURSO DA ACUSAÇÃO PROVIDO. RECURSO DO RÉU PREJUDICADO.*

*1. O mérito recursal se limita à correta verificação do termo inicial da prescrição da pretensão executória do Estado, que deve ser a data do trânsito em julgado da sentença condenatória para ambas as partes. Após esse marco (30.03.2016) não transcorreu o prazo de 8 (oito) anos.*

*2. O Supremo Tribunal Federal, interpretando o alcance do princípio constitucional da presunção da inocência, vedava, anteriormente, toda e qualquer execução provisória (HC 84.078/MG, rel. Min. Eros Grau, 05.02.2009, Informativo STF n° 534), estando o Ministério Público impedido de pleitear a execução da pena enquanto o feito não transitava em julgado para ambas as partes. Seria um contrassenso reconhecer a prescrição da pretensão executória pelo transcurso de um lapso temporal durante o qual o Estado-acusação não pode agir e que escoava em benefício exclusivo das postulações recursais da defesa.*

*3. Prejudicado o recurso em sentido estrito do réu, que, em razão da extinção da punibilidade, pleiteou a exclusão dos efeitos secundários da condenação.*

*5. Recurso ministerial provido. Prejudicado recurso do réu.*

*(TRF da 3ª Região, RSE n. 2006.03.00.107610-3, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 23.08.17)*

**Do caso dos autos.** O paciente foi condenado às penas de 1 (um) ano, 2 (dois) anos e 3 (três) anos pela prática dos crimes previstos nos arts. 16 e 22 da Lei n. 7.492/86, e 1º da Lei n. 8.613/90, respectivamente.

Ocorreu o trânsito em julgado para o Ministério Público Federal em 27.09.11 (Id n. 107816872).

Após o julgamento dos recursos da Defesa, houve o trânsito em julgado para ambas as partes no dia 14.03.18 (Id n. 107816873).

Houve requerimento do paciente, nos Autos n. 0015350-46.2007.4.03.6181, acerca da prescrição da pretensão executória, o qual foi indeferido pelo Juízo da 6ª Vara Federal Criminal de São Paulo (SP):

*A defesa técnica alega a ocorrência da prescrição executória, com base na contagem do prazo do dia em que a sentença condenatória transitou em julgado para a acusação, nos termos do art. 112, inc. I do Código Penal. Contudo, a interpretação do quanto disposto neste artigo, já foi objeto de julgamento pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, conforme bem mencionou o MPF (fls. 2083), de forma que já foi “afastada tal possibilidade de modo categórico”.*

*Outrossim, não seria razoável que a prescrição executória ocorresse antes mesmo da efetiva entrega da tutela penal, que ocorre com o trânsito em julgado para ambas as partes.*

*(...)*

*Por todo exposto, indefiro o pedido formulado pela defesa de Cláudio de Figueiredo. (Id n. 107816866)*

Os impetrantes alegam que houve a prescrição da pretensão executória, visto que, desde o trânsito em julgado para a acusação (27.09.11) até a data da impetração do presente writ (10.12.19), não houve o início da execução da pena.

Não se entreve ilegalidade a ser sanada.

A prescrição da pretensão executória inicia-se tão somente após o trânsito em julgado para ambas as partes, em razão de ser nesse momento que surge o título penal passível de ser executado pelo Estado.

Entre o trânsito em julgado para ambas as partes (14.03.18) e a data da impetração (10.12.19), não houve lapso temporal superior aos respectivos prazos prescricionais previstos no art. 109 do Código Penal às penas aplicadas.

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem de *habeas corpus*.

É o voto.

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRESCRIÇÃO. ORDEM DENEGADA.**

1. Dentre os efeitos da sentença penal condenatória incluí-se o de ser o réu preso ou conservado na prisão, assim nas infrações inafiançáveis, como nas afiançáveis enquanto não prestasse fiança, nos termos do que dispunha o art. 393, I, do Código de Processo Penal, o qual veio a ser revogado pela Lei n. 12.403/11. Esse efeito, de certo modo, pode ser associado ao art. 112, I, do Código Penal, que estabelece o trânsito em julgado para a acusação como o termo inicial da prescrição da sentença condenatória irrecorrível, vale dizer, da pretensão executória. Na medida em que esta surge como propriedade da sentença condenatória irrecorrível para a acusação, queda-se compreensível contar a partir de então o prazo prescricional. Para além da revogação daquele dispositivo processual, sobreveio controvérsia na jurisprudência acerca da admissibilidade da execução (provisória), com consequências no âmbito da prescrição. Entendia-se ser admissível a execução provisória tão somente no que favorecia o sentenciado, ensejando-lhe eventual progressão de regime, mas não para prejudicá-lo. A acusação não poderia executar provisoriamente a pena (garantia constitucional da presunção de inocência). Se não lhe assistia o direito de agir, seria despropositado falar em fluência do prazo prescricional. Daí a conclusão de alguns precedentes de que, apesar da literalidade do Código Penal, o termo inicial do prazo prescricional dependeria do trânsito em julgado para ambas as partes. Esse entendimento pode ser questionado em decorrência da recente alteração da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal acerca da execução da sentença penal condenatória. Tomou-se possível à acusação promover a execução provisória, é certo; mas não após o trânsito em julgado para a acusação: entende-se, agora, que após o esgotamento das instâncias ordinárias é que seria possível a execução provisória (cf. HC n. 126.292, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 17.02.16). Muito embora tenha sucedido uma evolução da jurisprudência – e sem prejuízo de eventual reversão desse entendimento –, remanesce problemática a interpretação literal do art. 112, I, do Código Penal. O direito de agir mediante execução da sentença penal condenatória ainda não está associado ao trânsito em julgado para a acusação. Esta deverá, de todo modo, aguardar o exaurimento das instâncias ordinárias, de forma que a possibilidade de promover ou não a execução provisória ficará na dependência de um outro evento, futuro e incerto, que não depende dela, acusação. Tolhida nessa atividade, como se percebe, remanesce a mesma dificuldade que fora superada mediante o entendimento segundo o qual o termo inicial da prescrição da pretensão executória é o trânsito em julgado para ambas as partes. Esse é o entendimento que cumpre perfilar no atual quadro jurisprudencial. Ainda não está firme a decisão do Supremo Tribunal Federal quanto à execução provisória da sentença penal condenatória. Não é razoável, portanto, fulminar-se a própria execução antecipando o termo inicial do respectivo prazo prescricional para um tempo em que não é fora de dúvida que podia, a acusação, veicular a pretensão executória. A 5ª Turma tem-se balizado por essa orientação, sem prejuízo das incertezas que ainda grassam a matéria e a evolução jurisprudencial nos Tribunais Superiores (TRF da 3ª Região, RSE n. 2006.03.00.107610-3, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 23.08.17). Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal reafirmou que, malgrado atualmente ser possível a execução provisória, ainda assim o termo inicial da prescrição da pretensão executória é o trânsito em julgado para ambas as partes (STF, RE 696533, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 06.02.18).
2. Em que pese os argumentos da defesa, conforme o entendimento supramencionado o termo inicial para a prescrição da pretensão executória é o trânsito em julgado da condenação para ambas as partes, no caso, em 14.03.18 (fl. 1882 dos autos originários), conforme consta da decisão da autoridade coatora que apreciou a matéria e indeferiu semelhante pedido da defesa.
3. Assim, considerando a data do trânsito em julgado da sentença condenatória para ambas as partes, não se constata o decurso do prazo prescricional relativo à pretensão executória estatal.
4. Ordem denegada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu DENEGAR a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5030737-12.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE: PAULO ALCEU COUTINHO DA SILVEIRA, TAYNARA MARCON, EDLENIO XAVIER BARRETO

PACIENTE: EDUARDO MUNHOZ LINO DE ALMEIDA

Advogados do(a) PACIENTE: TAYNARA MARCON - SP433423, PAULO ALCEU COUTINHO DA SILVEIRA - SP254377, EDLENIO XAVIER BARRETO - SP270131-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5030737-12.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE: PAULO ALCEU COUTINHO DA SILVEIRA, TAYNARA MARCON, EDLENIO XAVIER BARRETO

PACIENTE: EDUARDO MUNHOZ LINO DE ALMEIDA

Advogados do(a) PACIENTE: TAYNARA MARCON - SP433423, PAULO ALCEU COUTINHO DA SILVEIRA - SP254377, EDLENIO XAVIER BARRETO - SP270131-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

## RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Eduardo Munhoz Lino de Almeida contra ato do Juízo da 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que recebeu denúncia inepta e carente de justa causa, objetivando o sobrestamento do andamento da Ação Penal n. 0011842-43.2017.4.03.6181 até julgamento final do presente *writ* e, no mérito, a anulação da referida ação penal, a partir da decisão que ratificou o recebimento da denúncia, determinando-se que outra seja proferida, com o reconhecimento da inépcia da denúncia ou da falta de justa causa, e consequente trancamento definitivo da mencionada ação penal (ID n. 107457846, fls. 16/17).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o paciente foi denunciado pela suposta prática do delito do art. 334, § 1º, c e d (redação anterior à Lei n. 13.008, de 26.06.14), por, ao menos, 15 (quinze) vezes, na forma do art. 71 do Código Penal;
- b) a denúncia foi recebida, sendo determinada a continuidade do feito;
- c) em resposta à acusação, a defesa alegou a inépcia da denúncia, bem como a ausência de justa causa, decorrentes da indevida imputação objetiva e ausência de dolo;
- d) as teses defensivas foram rejeitadas, por intermédio da decisão que ora se impugna, a qual se encontra desprovida de fundamentação idônea, o que impõe a anulação do processo para que outra decisão seja proferida;
- e) a denúncia é inepta, na medida em que se atribui ao paciente os fatos tão somente pelo fato de ser sócio administrador das empresas Maxxor do Brasil Importadora e Exportadora de Máquinas e Equipamentos Ltda., Makbrazil Importadora e Exportadora de Máquinas e Equipamentos Ltda. e L.A. Participações e Empreendimentos Ltda., limitando-se a reproduzir, resumidamente, a narrativa dos fatos exposta no procedimento fiscal da Receita Federal, em que se assinala que foram prestadas declarações ideologicamente falsas nas Declarações de Importação apresentadas à Alfândega em São Paulo (SP);
- f) o Ministério Público Federal não considerou as atividades concretamente exercidas pelo paciente na época dos fatos, dissociadas da área fiscal da empresa, constituindo a denúncia reprovável responsabilização penal objetiva;
- g) não há na denúncia descrição do nexo de causalidade entre a conduta do paciente e o crime supostamente cometido, assim como não há descrição de que teria determinado a prática delitiva, com as circunstâncias e os meios utilizados, o que impossibilita o exercício, de forma plena, do direito de defesa;
- h) a autoria atribuída ao paciente baseia-se em empresunções e conjecturas, afirmando-se que, como administrador das empresas envolvidas, o paciente teria “feito ‘inserção de declaração ideologicamente falsa nas Declarações de Importação apresentadas à Alfândega em São Paulo/SP e em Santos/SP, em nome de sua empresa MAXXOR DO BRASIL LTDA’” (ID n. 107457846, fl. 11);
- i) os elementos probatórios colhidos ao longo do inquérito policial revelam, de maneira inequívoca, que era o genitor do paciente, José Carlos de Almeida, quem geria as empresas, à época dos fatos, conforme se extrai dos depoimentos testemunhais e de procurações públicas das empresas Maxxor, Makbrazil e L.A. Participações, tendo como procurador José Carlos de Almeida, o qual detinha os mais amplos, gerais e limitados poderes para o fim de representar referidas empresas, notadamente para “comprar e vender mercadorias, dar e receber notas fiscais (...) representar perante toda e quaisquer Repartições Públicas Federais” (ID n. 107457846, fl. 13);
- j) o paciente não era o responsável pela inserção de declarações, ou mesmo pelo recolhimento dos tributos, inexistindo indícios suficientes de autoria, do que decorre a ausência de justa causa para a ação penal;
- k) o *fumus boni iuris* resta caracterizado pela argumentação expendida e o *periculum in mora* consiste no fato de que a Ação Penal n. 0011842-43.2017.4.03.6181 encontra-se com a fase instrutória em curso, já sendo designada audiência de instrução para 04.02.20;

l) requer-se a concessão da ordem de *habeas corpus* para o fim de "(i) anular a ação penal nº 0011842-43.2017.4.03.6181, em curso na 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo, a partir da r. decisão que ratificou o recebimento da denúncia, determinando-se que outra ser proferida, apreciando-se os termos da resposta escrita à acusação; (ii) reconhecer a inépcia formal da denúncia e, por conseguinte, rejeitá-la, sem prejuízo de que outra denúncia seja apresentada desde que efetivamente preencha os parâmetros objetivos dos artigos 41 e 395, I, ambos do Código de Processo Penal; ou (iii) caso não seja declarada a inépcia formal de denúncia, reconhecer a falta de justa causa e, por conseguinte, determinar o trancamento da ação penal nº 0011842-43.2017.4.03.6181, em curso na 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo, nos termos dos artigos 41 e 395, III, ambos do Código de Processo Penal" (ID n. 107457846, fl. 16);

m) requer-se, por fim, a intimação da data da sessão de julgamento do *writ* para garantir aos impetrantes o direito à sustentação oral (ID n. 107457846, fls. 1/17).

Foram juntados documentos.

O pedido liminar foi indeferido (Id n. 107491221).

A autoridade impetrada prestou informações (Id n. 107703658).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Orlando Martello, manifestou-se pela denegação da ordem (Id n. 107766947).

Sobreveio petição em que os impetrantes requerem "a '**desistência parcial do *habeas corpus***' em relação aos pedidos de: (i) reconhecimento da inépcia formal da denúncia; e, (ii) falta de justa causa, **prosseguindo-se no julgamento apenas** em relação ao pedido de nulidade da Ação Penal n. 0011842-43.2017.4.03.6181, a partir da r. decisão eu ratificou o recebimento da denúncia, ante a ausência de fundamentação idônea" (ID n. 126535019).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5030737-12.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE: PAULO ALCEU COUTINHO DA SILVEIRA, TAYNARA MARCON, EDLENIO XAVIER BARRETO  
PACIENTE: EDUARDO MUNHOZ LINO DE ALMEIDA  
Advogados do(a) PACIENTE: TAYNARA MARCON - SP433423, PAULO ALCEU COUTINHO DA SILVEIRA - SP254377, EDLENIO XAVIER BARRETO - SP270131-A  
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

#### VOTO

**Trancamento. Ação penal. Exame aprofundado de provas. Inadmissibilidade.** O trancamento da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade (STJ, 5ª Turma, HC n. 89.119-PE, Rel. Jane Silva, unânime, j. 25.10.07, DJ 25.10.07, DJ 12.11.07, p. 271; HC n. 56.104-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, 13.12.07, DJ 11.02.08, p. 1; TRF da 3ª Região, HC n. 2003.03.019644-6, Rel. Des. Fed. Ranza Tartuce, unânime, j. 24.11.03, DJU 16.12.03, p. 647). O entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o trancamento da ação penal por falta de justa causa reveste-se do caráter da excepcionalidade (STF, HC n. 94.752-RS, Rel. Min. Eros Grau, j. 26.08.08).

**Do caso dos autos.** Considerando a desistência parcial do presente *habeas corpus*, manifestada pelos impetrantes na ID n. 126535019, remanesce somente a pretensão de anulação da Ação Penal n. 0011842-43.2017.4.03.6181, em trâmite perante a 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), a partir da decisão que ratificou o recebimento da denúncia, dada a suposta ausência de fundamentação idônea.

Não assiste razão aos impetrantes.

Segundo consta, o paciente Eduardo Munhoz Lino de Almeida foi denunciado pela prática do delito do art. 334, § 1º, c e d (redação anterior à Lei n. 13.008, de 26.06.14), por, ao menos, 15 (quinze) vezes, na forma do art. 71 do Código Penal porque iludiu, no todo ou em parte, o pagamento de imposto devido pela entrada de mercadoria estrangeira no País mediante fraude na inserção de declaração ideologicamente falsa nas Declarações de Importação apresentadas à Alfândega em São Paulo (SP) e em Santos (SP), em nome da Maxxor do Brasil Ltda., utilizada como interposta pessoa para ocultar do controle aduaneiro as reais empresas destinatárias das mercadorias importadas (MX Comércio de Máquinas e Equipamentos e Makbrazil Importadora e Exportadora de Máquinas e Equipamentos Ltda.), no período de abril de 2011 a agosto de 2012 (ID n. 107457847).

A denúncia foi recebida, conforme segue:

*Vistos.*

*Primeiramente, acolho o pedido de arquivamento formulado pelo Ministério Público Federal às fls. 309, em relação ao(s) investigado(s) JOSÉ CARLOS DE ALMEIDA pelos motivos expendidos.*

*Para o recebimento da denúncia devem ser verificados: a) os requisitos formais do artigo 41 do Código de Processo Penal; b) as condições do exercício do direito de ação; e c) a viabilidade da relação jurídica processual (pressupostos processuais).*

*Quanto aos requisitos formais, observo que a denúncia contém a exposição de fato que, em tese, configura infração penal. Também se reporta às qualificações dos denunciados, permitindo a sua individualização. Consta igualmente a classificação da infração: artigo 334, parágrafo 1º, "c" e "d" (redação anterior à Lei Federal n. 13.008, do Código Penal.*

*No que tange às condições do exercício do direito de ação, verifico que as partes são legítimas (legitimidade ad causam); há necessidade da intervenção judicial, ante o monopólio da punição estatal, e a via processual eleita - ação penal pública incondicionada - é adequada (interesse processual ou de agir); e o pedido condenatório encontra respaldo no preceito secundário do tipo incriminador apontado na denúncia (possibilidade jurídica do pedido).*

*Outrossim, a acusação está baseada em provas da existência de fato que, em tese, caracteriza infração penal e indícios suficientes de autoria delitiva. Assim reconheço a justa causa da ação penal.*

*Por fim, estão presentes os pressupostos processuais, visto que a ação penal foi corretamente proposta, perante o órgão jurisdicional competente (artigo 109, inciso IV, da Constituição da República, combinado com o artigo 70, caput, do CPP), por órgão investido de capacidade para ser parte em juízo (legitimidade ad processum); o Ministério Público Federal (artigo 129, inciso I, da Constituição Federal, combinado com os artigos 6º, inciso V, e 38, "caput", da Lei Complementar Federal nº 75/1993). Por outro lado, não estão configurados os pressupostos processuais negativos.*

*Verifico que não há mudança no panorama processual e que as questões relativas ao mérito da acusação não impedem o recebimento da denúncia, principalmente por exigirem ampla dilação probatória no curso da ação penal.*

*Ante o exposto, RECEBO A DENÚNCIA formulada em face de EDUARDO LINO MUNHOZ DE ALMEIDA e determino a continuidade do feito. (ID n. 107457848).*

Inicialmente, os impetrantes insurgiram-se contra a seguinte decisão que reafirmou as alegações de inépcia da denúncia e de falta de justa causa deduzidas pela defesa do paciente em resposta à acusação:

*Inicialmente, entendo que os fatos narrados na denúncia enquadram-se, ao menos em tese, no tipo penal descrito na denúncia.*

*No mais, constato que a peça acusatória obedece aos requisitos previstos no art. 41 do Código de Processo Penal, a qual descreveu o fato imputado, indicando tempo, lugar, meio de execução e todas as circunstâncias necessárias à compreensão dos fatos. Há justa causa à ação penal.*

*Outrossim, verifico a inexistência de qualquer das causas elencadas no artigo 397 do Código de Processo Penal (com redação da Lei n.º 11.719/2008), que permitiriam a absolvição sumária do(s) réu(s), razão pela qual determino o prosseguimento do feito. (ID n. 107457854, fls. 2/3)*

Não há constrangimento ilegal na decisão impugnada, acima reproduzida, que não reconheceu nenhuma das hipóteses de absolvição sumária previstas no art. 397 do Código de Processo Penal, fundando-se no preenchimento dos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal.

Na referida decisão, a autoridade impetrada afirmou que a narrativa acusatória descreve elementos suficientes ao entendimento da imputação e ao exercício adequado do direito de defesa.

A despeito da juntada de declarações prestadas por testemunhas perante a Autoridade Policial (ID n. 107457857, 107457858 e 107457859) e de procurações públicas das empresas envolvidas (ID n. 107457863, 107457864, 107457865, 107457866, 107457868, 107457869, 107457870, 107457871 e 107457872), aludidas na impetração, não é reservada à fase processual a que alude o art. 397 do Código de Processo Penal a aprofundada apreciação da prova da autoria delitiva, mas sim a verificação da "(i) existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato; (ii) a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimizabilidade; (iii) que o fato narrado evidentemente não constitui crime; ou (iv) extinta a punibilidade do agente", o que se reafirmou.

A instrução processual penal é o meio adequado para a produção de provas e esclarecimento dos fatos descritos na denúncia e permitirá uma análise aprofundada dos argumentos apresentados pela defesa do paciente.

Consigno que o trancamento da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade, o que não sucede no presente caso.

De rigor, portanto, o prosseguimento da Ação Penal n. 0011842-43.2017.4.03.6181, em trâmite perante a 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP).

Ante o exposto, **HOMOLOGO** a desistência parcial do presente *habeas corpus* e, na parte remanescente, **DENEGO** a ordem.

É o voto.

---

#### EMENTA

##### **PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. DESISTÊNCIA PARCIAL HOMOLOGADA. ORDEM DENEGADA.**

1. O trancamento da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade (STJ, 5ª Turma, HC n. 89.119-PE, Rel. Jane Silva, unânime, j. 25.10.07, DJ 25.10.07, DJ 12.11.07, p. 271; HC n. 56.104-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, 13.12.07, DJ 11.02.08, p. 1; TRF da 3ª Região, HC n. 2003.03.019644-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 24.11.03, DJU 16.12.03, p. 647). O entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o trancamento da ação penal por falta de justa causa reveste-se do caráter da excepcionalidade (STF, HC n. 94.752-RS, Rel. Min. Eros Grau, j. 26.08.08).

2. Não há constrangimento ilegal na decisão impugnada que não reconheceu nenhuma das hipóteses de absolvição sumária previstas no art. 397 do Código de Processo Penal, fundando-se no preenchimento dos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal. Na referida decisão, a autoridade impetrada afirmou que a narrativa acusatória descreve elementos suficientes ao entendimento da imputação e ao exercício adequado do direito de defesa.

3. O trancamento da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade, o que não sucede no presente caso.

4. Homologada desistência parcial e, na pretensão remanescente, denegada a ordem.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu HOMOLOGAR a desistência parcial do presente *habeas corpus*, na parte remanescente, DENEGAR a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5027826-27.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: KAROLINE VARELA GOMES LEITE

Advogados do(a) PACIENTE: CRISTIANE CAETANO SIMOES - SP183654, RICARDO FERREIRA DIAS - SP177832, RAFAEL DUARTE FREITAS NUNES - SP302160

IMPETRADO: PROCURADOR DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5027826-27.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: KAROLINE VARELA GOMES LEITE

Advogados do(a) PACIENTE: CRISTIANE CAETANO SIMOES - SP183654, RICARDO FERREIRA DIAS - SP177832, RAFAEL DUARTE FREITAS NUNES - SP302160

IMPETRADO: PROCURADOR DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO/SP

---

#### RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Karoline Varela Gomes Leite objetivando o trancamento de inquérito policial instaurado para apuração de fatos que se amoldam, em tese, ao tipo penal previsto no art. 304 c. c. o art. 297, ambos do Código Penal, por atipicidade dos fatos investigados.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o Ministério Público Federal requisitou a instauração de inquérito policial para fins de apuração do delito previsto no art. 304 c. c. o art. 297, ambos do Código Penal;
- b) consta dos autos que a paciente apresentou Requerimento de Registro Profissional ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo, e anexou cópia de diploma e histórico escolar com o título de engenheira eletricista;
- c) instaurado o inquérito policial, a paciente foi intimada para comparecer em sede policial no dia 13.11.19;
- d) a paciente figura como investigada e sofre constrangimento ilegal decorrente da instauração de inquérito policial por fato atípico, encontrando-se na iminência de ser indiciada;
- e) tratando-se de inquérito policial instaurado por determinação de Procurador da República, é competente o Tribunal Regional Federal;
- f) a conduta investigada é atípica porque os documentos supostamente utilizados pela paciente são apenas cópias simples, não autenticadas, e não servem para comprovar a materialidade delitiva de crime de falsidade documental;
- g) ante a evidente atipicidade da conduta investigada, de rigor o trancamento do inquérito policial;
- h) liminarmente, requer o sobrestamento do andamento do inquérito policial, ou, alternativamente, requer a concessão de liminar para que a paciente possa prestar declarações sem correr o risco de ser indiciada enquanto não julgado o mérito do presente *writ*;
- i) no mérito, requer a concessão da ordem para trancamento do inquérito policial (Id n. 100511818).

Foram juntados documentos.

O pedido liminar foi indeferido (Id n. 100750465).

A autoridade impetrada prestou informações (Id n. 104563161).

A Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Elaine Cristina de Sá Proença, manifestou-se pela denegação da ordem (Id n. 107493946).

É o relatório.

## VOTO

**Inquérito Policial. Requisição. Ministério Público Federal. Legitimidade passiva. Tribunal Regional Federal. Competência.** A requisição para instauração de inquérito policial por membro do Ministério Público Federal é ato que não se sujeita ao juízo de discricionariedade da autoridade policial, uma vez que retira dela qualquer juízo a respeito da necessidade de instauração do procedimento, devendo atender de pronto a determinação. Compete ao Tribunal Regional Federal conhecer e julgar *habeas corpus* contra ato praticado por membro do Ministério Público Federal (CR, art. 108, I, a) (TRF da 3ª Região, HC n. 2010.03.00.015193-5, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 14.03.11).

**Habeas corpus. Inquérito policial. Requisição ministerial. Competência do Tribunal.** Com fundamento no art. 108, I, a, da Constituição da República, compete ao Tribunal o *habeas corpus* impetrado para o trancamento de inquérito policial instaurado por requisição de Procurador da República (RE n. 377.356, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 07.10.08, *Informativo STF* n. 523).

**Trancamento. Inquérito policial. Ação penal. Exame aprofundado de provas. Inadmissibilidade.** O trancamento do inquérito policial ou da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, ausência de provas da materialidade e autoria, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade (STJ, HC n. 292858, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 19.11.15).

**Do caso dos autos.** Conforme documentos que acompanham a impetração, o Ministério Público Federal recebeu do Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo – CREA-SP notícia nos seguintes termos:

*I – Dos fatos:*

*Consta dos arquivos eletrônicos do CREA-SP, disponibilizado para requerimento de registro (“creanet”), que KAROLINE VARELA GOMES LEITE FIRMO protocolizou “Requerimento de Registro Profissional”, tendo anexado, dentre outros documentos, cópia de Diploma e Histórico Escolar, com o título de “Engenheira Eletricista”.*

*Ocorre que a Instituição de Ensino, tida por emitente, não reconheceu a emissão do “Diploma e Histórico Escolar” apresentados virtualmente, o que aponta para a eventual existência de indícios de falsificação de documento.*

*Sendo assim, trazemos o fato à apreciação de Vossa Excelência, destacando as seguintes informações:*

*1 – Data do protocolo eletrônico: 26/05/2017*

*2 – Número do protocolo e processo administrativo: PR2017027595 e PR8370/2017*

*3 – Número do IP (Internet Protocol): 189.120.148.95*

*4 – Documentos anexados:*

*4.1 Original do “AR” de entrega de ofício que informa o indeferimento do registro ao suposto requerente (DOC.02)*

*4.2 Cópia integral dos autos do processo administrativo (DOC.03)*

*Importante destacar, por conseguinte, que não dispomos de outros documentos originais senão o(s) que o(s) mencionado(s) no parágrafo anterior.*

*Diante do exposto, requer a Vossa Excelência se digne apreciar a notícia aqui apresentada, instaurando-se procedimentos necessários à apuração dos fatos e sua relação com o suposto Requerido. (Id n. 100511825, pp. 7-8)*

Após requisição do Ilustre Procurador da República (Id n. 100511825, p. 4), o Inquérito Policial n. 1033/2019-1 – DELEFAZ/SR/SP (Autos PJe n. 5002012-94.2019.4.03.6181) foi instaurado em 06.08.19 (Id n. 100511825, p. 1).

Em 03.09.19 foi certificada a expedição de mandado de intimação para comparecimento da paciente à Superintendência Regional de Polícia Federal em São Paulo, agendado para o dia 13.11.19, às 15h30 (Id n. 100511825, p. 19).

Não se entrevê constrangimento ilegal no ato impugnado.

Conforme é possível inferir dos documentos juntados pelo impetrante, ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo foram apresentados Carteira Nacional de Habilitação, diploma e histórico escolar emitidos pela Universidade Nove de Julho – Uninove, comprovante de residência, título de eleitor, comprovantes de votação e exame médico em nome de Karoline Varela Gomes ou Karoline Varela Gomes Leite (Id n. 100511825, pp. 33-44).

Consta que a Universidade Nove de Julho – Uninove não reconheceu a emissão do diploma e do histórico escolar em nome Karoline Varela Gomes Leite e os considerou inautênticos (Id n. 100511825, p. 51).

A notícia-crime narra fatos que, em tese, configuram crime de uso de documento público falso (CP, art. 304 c. c. o art. 297).

Em que pesem as razões da impetração, os elementos que instruem o presente *writ* indicam que o “Requerimento de Registro Profissional” foi protocolizado pela internet e os documentos em tese falsos foram apresentados por meio eletrônico.

Tratando-se de investigação incipiente, ainda não estão esclarecidas nos autos as circunstâncias relativas à qualidade e potencialidade lesiva dos documentos apresentados, de modo que se revela inviável a apreciação, em sede de *habeas corpus*, da alegação de que a conduta de apresentação de cópias simples dos documentos em tese contrafeitos seria manifestamente atípica.

Há notícia de fatos em tese criminosos que demandam investigação a fim de que sejam devidamente apurados.

Não se verifica, portanto, a evidente atipicidade alegada na impetração, a justificar excepcional sobrestamento de inquérito policial pela via do *habeas corpus*.

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem de *habeas corpus*.

É o voto.

---

## EMENTA

### **HABEAS CORPUS. INQUÉRITO POLICIAL. REQUISIÇÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. COMPETÊNCIA. TRANCAMENTO. EXAME APROFUNDADO DE PROVAS. INADMISSIBILIDADE.**

1. A requisição para instauração de inquérito policial por membro do Ministério Público Federal é ato que não se sujeita ao juízo de discricionariedade da autoridade policial, uma vez que retira dela qualquer juízo a respeito da necessidade de instauração do procedimento, devendo atender de pronto a determinação. Compete ao Tribunal Regional Federal conhecer e julgar *habeas corpus* contra ato praticado por membro do Ministério Público Federal (CR, art. 108, I, a) (TRF da 3ª Região, HC n. 2010.03.00.015193-5, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 14.03.11).

2. Com fundamento no art. 108, I, a, da Constituição da República, compete ao Tribunal o *habeas corpus* impetrado para o trancamento de inquérito policial instaurado por requisição de Procurador da República (RE n. 377.356, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 07.10.08, *Informativo STF* n. 523).

3. O trancamento do inquérito policial ou da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, ausência de provas da materialidade e autoria, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade (STJ, HC n. 292858, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 19.11.15).

4. Tratando-se de investigação incipiente, ainda não estão esclarecidas nos autos as circunstâncias relativas à qualidade e potencialidade lesiva dos documentos apresentados, de modo que se revela inviável a apreciação, em sede de *habeas corpus*, da alegação de que a conduta de apresentação de cópias simples dos documentos em tese contrafeitos seria manifestamente atípica.

5. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu DENEGAR a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5012598-12.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PACIENTE: ROSANA ALONSO CORDEIRO, DAVINSON SANTANNA  
IMPETRANTE: ALVARO SIMOES  
Advogado do(a) PACIENTE: ALVARO SIMOES - SP162369  
Advogado do(a) PACIENTE: ALVARO SIMOES - SP162369  
IMPETRADO: PROCURADOR DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

#### EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. INQUÉRITO POLICIAL. REQUISIÇÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. COMPETÊNCIA. TRANCAMENTO. INQUÉRITO POLICIAL. AÇÃO PENAL. EXAME APROFUNDADO DE PROVAS. INADMISSIBILIDADE. TRANCAMENTO. INQUÉRITO. SONEGAÇÃO. EXAME DO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE OUTROS DELITOS. INADMISSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.**

1. A requisição para instauração de inquérito policial por membro do Ministério Público Federal é ato que não se sujeita ao juízo de discricionariedade da autoridade policial, uma vez que retira dela qualquer juízo a respeito da necessidade de instauração do procedimento, devendo atender de pronto a determinação. Compete ao Tribunal Regional Federal conhecer e julgar *habeas corpus* contra ato praticado por membro do Ministério Público Federal (CR, art. 108, I, a) (TRF da 3ª Região, HC n. 2010.03.00.015193-5, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 14.03.11).

2. Com fundamento no art. 108, I, a, da Constituição da República, compete ao Tribunal o *habeas corpus* impetrado para o trancamento de inquérito policial instaurado por requisição de Procurador da República (RE n. 377.356, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 07.10.08, Informativo STF n. 523).

3. O trancamento do inquérito policial ou da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, ausência de provas da materialidade e autoria, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade (STJ, HC n. 292858, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 19.11.15).

4. A pretensão de trancamento de inquérito policial relativo ao delito de sonegação fiscal deve ser examinada com cuidado, para que não se incida no equívoco de inibir investigações respeitantes a outros delitos (sistema financeiro, lavagem de dinheiro etc.), inclusive o de *falsum* quando for não obviamente absorvido. Feito esse exame e constatado que a investigação restringe-se tão-somente ao delito de sonegação fiscal, então tem cabimento a jurisprudência que condiciona a instauração do inquérito ou ação penal à conclusão do procedimento administrativo-fiscal (STJ, RHC n. 18.875-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21.06.07; HC n. 75.599-SP, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.06.07).

5. A jurisprudência consolidou o entendimento de que o delito de sonegação fiscal seria de natureza material e que a conclusão do processo administrativo-fiscal se resolveria em condição objetiva de punibilidade. Em consequência, não é de se admitir a instauração de inquérito policial ou ação penal anteriormente ao término da instância administrativa. Esse entendimento, contudo, vem sofrendo expressivos temperamentos, pois o trancamento do inquérito sob fundamento dessa ordem somente pode ser concedido em hipóteses excepcionais nas quais haja prova evidente e incontroversa acerca de que o delito é, exclusiva e efetivamente, tão-somente de sonegação fiscal. Não se pode inibir a investigação de outros delitos que por vezes se apresentam relacionados ao de sonegação fiscal (estelionato, lavagem de dinheiro, sistema financeiro etc.). Dentre as hipóteses em que fica autorizada a investigação inclui-se o delito de *falsum* (tanto a falsificação quanto o uso de documento falso), quando não for manifestamente absorvido pelo delito de sonegação fiscal. Dado que o *habeas corpus* é remédio estreito, a absorção deve resultar evidente nos autos. Do contrário, cumpre dar continuidade às investigações independentemente da conclusão do procedimento administrativo-fiscal (STJ, RHC n. 21.845-TO, Rel. Min. Felix Fischer, j. 25.09.07; RHC n. 20.741-SP, Rel. Des. Conv. Jane Silva, j. 04.10.07; HC n. 50.967-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20.04.07; HC n. 57.215-RJ, Rel. Min. Felix Fischer, j. 05.12.05; RHC n. 19.083-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 14.11.06; RHC n. 14.629-CE, Rel. Min. Felix Fischer, j. 27.09.05).

6. Apesar de o impetrante negar a constituição definitiva do crédito tributário, não há informações precisas a respeito de pendência de julgamento em sede administrativa. Mesmo intimado, o impetrante trouxe aos autos tão somente extrato disponível em consulta pública, sem efetivo esclarecimento sobre as últimas movimentações processuais.

7. A investigação em curso abrange também suposto crime de sonegação fiscal em relação a débitos tributários verificados em outro procedimento administrativo-fiscal e diligências com vistas à apuração de possíveis crimes de lavagem de dinheiro e falsidade ideológica.

8. Não demonstrada, portanto, ofensa à Súmula Vinculante n. 24, a justificar excepcional trancamento de inquérito policial pela via do *habeas corpus*.

9. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu DENEGAR a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2020.

Boletim de Acórdão Nro 29711/2020

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000061-69.2010.4.03.6116/SP

	2010.61.16.000061-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AUTOR(A)	:	CLEBER MARCHETTI
ADVOGADO	:	JOÃO BAPTISTA PESSOA PEREIRA JUNIOR (Int. Pessoal)

AUTOR(A)	:	PAULO CORDEIRO DA SILVA
ADVOGADO	:	ANTONIO GONZALEZ DOS SANTOS FILHO
AUTOR(A)	:	FABIO MATEUS DE SOUZA
ADVOGADO	:	REINALDO CARVALHO MORENO (Inf.Pessoal)
	:	HÉLIO ERCÍNIO DOS SANTOS JÚNIOR
AUTOR(A)	:	JOAO PAULO DA ROCHA
	:	JOAO BATISTA DA SILVA
ADVOGADO	:	HÉLIO ERCÍNIO DOS SANTOS JÚNIOR
REU(RE)	:	Justica Publica
EXCLUIDO(A)	:	ARISTEU RODRIGUES DE OLIVEIRA (desmembramento)
No. ORIG.	:	0000616920104036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO. INADMISSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS DOS RÉUS JOÃO PAULO DA ROCHA E JOÃO BATISTA DA SILVA PARA CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL. DESPROVIMENTO DOS EMBARGOS DO RÉU FABIO MATEUS DE SOUZA.**

- Os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria julgada, para que desse modo se logre obter efeitos infringentes (STJ, EDHC n. 56.154, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 27.03.08; EDAPn. 300-ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17.10.07; EDHC n. 62.751, Rel. Min. Jane Silva, Des. Conv. TJMG, j. 23.08.07; EDRHC n. 19.086, Rel. Min. Felix Fischer, j. 14.11.06; EDRHC n. 17.035, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 16.05.06).
- Verifica-se do acórdão embargado que, a expressão escolta não impede a compreensão do julgado de que o veículo foi utilizado como meio para a prática do crime, o que torna admissível a aplicação do art. 92, III, do Código Penal.
- Entretanto, os embargos merecem provimento para a correção de erro material constante no voto e alterar a expressão "os veículos foram utilizados para realizar a escolta do caminhão carregado com os cigarros" para "os veículos foram utilizados para realizar o transporte dos cigarros".
- Não cabe a interposição de embargos declaratórios para a apreciação de matéria que não tenha sido devolvida em apelação.
- Conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, também adotado por esta 5ª Turma (TRF da 3ª Região, EDeclACr n. 200761810019846, Rel. Des. Fed. André Nekastchalow, unânime, j. 03.11.09, EDeclACr n. 200061110081767, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 08.03.10; EDeclACr n. 200661190059361, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 19.05.08), é desnecessária a menção explícita a todos os dispositivos legais citados pela defesa, considerando-se indispensável, para efeito de prequestionamento, a menção implícita às questões impugnadas.
- Desprovimento dos embargos de declaração do réu Fabio Mateus de Souza.
- Parcial provimento dos embargos de declaração dos réus João Paulo da Rocha e João Batista da Silva, sem efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração do réu Fabio Mateus de Souza e dar parcial provimento aos embargos de declaração dos réus João Paulo da Rocha e João Batista da Silva, sem efeitos infringentes, apenas para alterar no voto a expressão "os veículos foram utilizados para realizar a escolta do caminhão carregado com os cigarros" para "os veículos foram utilizados para realizar o transporte dos cigarros", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2020.  
 Andre Nekatschalow  
 Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002617-08.2018.4.03.6102/SP

	2018.61.02.002617-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE	:	FLAVIO DONIZETE DE MORAES
ADVOGADO	:	SP261526 EDILSON MANOEL DA SILVA e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
No. ORIG.	:	00026170820184036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO. INADMISSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DESPROVIDOS.**

- Os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria julgada, para que desse modo se logre obter efeitos infringentes (STJ, EDHC n. 56.154, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 27.03.08; EDAPn. 300-ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17.10.07; EDHC n. 62.751, Rel. Min. Jane Silva, Des. Conv. TJMG, j. 23.08.07; EDRHC n. 19.086, Rel. Min. Felix Fischer, j. 14.11.06; EDRHC n. 17.035, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 16.05.06).
- Não há omissão ou contradição a sanar: salientou-se na decisão recorrida que a documentação juntada pelo embargante não foi suficiente à comprovação de suas alegações, tampouco corroborou a contento o pedido de depósito, havendo, ademais, interesse do bem ao processo criminal, que ainda está em andamento, de modo que não cabe falar em remessa dos autos ao juízo cível.
- Conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, também adotado por esta 5ª Turma (TRF da 3ª Região, EDeclACr n. 200761810019846, Rel. Des. Fed. André Nekastchalow, unânime, j. 03.11.09, EDeclACr n. 200061110081767, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 08.03.10; EDeclACr n. 200661190059361, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 19.05.08), é desnecessária a menção explícita a todos os dispositivos legais citados pela defesa, considerando-se indispensável, para efeito de prequestionamento, a menção implícita às questões impugnadas.
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2020.  
 Andre Nekatschalow  
 Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS Nº 0000134-41.2019.4.03.0000/MS

	2019.03.00.000134-5/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO(A)	:	Justica Publica
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	:	UNIDAS S/A
ADVOGADO	:	SP355631 A LUIS FILIPE ARAUJO AMARAL
PARTE RÉ	:	NATHAN AEL RAMOS CORDEIRO
No. ORIG.	:	00012748920184036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

- Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserido no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGAn. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
- É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
- Consignou o voto, de maneira expressa, que a ora embargante não juntou ao pedido de restituição qualquer documento que indicasse que o veículo apreendido nos Autos Penais n. 0001274-89.2018.4.03.0000 seria veículo

de sua propriedade.

4. A apresentação no corpo da petição de embargos declaratórios de supostos trechos extraídos do auto de apreensão encartado nos Autos n. 0001274-89.2018.4.03.6000, além de extemporânea, representa procedimento que carece de capacidade de persuasão, ao contrário de eventual juntada de cópias fidedignas de documento relativo a determinada alegação e extraídas dos autos principais.

5. Verifica-se que o recorrente pretende rediscutir a matéria contida nos autos, o que não é admissível pela via dos embargos de declaração.

6. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2020.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001812-04.2018.4.03.6119/SP

	2018.61.19.001812-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE	:	Justica Publica
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	Justica Publica
INTERESSADO	:	FERAS AL SHALET reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP399618 RONALDO VAZ DE OLIVEIRA
INTERESSADO	:	FERAS AL SHALET reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP399618 RONALDO VAZ DE OLIVEIRA
INTERESSADO	:	ABDALLAH SOBHI NABHA
ADVOGADO	:	SP370662 MARCOS GUILHERME MONTEIRO JORGE
No. ORIG.	:	000181204201840361194 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. PENA DE PERDIMENTO. RESTITUIÇÃO DE BENS. OMISSÃO.**

1. A sentença determinou a restituição do valor para Ahmad Thabet Agha depois do trânsito em julgado, considerando que não restou comprovado que a origem da quantia está relacionada com os fatos narrados na denúncia.
2. O valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) não foi apreendido como acusado. Cumpre observar que o proprietário do bem Mohammad Bashar Ghazi, ouvido em sede judicial, confirmou que negociara com Ahmad Thabet Agha a venda do automóvel, embora tenha indicado valor diverso.
3. Não há nos autos elemento que indique o envolvimento de Ahmad Thabet Agha com os fatos narrados na denúncia ou maiores indícios de que atuara na prática de crimes.
4. verifica-se que foi decretada a prisão preventiva do acusado, que permaneceu preso durante o processo, de modo que foi indeferido o pedido para que o réu permanecesse em liberdade no acórdão embargado.
5. O Ministério Público Federal se manifestou pelo início da execução provisória da pena, o que foi considerado prejudicado, uma vez que o réu está preso e que foi determinada na sentença a expedição de guia de execução provisória.
6. Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração para acrescentar a fundamentação ao acórdão embargado, sem alteração do seu dispositivo, e indeferir o pedido deduzido pela defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2020.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012044-88.2015.4.03.6181/SP

	2015.61.81.012044-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO(A)	:	Justica Publica
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	:	MARCIO ALEXANDRE DONATE
ADVOGADO	:	SP132463 JOSE ANTONIO DE OLIVEIRA CARVALHO e outro(a)
	:	SP199005 JAKSON CLAYTON DE ALMEIDA
No. ORIG.	:	00120448820154036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL PENAL. PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO. INADMISSIBILIDADE.**

1. Os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria julgada, para que desse modo se logre obter efeitos infringentes (STJ, EDHC n. 56.154, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 27.03.08; EDAP n. 300-ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17.10.07; EDHC n. 62.751, Rel. Min. Jane Silva, Des. Conv. TJMG, j. 23.08.07; EDRHC n. 19.086, Rel. Min. Felix Fischer, j. 14.11.06; EDRHC n. 17.035, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 16.05.06).
2. O art. 43 do Código de Processo Civil dispõe sobre o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, anteriormente previsto no art. 87 do Código de Processo Civil de 1973, segundo o qual, há prorrogação da competência do Juízo ainda que ocorram posteriores modificações do estado de fato ou de direito, ressalvadas a supressão do órgão judiciário ou a alteração da competência absoluta. Referido princípio incide no processo penal, por aplicação analógica, conforme dispõe o art. 3º do Código de Processo Penal e a Súmula n. 33 desta Corte Regional, sendo que, no processo penal, a perpetuação da jurisdição requer a efetiva instauração da ação penal como recebimento da denúncia (TRF da 3ª Região CJ n. 00199282420144030000, Rel. Des. Fed. Nino Toldo, 4ª Seção, j. 16.07.15 e CJ n. 00043719420144030000, Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, 1ª Seção, j. 15.05.14). Portanto, a aplicação do princípio da consunção pelo Tribunal, a resultar em imputação ao réu de crime de menor potencial ofensivo, não tem o condão de alterar a competência para o processamento do feito.
3. Negado provimento aos embargos de declaração opostos pela defesa. Em razão do decidido pelo Supremo Tribunal Federal, exclui-se, de ofício, a determinação de execução provisória da sentença penal condenatória (STF, ADCs ns. 43, 44 e 54, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 07.11.19).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração opostos por Márcio Alexandre Donate e, em razão do decidido pelo Supremo Tribunal Federal, excluir, de ofício, a determinação de execução provisória da sentença penal condenatória (STF, ADCs ns. 43, 44 e 54, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 07.11.19), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2020.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011818-93.2009.4.03.6181/SP

	2009.61.81.011818-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO(A)	:	Justica Publica
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	:	MANOEL MESSIAS VIEIRA SANTOS
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00118189320094036181 2 Vr OSASCO/SP

## EMENTA

**PROCESSO PENAL. PENAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. TRÂNSITO EM JULGADO. NECESSIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS.**

1. Em razão do decidido pelo Supremo Tribunal Federal, devem ser providos os embargos de declaração para afastar a execução provisória da sentença penal condenatória antes do trânsito em julgado (STF, ADCs ns. 43, 44 e 54, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 07.11.19).
2. Embargos de declaração providos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração opostos por Manoel Messias Viera dos Santos para afastar a execução provisória da pena antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2020.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003700-49.2016.4.03.6128/SP

	2016.61.28.003700-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	CELSO JUNCO COSTA
ADVOGADO	:	SP091916 ADELMO DA SILVA EMERENCIANO e outro(a)
APELANTE	:	REGINALDO VILA
ADVOGADO	:	SP374454 GLAUCO HENRIQUE TEOTONIO DA SILVA (Int. PESSOAL)
APELADO(A)	:	Justica Publica
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	:	00037004920164036128 1 Vr JUNDIAI/SP

## EMENTA

**PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DE APELAÇÃO EM 2ª INSTÂNCIA (CPP, ART. 600, § 4º). CONTRARRAZÕES APRESENTADAS PELO MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL ATUANTE EM 2ª INSTÂNCIA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO PROMOTOR NATURAL. NULIDADE PROCESSUAL. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIOS INSTITUCIONAIS DA UNIDADE, DA INDIVISIBILIDADE E DA INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL (CR, ART. 127, § 1º). RECURSO DESPROVIDO.**

1. Embora a decisão da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal tenha efeito apenas ao caso levado a sua apreciação, a aplicação desse entendimento para casos semelhantes não acarreta a violação do princípio do promotor natural ou a nulidade do processo, pois o Ministério Público Federal é parte (principal ou secundária) no processo penal.
2. A apresentação das contrarrazões a apelação da defesa decorre do desdobramento do direito de ação penal pública, cuja promoção pertence, privativamente, ao Ministério Público (CR, art. 129, I). Portanto, os membros do Ministério Público Federal em 2º grau podem apresentar as contrarrazões como parte principal, com fundamento nos princípios institucionais da unidade e da indivisibilidade, bem como oferecerem parecer, por membro distinto, como fiscal da ordem jurídica (parte secundária), garantindo-se a independência funcional (CR, art. 127, § 1º) (TRF 3ª Região, 5ª Turma, Ag. Reg. na Ap. Crim. n. 0013859-23.2007.4.03.6110, j. 26.08.19).
3. Agravo regimental não provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2020.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012923-61.2016.4.03.6181/SP

	2016.61.81.012923-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO(A)	:	Justica Publica
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	Justica Publica
EMBARGANTE	:	LEANDRO LIMA MAIA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP236257 WILLIAM FERNANDES CHAVES e outro(a)
EMBARGANTE	:	EDUARDO NUNES EUZEBIO reu/ré preso(a)
	:	MARIO BRITTO NETO reu/ré preso(a)
	:	GENILDO SOARES reu/ré preso(a)
	:	MILTON BRUNO DE ALMEIDA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int. PESSOAL)
INTERESSADO	:	ALLAN ELVIS KIEL reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP120945 ROMULO RONAN RAMOS MOREIRA e outro(a)
EMBARGANTE	:	MIRANDICIO JOSE DA SILVA reu/ré preso(a)
	:	ADEMIR DOS REIS PEREIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int. PESSOAL)
INTERESSADO	:	LEANDRO LIMA MAIA
ADVOGADO	:	SP236257 WILLIAM FERNANDES CHAVES
INTERESSADO	:	EDUARDO NUNES EUZEBIO reu/ré preso(a)
	:	MARIO BRITTO NETO
	:	GENILDO SOARES reu/ré preso(a)
	:	MILTON BRUNO DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int. PESSOAL)
INTERESSADO	:	ALLAN ELVIS KIEL
ADVOGADO	:	SP120945 ROMULO RONAN RAMOS MOREIRA
INTERESSADO	:	MIRANDICIO JOSE DA SILVA reu/ré preso(a)
	:	ADEMIR DOS REIS PEREIRA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int. PESSOAL)
CODINOME	:	EDUARDO EUZEBIO
No. ORIG.	:	00129236120164036181 9P Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DO JULGADO. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS DESPROVIDOS.**

1. Os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Vale dizer, não servem para reavaliar os argumentos das partes, mas sim para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, em congruência ao que fora postulado na pretensão inicial.
2. O acórdão encontra-se suficientemente fundamentado, tendo exaurido os questionamentos das defesas. Convém registrar que cabe ao Magistrado o enfrentamento de todas as questões trazidas pelas partes, mas não necessariamente de todas as respectivas teses. O que se devolve ao tribunal com a atividade recursal é a matéria impugnada e não a miríade de teses articuladas pela defesa no patrocínio dos interesses das partes.
3. Embargos de declaração desprovidos.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2020.  
 Andre Nekatschalow  
 Desembargador Federal Relator

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003307-17.2012.4.03.6112/SP

	2012.61.12.003307-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO(A)	:	Justica Publica
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	Justica Publica
EMBARGANTE	:	ALEXSANDER LEITE DOS SANTOS
	:	JULIANA PEREIRA DOS SANTOS LEITE
ADVOGADO	:	SP098370 EDSON LUIS DOMINGUES e outro(a)
INTERESSADO	:	BRUNO RAFAEL PAULINO PEREIRA
	:	EDMILSON FERREIRA DA SILVA
	:	JORGE DE JESUS FERREIRA
ADVOGADO	:	SP052520 FIDELCINO MACENO COSTA e outro(a)
INTERESSADO	:	WAGNER PEQUENO FREITAS
	:	MARIA APARECIDA NETO
ADVOGADO	:	SP120964 ANTONIO VANDERLEI MORAES e outro(a)
INTERESSADO	:	ALEXSANDER LEITE DOS SANTOS
	:	JULIANA PEREIRA DOS SANTOS LEITE
ADVOGADO	:	SP098370 EDSON LUIS DOMINGUES
INTERESSADO	:	BRUNO RAFAEL PAULINO PEREIRA
	:	JORGE DE JESUS FERREIRA
	:	EDMILSON FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP052520 FIDELCINO MACENO COSTA
INTERESSADO	:	WAGNER PEQUENO FREITAS
	:	MARIA APARECIDA NETO
ADVOGADO	:	SP120964 ANTONIO VANDERLEI MORAES
CODINOME	:	ALEXSANDER PEREIRA DA SILVA
	:	JULIANA PEREIRA DA SILVA
ABSOLVIDO(A)	:	LORRAN GOMES DE SA
	:	SILVIO ALVES
	:	MARCELO CAMPIOTO
No. ORIG.	:	00033071720124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

**EMENTA**

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA.**

1. Os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Servem para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, em congruência ao que fora postulado na pretensão inicial.
2. Não há omissão ou contradição no acórdão embargado nem violação a dispositivos legais e constitucionais, a indicar que os embargantes buscam rediscutir a matéria julgada na sede inadequada dos embargos de declaração.
3. Embargos de declaração não providos.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração opostos por Juliana Pereira dos Santos Leite e Alexander Leite dos Santos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2020.  
 Andre Nekatschalow  
 Desembargador Federal Relator

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001159-10.2019.4.03.6105/SP

	2019.61.05.001159-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE	:	Justica Publica
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	FABIANO ANTONIO DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int. Pessoal)
EXCLUÍDO(A)	:	PAULIANA DO NASCIMENTO BITTENCOURT (desmembramento)
No. ORIG.	:	00011591020194036105 1 Vr CAMPINAS/SP

**EMENTA**

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. INADMISSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Os embargos de declaração não é recurso predestinado à rediscussão da causa. Vale dizer, não servem para reavaliar os argumentos das partes, mas sim para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, em congruência ao que fora postulado na pretensão inicial.
2. Os embargos de declaração interpostos tem caráter de rediscussão, pois não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado.
3. Verifica-se que o réu foi condenado em regime inicial fechado, sendo-lhe negado o direito de recorrer em liberdade e mantida a prisão preventiva anteriormente decretada. Considerando que não houve alteração fática e que o pedido para recorrer em liberdade foi apreciado, resta indeferido o pleito da defesa para a expedição de alvará de soltura.
4. Embargos de declaração desprovidos.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração do Ministério Público Federal e indeferir o pedido deduzido pela defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2020.  
 Andre Nekatschalow  
 Desembargador Federal Relator

	2018.61.10.000946-8/SP
RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	: VICTOR HUGO ALVES OLIVATTO
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: Justiça Pública
No. ORIG.	: 000094623201840361104 Vr SOROCABA/SP

## EMENTA

**PROCESSO PENAL. COMPETÊNCIA. CP, ART. 289, § 2º. CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. DECLINADA A COMPETÊNCIA.**

1. A Lei n. 9.099/95, art. 61, estabelece que se consideram infrações de menor potencial ofensivo as contravenções e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa. Satisfeita essa condição, torna-se competente a Turma Recursal do Juizado Especial Federal Criminal, de que trata a Lei n. 10.259/01, para apreciar eventuais recursos interpostos contra decisões de primeiro grau de jurisdição (TRF da 3ª Região, ACr n. 0014239-95.2006.4.03.6105, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 27.07.10; ACr n. 2002.60.00.006350-9, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães; ACr n. 2003.61.08.006529-8, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 21.03.11).

2. A pena do crime previsto no art. 289, § 2º, do Código Penal é de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos de detenção, e multa. Portanto, trata-se de crime de menor potencial ofensivo (Lei n. 9.099/95, art. 61) e compete à Turma Recursal do Juizado Especial Federal processar e julgar o presente recurso.

3. Declinada a competência.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declinar da competência e determinar a remessa dos autos à Turma Recursal do Juizado Especial Federal Criminal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2020.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000386-88.2008.4.03.6124/SP

	2008.61.24.000386-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE	: Justiça Pública
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: Justiça Pública
INTERESSADO	: PLINIO SANCHEZ SILVA
ADVOGADO	: SP200308 AISLAN DE QUEIROGA TRIGO (Int.Pessoal)
INTERESSADO	: PLINIO SANCHEZ SILVA
ADVOGADO	: SP200308 AISLAN DE QUEIROGA TRIGO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	: 00003868820084036124 1 Vr JALES/SP

## EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. INADMISSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

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

2. Os embargos de declaração interpostos tem nitido caráter de rediscussão, pois não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado.

3. Embargos de declaração desprovidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2020.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL N° 0003861-03.2017.4.03.6103/SP

	2017.61.03.003861-4/SP
RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO(A)	: Justiça Pública
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	: RUBENS PEREIRA GOMES
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	: 00038610320174036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## EMENTA

**PROCESSO PENAL. PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. INDEFERIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS.**

1. Em razão do decidido pelo Supremo Tribunal Federal, é de se indeferir a execução provisória da sentença penal condenatória (STF, ADCs ns. 43, 44 e 54, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 07.11.19).

2. Embargos de declaração providos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração para indeferir a execução provisória da pena antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2020.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001723-27.2017.4.03.6115/SP

	2017.61.15.001723-7/SP
RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE	: Justiça Pública
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: Justiça Pública
INTERESSADO	: PAULO AFONSO LEITE GIL.reu/ré preso(a)

ADVOGADO	:	SP383010 ELIZA MAIRA BERGAMASCO ÁVILA (Int.Pessoal)
INTERESSADO	:	ANDRE ANTUNES DE FREITAS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP168981 LUIZ FERNANDO BIAZETTI PREFEITO (Int.Pessoal)
INTERESSADO	:	PAULO AFONSO LEITE GIL reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP383010 ELIZA MAIRA BERGAMASCO ÁVILA (Int.Pessoal)
INTERESSADO	:	ANDRE ANTUNES DE FREITAS
ADVOGADO	:	SP168981 LUIZ FERNANDO BIAZETTI PREFEITO (Int.Pessoal)
EMBARGANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
No. ORIG.	:	000172327201740361152 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

**PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. EMBARGOS PROVIDOS.**

1. Verifica-se erro material na parte dispositiva do voto e do acórdão (fl. 697v. e 699v.), pois constou para o acusado Paulo Afonso Leite Gil o "regime inicial aberto" para o cumprimento da pena, quando, na fundamentação, foi imposto ao acusado o regime inicial semiaberto.
2. Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração para sanar a contradição apontada e corrigir o erro material dos dispositivos do voto e do acórdão, para que conste para o acusado Paulo Afonso Leite Gil o regime inicial de cumprimento de pena semiaberto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2020.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

**Boletim de Acórdão Nro 29712/2020**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL N° 0004005-53.2017.4.03.6110/SP

	2017.61.10.004005-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO(A)	:	Justica Publica
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	:	JUCIELE CAMARGO DIAS FERREIRA
ADVOGADO	:	SP090447 GILBERTO JOSE DE CAMARGO e outro(a)
No. ORIG.	:	000400553201740361102 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

**PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. INADMISSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DESPROVIDOS.**

1. Os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria julgada, para que desse modo se logre obter efeitos infringentes.
2. Cumpre salientar que os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Vale dizer, não servem para reavaliar os argumentos das partes, mas sim para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou privam parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, em congruência ao que fora postulado na pretensão inicial.
3. Conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, também adotado por esta 5ª Turma (TRF da 3ª Região, EDeclACr n. 200761810019846, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, unânime, j. 03.11.09, EDeclACr n. 200061110081767, Rel. Des. Fed. Ranza Tartuce, unânime, j. 08.03.10; EDeclACr n. 200661190059361, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 19.05.08), é desnecessária a menção explícita a todos os dispositivos legais citados pela defesa, considerando-se indispensável, para efeito de prequestionamento, a menção implícita às questões impugnadas.
4. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2020.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL N° 0009797-56.2010.4.03.6102/SP

	2010.61.02.009797-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO(A)	:	Justica Publica
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
INTERESSADO	:	DENIS MANSUR
ADVOGADO	:	SP023183 ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA e outro(a)
EMBARGANTE	:	MARCO ANTONIO ORTOLAN
ADVOGADO	:	SP021709 ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
	:	SP182314 JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
	:	SP146104 LEONARDO SICA
EMBARGANTE	:	DENIS MANSUR
ADVOGADO	:	SP023183 ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA e outro(a)
EMBARGANTE	:	MARCO ANTONIO ORTOLAN
ADVOGADO	:	SP021709 ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
	:	SP182314 JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
	:	SP146104 LEONARDO SICA
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	JOAO BATISTA ORTOLAN
	:	MANOEL PENNA DE BARROS CRUZ
	:	NICE PENNA DE BARROS CRUZ
No. ORIG.	:	000979756201040361024 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

**PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. INADMISSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS DE DENIS MANSUR PARCIALMENTE CONHECIDO.**

1. Embargos de declaração interpostos por Denis Mansur parcialmente conhecidos, à consideração de que sanado o erro material no voto vencido do Eminente Desembargador Federal Maurício Kato, conforme alegado em seus embargos.
2. Os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria julgada, para que desse modo se logre obter efeitos infringentes.

3. Cumpre salientar que os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Vale dizer, não servem para reavaliar os argumentos das partes, mas sim para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, em congruência ao que fora postulado na pretensão inicial.
4. Conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, também adotado por esta 5ª Turma (TRF da 3ª Região, EDeclACr n. 200761810019846, Rel. Des. Fed. André Nekastschalow, unânime, j. 03.11.09, EDeclACr n. 200061110081767, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuza, unânime, j. 08.03.10; EDeclACr n. 200661190059361, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 19.05.08), é desnecessária a menção explícita a todos os dispositivos legais citados pela defesa, considerando-se indispensável, para efeito de prequestionamento, a menção implícita às questões impugnadas.
5. Embargos de declaração de Marco Antônio Ortolan desprovidos e conhecidos em parte os embargos de Denis Mansur e, na parte conhecida, desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração interpostos por Marco Antônio Ortolan, conhecer em parte dos embargos de Denis Mansur e, na parte conhecida, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2020.  
André Nekastschalow  
Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008313-26.2011.4.03.6181/SP

	2011.61.81.008313-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AUTOR(A)	:	EULALIA FERREIRA DOMINGOS FORTUNA
ADVOGADO	:	CARMO DIEGO FOGACA DE ALMEIDA BORGES
	:	LEONARDO FOGACA PANTALEAO
AUTOR(A)	:	MARCIO ANDRE CARDOSO DA SILVA
ADVOGADO	:	LADISAEEL BERNARDO
AUTOR(A)	:	MARCIO BARBOSA LOURENCO
ADVOGADO	:	LUIZ FRANCISCO CORREA DE CASTRO
REU(RE)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00083132620114036181 4P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO. INADMISSIBILIDADE. PROVIMENTO DOS EMBARGOS DO RÉU MÁRCIO BARBOSA PARA CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL DA EMENTA DO ACÓRDÃO. DESPROVIMENTO DOS EMBARGOS DOS RÉUS MÁRCIO CARDOSO E EULÁLIA.**

- Os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria julgada, para que desse modo se logre obter efeitos infringentes (STJ, EDHC n. 56.154, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 27.03.08; EDAP n. 300-ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17.10.07; EDHC n. 62.751, Rel. Min. Jane Silva, Des. Conv. TJMG, j. 23.08.07; EDRHC n. 19.086, Rel. Min. Felix Fischer, j. 14.11.06; EDRHC n. 17.035, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 16.05.06).
- Não há obscuridade, omissão ou contradição a sanar: os pontos indicados pelos embargantes não constituem vícios que dificultem a compreensão do julgado, demonstrando apenas seu inconformismo com o resultado do julgamento.
- Cumpre dar parcial provimento aos embargos do réu Márcio Barbosa, porém, para correção de erro material do item 7 da ementa do acórdão, pois, de fato, sua frase final está incompleta. Desse modo, cabe apenas retificar o referido item para dele excluir a frase "A realização do interrogatório do réu Márcio", sem efeitos infringentes.
- Desprovimento dos embargos de declaração dos réus Eulália Ferreira Domingos Fortuna e Márcio André Cardoso da Silva.
- Parcial provimento dos embargos de declaração do réu Márcio Barbosa Lourenço, sem efeitos infringentes.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração dos réus Márcio André Cardoso da Silva e Eulália Ferreira Domingos Fortuna e dar parcial provimento aos embargos de declaração do réu Márcio Barbosa Lourenço, sem efeitos infringentes, apenas para excluir do item 7 da ementa à fl. 1.544 a expressão "A realização do interrogatório do réu Márcio", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2020.  
André Nekastschalow  
Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000459-98.2015.4.03.6129/SP

	2015.61.29.000459-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE	:	Justica Publica
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	DARLAN AUGUSTO FERNANDES OMETTO
ADVOGADO	:	SP128319 JULIO CLIMACO DE VASCONCELOS JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00004599820154036129 1 Vr REGISTRO/SP

#### EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. INADMISSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

- Os embargos de declaração não é recurso predestinado à rediscussão da causa. Vale dizer, não servem para reavaliar os argumentos das partes, mas sim para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, em congruência ao que fora postulado na pretensão inicial.
- Os embargos de declaração interpostos tem nitido caráter de rediscussão, pois não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado.
- Embargos de declaração desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2020.  
André Nekastschalow  
Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003878-36.2017.4.03.6104/SP

	2017.61.04.003878-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE	:	Justica Publica
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	CYRO RAMOS NOGUEIRA FILHO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP312223 GUILHERME GOUVEA PICOLO e outro(a)

CODINOME	:	RODRIGO DUMESSY
	:	DPBOY13BR
No. ORIG.	:	00038783620174036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

**PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DO JULGADO. INADMISSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DA ACUSAÇÃO E DA DEFESA PROVIDOS EM PARTE.**

- O art. 217-A do Código Penal trata de crime qualificado, ou seja, o dispositivo se destina aos casos em que o ofendido é menor de 14 (quatorze) anos de idade (verificou-se que a vítima era menor impúbere) e venha sofrer as ofensas descritas no tipo penal (como restou evidenciado nos autos), não se afigurando hipótese de incidência do art. 215-A do Código Penal, que trata do delito de importunação sexual, em que o agente comete ato libidinoso sem anuência da vítima, o que faz presumir a vítima ser dotada de capacidade jurídica de expressar sua vontade, o que não ocorre no presente caso, revelando-se a tese ora proposta como desvinculada da realidade em estudo.
- Os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Vale dizer, não servem para reavaliar os argumentos das partes, mas sim para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, em congruência ao que fora postulado na pretensão inicial.
- Verifica-se que o acórdão embargado fundamentou devidamente a exasperação das penas-bases para os delitos do arts. 217-A do Código Penal e 240 e 241-A, ambos da Lei n. 8.069/90, bem como considerou os arts. 59, 68, 71 e 226 do Código Penal para a fixação das penas definitivas de cada crime, que, por fim, resultaram somadas em razão do concurso material.
- Conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, também adotado por esta 5ª Turma (TRF da 3ª Região, EDeclACr n. 200761810019846, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, unânime, j. 03.11.09, EDeclACr n. 200061110081767, Rel. Des. Fed. Ranza Tartuço, unânime, j. 08.03.10; EDeclACr n. 200661190059361, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 19.05.08), é desnecessária a menção explícita a todos os dispositivos legais citados pela defesa, considerando-se indispensável, para efeito de prequestionamento, a menção implícita às questões impugnadas.
- Relevantes as questões devidamente analisadas, merecem acolhida as alegações veiculadas nos embargos declaratórios do Ministério Público Federal quanto a se ter reconhecido *ex officio* a subsidiariedade do art. 241-B ao art. 241-A da Lei n. 8.069/90, porquanto não requerida expressamente no recurso da defesa, bem como pela necessidade de explicitar, também de ofício, as razões da inadequação ao caso concreto do art. 61, II, c, do Código Penal, uma vez que a sentença recorrida agravou a situação do réu mediante tal fundamento.
- Nos crimes previstos no art. 217-A, *caput*, c. c. o art. 226, II, ambos do Código Penal e art. 240, § 2º, II e III, do ECA (item 3, eventos 1 e 2 da denúncia), não se aplica a circunstância agravante prevista no art. 61, II, c, do Código Penal, uma vez que inerente ao tipo penal sendo a vítima (criança ou adolescente) naturalmente hipossuficiente em relação ao ofensor (adulto).
- Prosperam em parte os embargos declaratórios do acusado, quanto à análise do pedido de liberdade provisória ou revogação da prisão preventiva e de detração da pena cumprida pelo réu.
- Embargos de declaração da acusação e da defesa providos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração opostos por Cyro Ramos Nogueira Filho e pelo Ministério Público Federal, para sanar a omissão no acórdão embargado, sem efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2020.  
 Andre Nekatschalow  
 Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0004475-84.2017.4.03.6110/SP

	2017.61.10.004475-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	KRZYSZTOF STANIAK
ADVOGADO	:	SP236474 RENATO JOSE ROZA
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	KRZYSZTOF STANIAK
ADVOGADO	:	SP236474 RENATO JOSE ROZA e outro(a)
No. ORIG.	:	00044758420174036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DENÚNCIA. INÉPCIA. INDIVIDUALIZAÇÃO DE CONDUTAS. ATIVIDADE INTELECTUAL. PRESCINDIBILIDADE. CONSTITUCIONAL. APROPRIAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. DIFICULDADES FINANCEIRAS. IMPROCEDÊNCIA. DOLO ESPECÍFICO. PRESCINDIBILIDADE.**

- Para não ser considerada inepta, a denúncia deve descrever de forma clara e suficiente a conduta delituosa, apontando as circunstâncias necessárias à configuração do delito, a materialidade delitiva e os indícios de autoria, viabilizando ao acusado o exercício da ampla defesa, propiciando-lhe o conhecimento da acusação que sobre ele recaí, bem como, qual a medida de sua participação na prática criminosa, atendendo ao disposto no art. 41, do Código de Processo Penal (STF, HC n. 90.479, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 07.08.07; STF, HC n. 89.433, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 26.09.06 e STJ, 5a Turma - HC n. 55.770, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 17.11.05).
- Em crimes cuja conduta é predominantemente intelectual, não há de se exigir minudente descrição das condições de tempo e espaço em que a ação se realizou. Por isso, é prescindível, nesses casos, a descrição individualizada da participação dos agentes envolvidos no fato (STF, HC n. 130282, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 20.10.15; AgR no HC n. 126022, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 30.06.15).
- O delito de apropriação de contribuição previdenciária não se resolve em prisão por dívida, pois, embora o inadimplemento seja inerente à configuração do fato, a sanção decorre da supressão do valor respectivo da disponibilidade do empregado e da Seguridade Social, independentemente da sua destinação posterior. Trata-se de tutela penal aos valores consagrados na Constituição da República, em seus arts. 194 e seguintes. Precedentes do STF e do STJ.
- É suficiente, para comprovar a materialidade delitiva, o lançamento fiscal (NFLD, DEBCAD etc.), sendo prescindível a elaboração de prova pericial.
- A materialidade do delito encontra-se satisfatoriamente comprovada por intermédio do Procedimento Administrativo-Fiscal, notadamente pelo Débito Confessado em GFIP - DCG. Foi constatada divergência no valor de R\$ 27.423,50 (vinte e sete mil, quatrocentos e vinte e três reais e cinquenta centavos), referente às competências de novembro de 2013, maio, julho e setembro de 2014 e agosto de 2015 (valor principal), o qual, somado aos juros e à multa, totalizou R\$ 39.867,51 (trinta e nove mil, oitocentos e sessenta e sete reais e cinquenta e um centavos).
- As provas extraídas dos autos demonstram que o réu foi o responsável pelo não recolhimento das contribuições previdenciárias descontadas dos empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais, destacando-se que o próprio acusado declarou em Juízo ter deixado de recolher os tributos devidos buscando manter o funcionamento da empresa.
- O delito de apropriação de contribuições previdenciárias não exige *animus rem sibi habendi* para sua caracterização. O fato sancionado penalmente consiste em deixar de recolher as contribuições, vale dizer, uma omissão ou inação, sendo delito omissivo próprio, que se configura pela abstenção de praticar a conduta exigível. Não exige, portanto, que o agente queira ficar com o dinheiro de que tem a posse para si mesmo, invertendo o ânimo da detenção do numerário. Configura-se o delito com a mera omissão no recolhimento (STF, RHC n. 86.072-SP, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.08.05; STJ, REsp n. 811.423-ES, Rel. Min. Laurita Váz, j. 06.06.06).
- A mera existência de dificuldades financeiras, as quais, por vezes, perpassam todo o corpo social, não configura *ipso facto* causa supralégitima de exclusão de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa quanto ao delito de não-repasse de contribuições previdenciárias. O acusado tem o ônus de provar que, concretamente, não havia alternativa ao não-repasse das contribuições (TRF da 3ª Região, ACr n. 98030965085, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 14.09.04; ACr n. 200203990354034, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 26.06.07; ACr n. 20056118007918, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 15.09.08; ACr n. 199961810073570, Rel. Des. Fed. André Nabarette, j. 25.07.05; ACr n. 200203990386734, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 06.11.07).
- Não restou demonstrada a inexigibilidade de conduta diversa decorrente de dificuldades financeiras. As provas produzidas pela defesa acerca da precariedade financeira limitaram-se ao interrogatório do acusado e depoimentos genéricos das testemunhas de defesa acerca das dificuldades do setor de mineração, que, desacompanhadas de quaisquer outros elementos de prova, não permitem concluir pela existência de circunstância excludente de culpabilidade.
- O valor histórico da dívida, excluídos juros e multa, corresponde a R\$ 27.423,50 (vinte e sete mil, quatrocentos e vinte e três reais e cinquenta centavos), valor que não justifica a exasperação da pena-base. Reputo normais à espécie delitiva a culpabilidade, as circunstâncias, as consequências e o motivo do delito, sopesadas as justificativas indicadas na sentença, assim como as demais circunstâncias judiciais, pelo que mantenho a pena-base ao mínimo legal de 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.
- Na segunda fase, irretocável a fundamentação da sentença, uma vez que, em que pesem as circunstâncias atenuantes reconhecidas, a pena-base já foi fixada no mínimo legal, impossibilitando a redução da pena na segunda fase da dosimetria, nos termos do entendimento suscitado pelo Superior Tribunal de Justiça.
- Na terceira fase, sem razão à acusação, dado que a materialidade delitiva restou comprovada apenas em relação às competências de novembro de 2013, maio, julho e setembro de 2014 e agosto de 2015. Assim, constatado que a prática delitiva estendeu-se por cinco meses, deve ser mantida a causa de aumento em 1/6 (umsexto), perfazendo a pena definitiva de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa.
- Verifica-se que a pena de multa foi fixada mediante parâmetros adotados para o cálculo da pena privativa de liberdade, de forma proporcional, e seu valor unitário foi fixado no mínimo legal, em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo ao tempo do fato. Assim, não há fundamento para o acolhimento do pedido.
- Quanto à prestação pecuniária, razoável a quantia arbitrada pelo Juízo a quo, em 5 (cinco) salários mínimos, considerando que o acusado auferia rendimentos de aposentadoria e declarou em interrogatório judicial que a situação de sua empresa estava melhorando.
- Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos de apelação do Ministério Público Federal e de Krzysztof Stanik, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2020.  
 Andre Nekatschalow  
 Desembargador Federal Relator

HABEAS CORPUS (307) Nº 5005656-27.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES  
IMPETRANTE: ALEX VIANA DE MELO  
PACIENTE: GIOVANNY ALEXANDRO DE SOUZA SILVERIO  
Advogado do(a) PACIENTE: ALEX VIANA DE MELO - MS15889  
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE COXIM/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Alex Viana de Melo, em favor de GIOVANNY ALEXANDRO DE SOUZA, contra ato imputado ao Juízo da 1ª Vara Federal de Coxim/MS nos autos de nº 5000053-91.2020.4.03.6007.

Consta da impetração que, em 29.11.2019, passageiros de um veículo Honda/Civic, cor prata, placa CGL 3449, teriam desobedecido ordem de parada, motivo pelo qual a PRF saiu em perseguição e, após troca de tiros, lograram êxito em realizar a apreensão de duas armas de fogo, munições e 889 kg de maconha.

Os integrantes do veículo foram levados ao hospital, ocasião em que o condutor Lucas informou que havia um veículo realizando o serviço de batedor, tendo este já passado pelo posto de fiscalização.

Narra que a PRF teria encontrado os supostos batedores no posto de fiscalização sentido Sonora/MS – Coxim/MS. O paciente, Giovanni e Mayara foram presos em flagrante por suposta participação nos eventos criminosos, bem como pelo fato de Mayara ter consigo uma arma.

Allega o impetrante que mesmo sem nenhuma prova ou indício técnico que indique o liame entre o paciente e Lucas, houve a decretação de sua prisão preventiva, de forma evidentemente ilegal.

Argumenta que os indícios da autoria do paciente estariam consubstanciados apenas em depoimentos de policiais, o que não poderia ser utilizado para manter a sua segregação.

Afirma que não foram demonstrados elementos suficientes de que a liberdade do paciente represente um perigo à ordem social ou à investigação criminal.

Suscita a tese de que autoridade impetrada não teria analisado a necessidade de manutenção da prisão preventiva à luz da Lei nº 13.964/19.

Aduz que houve o indeferimento da prisão domiciliar sem observância das provas constantes dos autos, uma vez que o paciente tem um filho autista de dois anos de idade e é imprescindível aos seus cuidados.

Sustenta também que foi recebida a denúncia pela autoridade impetrada sem apresentação de fundamentação idônea, estando o feito atualmente na fase de apresentação de resposta à acusação.

O impetrante tece considerações acerca da ilegalidade da prisão em flagrante, bem como sobre a ausência dos requisitos para a manutenção da prisão preventiva e também suscita a presença dos elementos para o deferimento da prisão domiciliar.

Requer, assim, a concessão de liminar, para que a prisão preventiva do paciente seja substituída pela prisão domiciliar ou pelo uso de tornozeleira eletrônica. No mérito, pleiteia o relaxamento da prisão do paciente ou a sua substituição por medidas cautelares diversas. E, subsidiariamente, pretende a substituição pela prisão domiciliar ou pelo uso de tornozeleira eletrônica.

É o Relatório.

### Decido.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

A prisão preventiva do paciente foi decretada nos seguintes termos (ID 126639695):

*“Trata-se de decisão proferida pela Vara Criminal da Comarca de Coxim/MS na qual houve declinação de competência no tocante ao Inquérito Policial nº 214/2019 – BOPC nº 1875/2019 (Autos nº 0000013-58.2020.8.12.0011), relativamente à prisão em flagrante de GIOVANNY ALEXANDRO DE SOUZA SILVERIO, LUCAS MATHEUS RIBEIRO DE MORAES, MAYARA BORGES DE MORAES, MAYLSON MUNIZ VIEIRA e SIDNEY FERREIRA DOS SANTOS pela prática, em tese, dos crimes de homicídio tentado (art. 121, § 2º; inciso VII, c/ art. 14, inciso II, do CP), dano qualificado (art. 163, parágrafo único, inciso III, do CP), receptação (art. 180, caput, do CP), desobediência (art. 330 do CP), tráfico de drogas (art. 33 da Lei nº 11.343/06), associação para o tráfico (art. 35 da Lei nº 11.343/06) e porte de armas de fogo de uso permitido (art. 14 da Lei nº 10.826/03), todos praticados no dia 29/11/2019.*

(...)

*O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL requer a manutenção da prisão preventiva dos investigados GIOVANNY ALEXANDRO DE SOUZA SILVERIO, (...) decretada pela Justiça Estadual, aduzindo, para tanto, que restam preenchidos todos os requisitos dos arts. 312 e 312 do CPP, notadamente na perspectiva da garantia da ordem pública, em razão da gravidade concreta dos crimes, a revelar a periculosidade dos investigados.*

(...)

### **In casu, verifico que a necessidade de manutenção da custódia cautelar é manifesta.**

*Com efeito, da narrativa que consta do auto de prisão em flagrante (...), notadamente dos depoimentos do Policial Rodoviário Federal Aires Fernando Monteiro Milleo (...) e do Policial Rodoviário Federal Rômulo Antônio Araújo Silva (...), vê-se que, durante abordagem que realizavam no dia 29/11/2019, foi dada ordem de parada do veículo Honda/Civic, cor prata, placas EGL-3449, todavia o condutor não obedeceu à ordem de parada e, em tentativa de evadir-se da abordagem, foi em direção ao PRF Rômulo que, felizmente, conseguiu desviar.*

*Os policiais narram, ainda, que ouviram um disparo de arma de fogo em direção à equipe, no que responderam à injusta agressão. Posteriormente, foi identificado que o veículo era conduzido por LUCAS MATHEUS RIBEIRO DE MORAES tendo como passageiro Sidney Ferreira dos Santos, que faleceu após o confronto.*

(...)

*Além disso, no veículo Honda/Civic foram encontrados aproximadamente 889 kg de substância análoga maconha, como consta do Termo de Exibição e Apreensão (...). No veículo em questão também foram apreendidas armas de fogo (um revólver calibre .38, e duas carabinas calibre 12) e munições (...).*

(...)

*Já em relação aos presos GIOVANNY ALEXANDRO DE SOUZA SILVERIO, MAYARA BORGES DE MORAIS e MAYLSON MUNIZ VIEIRA, os elementos até o momento colhidos são indiciários a demonstrar a efetiva participação, quando menos, no crime do art. 33 da Lei nº 11.343/06.*

*Com efeito, o depoimento do PRF Aires Fernando Monteiro Milleo (...) indica que, após a abordagem ao Honda/Civic, e quando já estavam levando condutor e passageiro ao hospital para tratamento das lesões, um dos envolvidos indicou que havia um veículo VW/Gol, de cor branca, realizando o serviço de “batedor”, e que havia passado anteriormente pelo local. Sustenta, ademais, que poucas horas depois avistaram o VW/Gol, placas QCI-2106, que era conduzido por MAYLSON MUNIZ VIEIRA, tendo como passageiros GIOVANNY ALEXANDRO DE SOUZA SILVERIO e MAYARA BORGES DE MORAIS.*

*Aparentemente, segundo narra, durante a abordagem todos estavam nervosos e, em busca veicular, encontraram o CRLV do veículo Honda/Civic no interior do VW/Gol, vinculando ambos os veículos e fazendo crer, em tese, que todos os participantes atuavam em conjunto quanto ao crime do art. 33 da Lei nº 11.343/06.*

*Essas constatações também são confirmadas pelo depoimento do PRF Rômulo Antonio Araújo Silva (...).*

*Ademais, consta que MAYLSON MUNIZ VIEIRA, ao ser interrogado, embora negue participação nos crimes, informa que GIOVANNY vulgo “Negão” “disse que iria receber três mil reais para servir de batedor” (ID 27581852, p. 8), de modo que há indícios de participação de GIOVANNY ALEXANDRO DE SOUZA SILVERIO na empreitada. (...)*

*Há notícia, no mesmo sentido, de que no interior do VW/Gol, mais precisamente na bolsa de MAYARA BORGES DE MORAES, foram encontradas anotações com escritas manuais acerca de identificação de drogas, inclusive com menção a MAYLSON e GIOVANNY, tal como consta dos depoimentos dos Policiais Rodoviários Federais. Embora essas anotações não constem, até o momento, dos autos do inquérito policial - o que deverá ser oportunamente efetuado pela Polícia Federal ou pelo MPF - há de se presumir a sua existência em razão das constatações dos depoimentos, de modo que, mais uma vez, há elementos indiciários suficientes quanto à participação de todos os envolvidos na empreitada.*

(...)

Embora não haja, ao menos no presente momento, indicativo de que **GIOVANNY ALEXANDRO DE SOUZA SILVERIO** e **MAYLSON MUNIZ VIEIRA** possuam antecedentes criminais, há elementos outros a evidenciar, também quanto a eles, a necessidade de garantia da ordem pública.

(...)

(...) **De fato, a grande quantidade de drogas apreendida neste caso, mais precisamente 889 kg de maconha**, revela o substancial desvalor da conduta, em tese, praticada, a evidenciar; ainda, que não se trata de prática ocasional, mas, em verdade, de confiabilidade de grande carga de substâncias entorpecentes a grupo que tem evidentes indícios de que pode continuar a delinquir.

Enquanto o tráfico de pequena quantidade pode revelar, ao menos em tese, a traficância ocasional, **a grande quantidade apreendida, quase 1 (uma) tonelada, é claro indicativo de que não é a primeira vez que se arriscam no cometimento de delito, revelando requintes de profissionalismo, notadamente por envolver batedores para evitar a ação da polícia.**

Veja-se, ainda, **que todos estavam armados, tendo LUCAS MATHEUS RIBEIRO DE MORAES, inclusive, atentado contra a vida e Policial Rodoviário Federal, de modo que todos esses dados indicam clara necessidade de assegurar a ordem pública mediante a custódia cautelar dos investigados.**

A permanência dos investigados em liberdade configura risco evidente, sendo inviável, ademais, a fixação de quaisquer das medidas cautelares alternativas à prisão, pois nenhuma delas impossibilita, no plano fático, a segregação dos investigados de modo a impossibilitar o risco de reiteração criminosa que se afigure latente.

Por todas essas razões a decretação da prisão preventiva é medida de rigor.

(...)

Por sua vez, quando a **GIOVANNY ALEXANDRO DE SOUZA SILVERIO**, embora não haja, nestes autos, informação sobre filhos, verifico que no Processo nº 0009738-66.2019.8.12.0800 - comunicação de prisão em flagrante ainda pendente de remessa a este Juízo após solicitação já encaminhada à Vara Criminal da Comarca de Coxim/MS - vejo que, não obstante alegue ser pai de dois filhos (uma filha nascida em 2012 e um filho nascido em 2018), aduz ser casado e seus filhos, portanto, estão sob os cuidados da mãe. Não há prova, por isso, de que é o único responsável pelo cuidado dos filhos. Assim, **não há motivo para substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar, ausentes provas do preenchimento dos requisitos legais.**

(...)"

Ao receber a denúncia a autoridade impetrada consignou que as razões que fundamentaram o decreto prisional permaneceriam presentes e, assim, manteve a prisão preventiva do paciente e dos demais acusados (ID 126639698).

Em uma análise perfunctória, própria do presente momento processual, não verifico a presença dos requisitos para a concessão do pedido liminar.

A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, nos termos do artigo 312, *caput*, do Código de Processo Penal.

Decorre dos autos que o paciente foi preso em decorrência de sua participação em um delito de tráfico de drogas, que envolveu a apreensão de quantidade deveras significativa de maconha (889 kg).

A expressiva quantidade de entorpecente indica a gravidade em concreto da conduta em apuração.

Além disso, na data dos fatos, o paciente estava no veículo VW/Gol, placa QCI-2106, o qual atuava como "batedor" do veículo Honda/Civic, em que estava acondicionado o entorpecente apreendido.

Nesse ponto, é importante ressaltar que a autoridade impetrada consignou que **"MAYLSON MUNIZ VIEIRA, ao ser interrogado, embora negue participação nos crimes, informa que GIOVANNY, vulgo "Negão" disse que iria receber três mil reais para servir de batedor"**, de forma que os indícios de autoria quanto à sua participação na conduta delituosa restaram demonstrados.

Os fatos imputados ao paciente foram realizados com sofisticação, tendo em vista a utilização do veículo batedor para dificultar eventual ação policial. E, ainda, verifica-se que os envolvidos portavam armas, evidenciando a periculosidade dos agentes e o risco à ordem pública.

Com efeito, a conduta imputada ao paciente é relevante e de elevada gravidade.

Nesse contexto, na esteira do quanto consignado pela autoridade impetrada, a prisão preventiva do paciente se revela necessária, tendo como base as circunstâncias que permeiam a prática delitiva, bem como a expressiva quantidade de entorpecente apreendido.

Em acréscimo, eventuais condições favoráveis não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (STJ, RHC 9.888, Rel. Min. Gibson Dipp, j. 19/09/2000, DJ 23/10/2000; STJ, HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, j. 05/05/2000, DJ 20/06/05).

Dessa forma, em uma análise superficial e à míngua de elementos que demonstrem o contrário, há prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, revelando-se necessária a manutenção da segregação cautelar, nesse primeiro momento, para garantia da ordem pública e aplicação da lei penal.

Assim, ao menos por ora, incabível a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares previstas no artigo 319, do Código de Processo Penal.

O pedido alternativo de substituição da prisão preventiva do paciente pela prisão domiciliar também não deve ser acolhido.

Dispõe o artigo 317, do Código de Processo Penal, sobre a prisão domiciliar:

*"Art. 317. A prisão domiciliar consiste no recolhimento do indiciado ou acusado em sua residência, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial".*

Já as hipóteses de cabimento da prisão domiciliar, inspiradas em razões humanitárias, estão previstas no artigo 318, do Código de Processo Penal:

*"Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for:*

*I - maior de 80 (oitenta) anos;*

*II - extremamente debilitado por motivo de doença grave*

*III - imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência;*

*IV - gestante;*

*V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos;*

*VI - homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos.*

*Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo".*

No caso em tela, o impetrante limita-se à juntada das certidões de nascimento de seus filhos e de atestado médico de que teria acompanhado o seu filho de dois anos de idade em consulta realizada no dia 15.08.2019.

Entretanto, tais elementos não são suficientes a indicar que os seus filhos estariam desassistidos, sendo a sua presença imprescindível.

Não vislumbro, portanto, patente ilegalidade ou abuso de poder a que esteja submetido o paciente.

Diante do exposto, **INDEFIRO** a liminar.

Requisitem-se as informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

**São Paulo, 11 de março de 2020.**

HABEAS CORPUS (307) Nº 5005611-23.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO  
IMPETRANTE: WEVERTON LUCAS MIGLIORINI, ANA MARIANA BARBOSA LARANJEIRA  
PACIENTE: RANDE ALVES SANTANNA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 13/03/2020 651/1954

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Ana Mariana Barbosa Laranjeira e Weverton Lucas Migliorini em favor de **RANDER ALVES SANTANNA**, em razão de sua prisão preventiva determinada pelo Juízo Federal da 4ª Vara Criminal em Ribeirão Preto/SP, nos autos nº 5000470-50.2020.403.6102 (Inquérito Policial nº 5000066-63.2020.403.6113).

O impetrante alega, em síntese:

a) o paciente foi preso em flagrante delito, em 31/01/2020, pela suposta prática dos crimes previstos no artigo 171, §3º e artigo 313-A, ambos do Código Penal, na cidade de Ituverava/SP, por estar supostamente envolvido com fraudes de seguro desemprego;

b) a Polícia Federal investigava pessoa que aliciava o dinheiro público de maneira espúria por invasão ao sistema de seguro desemprego – PAT, cujo acesso se dava pela conexão de internet da residência de Cirilo Salviano Pereira Júnior;

c) o paciente foi preso ao chegar na residência de Cirilo Salviano Pereira Júnior, antes mesmo de adentrar ao imóvel, estando lá por um chamado da esposa de Cirilo, o qual se encontrava sumido por uns dias por ser usuário de drogas, sendo que o paciente não estava na posse de nenhum maquinário que se utilizava para o crime descrito;

c) a decisão que determinou a prisão preventiva está baseada na gravidade abstrata do delito e na suposta periculosidade do paciente sob a alegação de que voltou a delinquir, o que não corresponde à realidade; além disso não estão presentes os requisitos do art. 312, do Código de Processo Penal, pois o paciente sempre colaborou como justiça, nunca tentou fugir ou coagir testemunhas, não atrapalhou ou obstruiu a instrução criminal e trabalhou honestamente a fim de pagar o parto de sua esposa;

d) o paciente é primário, com bons antecedentes, possui residência própria e fixa, ocupação lícita como vendedor de alimentos em empresa própria e é pai de duas filhas, sendo que sua residência é simples e não convencionada com a grandeza dos crimes a ele imputados;

e) o paciente, na data de seu recolhimento prisional na Delegacia da Polícia Federal de Ribeirão Preto teve seu depoimento iniciado sem a presença de seus advogados e sem oportunidade de falar com os mesmos, o que o torna passível de nulidade, pois foi feito de forma pressionada pelo Delegado de Polícia, o qual somente contava os supostos fatos e obtinha a concordância errônea do Paciente que estava com medo.

Requerem os impetrantes, assim, a revogação da prisão preventiva do paciente para que responda à eventual ação penal em liberdade, aplicando-se as medidas cautelares diversas da prisão, se for o caso. No mérito, requer a concessão da ordem.

Foram juntados documentos aos autos.

**É o relatório.**

**Decido.**

Pretendem os impetrantes, em apertada síntese, seja assegurado, liminarmente, o direito de **Rander Alves Santana** obter em seu favor a revogação da prisão preventiva determinada pelo Juízo Federal da 4ª Vara Criminal em Ribeirão Preto/SP, nos autos da Prisão em Flagrante nº 5000470-50.2020.403.6102 (inquérito policial nº 5000066-63.2020.403.6113).

De início cabe ressaltar que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciando na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Convém salientar, contudo, que a presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual e nem impõe ao paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Os elementos dos autos não se mostram suficientes para indicar a presença de qualquer ato ilegal imputado ao paciente.

O Juízo de primeiro grau, ao analisar a representação oferecida pela Autoridade Policial nos autos de Prisão em Flagrante n. 5000470-50.2020.4.03.6102, assim se manifestou (Id n. 126573345):

*Trata-se de representação por meio da qual a autoridade policial postula a prisão preventiva de Cirilo Salviano Pereira Júnior e Rander Alves Sant'Anna, assim como a autorização de acesso aos dados dos celulares apreendidos.*

*Relata que, em cumprimento aos mandados de prisão expedidos no bojo dos autos nº 5000067-48.2020.403.6113, em 31.01.2020, a equipe policial logrou efetuar a prisão em flagrante de Cirilo Salviano Pereira Júnior, que supostamente utiliza um computador do tipo notebook para inserir pedidos fraudulentos de seguro-desemprego no sistema SINE de Jardinópolis, e cujos IPs de acesso à internet foram vinculados ao endereço residencial de sua genitora, na Rua Fabiano Alves de Freitas, 375, em Ituverava/SP.*

*Narra que, franqueado o acesso à mencionada residência pela esposa do investigado, a equipe policial não logrou encontrar Cirilo no local. Tendo em vista a informação fornecida pela equipe de Redenção/PA, no sentido de que, naquele momento, os benefícios continuavam a serem inseridos no sistema, foi efetuado o desligamento da rede de internet daquela residência, ocasionando a desconexão do usuário que fraudava o sistema, ficando demonstrado que a internet de Cirilo era utilizada para tal fraude, ainda que de forma remota.*

*Nesse ínterim, enquanto a equipe policial tentava obter informações a respeito do paradeiro de Cirilo, um outro indivíduo identificado como Rander Alves Sant'Anna compareceu ao local à procura dele, dizendo que vinha de Uberaba/MG e trazia consigo dados de várias pessoas para inserção de pedidos falsos de seguro-desemprego. Na ocasião, confessou que recebia a quantia de R\$ 500,00 por cada pessoa que indicava a Cirilo.*

*Por meio de mensagens trocadas pelos celulares de Rander e Cirilo, a equipe policial dirigiu-se ao local marcado para encontro de ambos e logrou efetuar a prisão de Cirilo, que, desde a primeira abordagem, confirmou ser o responsável pelas fraudes junto ao SINE de Jardinópolis, tendo confessado, ainda, que já praticou fraudes semelhantes, junto ao SINE de Ituverava/SP, onde já trabalhou, e também de Orlandia/SP, desde 2017.*

*O Ministério Público Federal opinou favoravelmente aos pedidos (id. 27831096).*

*Por outro lado, a defesa de Cirilo pugnou pela concessão de liberdade provisória, sustentando a ilegalidade da prisão em flagrante. Salientou, ainda, que o investigado sofre de problemas de saúde (síndrome do pânico, depressão e esquizofrenia) e que ele mostrou disposição em colaborar com a Polícia, não havendo qualquer risco concreto de fuga (id. 27798901).*

*É o relatório. Fundamento e Decido.*

*De início, verifico a regularidade das prisões em flagrante efetuadas pela autoridade policial, não sendo o caso de relaxamento, como pretendido pela defesa de Cirilo.*

*Não posso deixar de destacar que, ao ser franqueada a entrada da equipe policial na residência de Cirilo, foi constatado que os pedidos fraudulentos de seguro-desemprego continuaram a serem inseridos no sistema informatizado do SINE, quando então foi efetuado o desligamento da rede de internet daquela residência, ocasionando a desconexão do usuário que fraudava o referido sistema.*

*Ficou demonstrado, assim, que naquele momento a internet do investigado estava sendo utilizada para tal fraude, ainda que de forma remota. Dessa forma, a prisão de Cirilo, efetuada logo após o cometimento da infração penal, não descaracteriza a situação de flagrância.*

*Passo, a seguir, ao pedido de prisão preventiva dos investigados.*

*É de se ver que a Lei nº 12.403/11, que alterou o Código de Processo Penal, modificou o regime da prisão preventiva, que reclama, agora, além da presença de seus pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do CPP (fumus commissi delicti e periculum libertatis), a configuração de alguma das hipóteses indicadas nos incisos I, II, III ou parágrafo único do art. 313 do Código de Processo Penal, in verbis:*

*(...)*

No caso em epígrafe, Cirilo Salviano Pereira Júnior e Rander Alves Sant'Anna estão sendo investigados pela prática, em tese, dos crimes previstos nos artigos 171, §3º e 313-A, ambos do Código Penal, e art. 2º da Lei nº 12.850/17, cuja soma das penas máximas privativas de liberdade supera 4 (quatro) anos, restando configurada a hipótese autorizativa do art. 313, I, do CPP.

O *fumus commissi delicti*, consistente em prova da materialidade dos delitos e indícios de autoria, encontra-se presente, em função da recente prisão em flagrante ocorrida nestes autos e dos demais elementos contidos no inquérito policial nº 5000066-63.2020.403.6113.

Outrossim, a existência do *periculum libertatis* pode ser extraída pelo fato de que Cirilo e Rander integram organização criminosa voltada à inserção de pedidos fraudulentos de seguro-desemprego no sistema informatizado do SINE de Jardinópolis/SP, que já causou, até o presente momento, prejuízo milionário aos cofres públicos. Além disso, tal organização é composta por outros integrantes com atuação nas cidades de Ituverava/SP (Michele Rosa e Rogério Rosa, vulgo "Tige"), Guarará/SP (irmãos Joe Jonny ou John), e Franca/SP ("Forza"), conforme relatado por eles no momento de suas prisões em flagrante.

Não posso deixar de destacar que Cirilo, também por ocasião de sua prisão em flagrante, confessou ter se passado por um técnico da DATAPREV para instalar um sistema "espião" no Posto de Atendimento do Trabalhador – PAT de Jardinópolis/SP, a fim de capturar as senhas das funcionárias daquela local, assim como ter praticado fraudes semelhantes junto ao SINE de Ituverava/SP e de Orlândia/SP, desde 2017.

Desta feita, evidenciada a periculosidade concreta dos agentes, entendo necessária a decretação da custódia preventiva de forma a assegurar a aplicação da lei penal e evitar o risco ponderável de repetição da ação criminosa, caso permaneçam em liberdade.

De outro lado, não vislumbro qualquer outra medida cautelar trazida pela novel legislação (CPP, art. 319) que possa afastar o risco acima apontado.

No tocante aos problemas de saúde informados pela defesa de Cirilo, assinalo que a assistência médica é assegurada aos detentos, nos termos do art. 14 da Lei nº 7.210/1984.

Diante do exposto, presentes os requisitos e pressupostos do art. 312 do CPP, bem como configurada a hipótese prevista no art. 313, inciso I, do CPP, CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE dos investigados Cirilo Salviano Pereira Júnior e Rander Alves Sant'Anna, desde logo, em PRISÃO PREVENTIVA.

Examinada a decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva não se vislumbra, desde logo, vícios que autorizem a imediata concessão da medida requerida.

A decisão está lastreada em elementos concretos, extraídos das circunstâncias colhidas nos autos, devidamente fundamentada na presença dos requisitos do art. 312 do CPP, já que a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Com efeito, para a decretação da custódia cautelar, ou para a negativa de liberdade provisória, exigem-se indícios suficientes de autoria e não a prova cabal desta, que somente poderá ser verificada eventual *decisum* condenatório, após a devida instrução dos autos. Ademais, o *habeas corpus* não é o instrumento processual idóneo para aferir a qualidade da prova ou do indício, porque essa atividade exige o revolvimento de provas.

Verifica-se dos autos que, enquanto a equipe policial tentava obter informações a respeito do paradeiro de Cirilo, responsável por inserir pedidos fraudulentos de seguro-desemprego no sistema SINE de Jardinópolis/SP, o paciente compareceu ao local à procura dele, e ao ser abordado pela polícia informou que vinha de Uberlândia/MG e trazia consigo dados de várias pessoas para inserção de pedidos falsos de seguro-desemprego. Na ocasião confessou que recebia a quantia de R\$ 500,00 por cada pessoa que indicava a Cirilo.

Além disso, por meio de mensagens trocadas pelos celulares do paciente e Cirilo, a equipe policial dirigiu-se ao local marcado para encontro de ambos e logrou efetuar a prisão de Cirilo que, desde a primeira abordagem, confirmou ser o responsável pelas fraudes junto ao SINE Jardinópolis.

Observe-se que há fortes indícios de que o paciente integra organização criminosa a qual tem por objetivo a inserção de pedidos fraudulentos de seguro-desemprego no sistema informatizado do SINE de Jardinópolis/SP, o que seria composta pelo paciente, por Cirilo Salviano Pereira Júnior, Michele Rosa e Rogério Rosa, vulgo "Tige", irmãos Joe Jonny ou John, e Forza, que atuavam nas cidades de Ituverava/SP, Guarará/SP e Franca/SP, conforme decisão impugnada.

Está evidenciada, assim a periculosidade do paciente e a gravidade concreta da conduta a ele imputada em razão das circunstâncias em que se deram a decretação de sua prisão em flagrante, estando satisfeitos os requisitos previstos pelo artigo 312 do Código de Processo Penal.

Cabe ressaltar, neste particular, inclusive, que eventual comprovação de que seja ele primário, com residência fixa e ocupação lícita, não implica, necessariamente, na revogação da prisão preventiva se presentes as circunstâncias do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Por outro lado, as penas máximas previstas para os crimes estabelecidos nos artigos 171, §3º, e 313-A, ambos do Código Penal, e artigo 2º da Lei nº 12.850/17, são superiores a 4 (quatro) anos, restando configurada a hipótese autorizativa do artigo 313, I, do Código de Processo Penal.

Neste passo, tenho que estando presente a necessidade concreta da manutenção da custódia cautelar, a bem do resguardo da ordem pública, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas com a Lei nº 12.403/2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e repressão do crime em comento, razão pela qual é inaplicável ao caso em análise o artigo 319, do CPP.

A despeito de o paciente afirmar que não foi assistido por advogado no início de seu interrogatório policial, não comprovou nos autos suas alegações, vez que não foi juntado a estes autos cópia do inquérito policial. E mesmo que assim não fosse, convém salientar que o inquérito policial é inquisitivo e em seu procedimento não vigora o contraditório, não havendo qualquer indício de que o paciente tenha sido coagido a confessar o delito que não cometeu por medo da autoridade policial.

Em razão de tais fundamentos, entendo que nessa fase preliminar, em razão dos elementos de prova que instruíram este *habeas corpus*, não há qualquer ilegalidade na manutenção da prisão preventiva imposta em desfavor do paciente.

Verificados os requisitos da necessidade e da adequação, a manutenção da prisão preventiva é medida que se impõe (artigo 282, *caput*, inciso II c. c. o §6º, ambos do Código de Processo Penal).

Ante o exposto, **indeferido** o pedido de liminar.

Requisitem-se as informações à autoridade impetrada.

Após, vista ao Ministério Público Federal para apresentação de parecer.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2020.

#### Boletim de Acórdão Nro 29713/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007015-12.2016.4.03.6120/SP

	2016.61.20.007015-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	RENILDO CERQUEIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP172010 RAGNARALAN DE SOUZA RAMOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Justiça Pública
No. ORIG.	:	00070151220164036120 1 V r ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

**PENAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. INSIGNIFICÂNCIA. EXCEPCIONALIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DOSIMETRIA. MAUS ANTECEDENTES. REINCIDÊNCIA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO. CABIMENTO. CUSTAS. RÉU POBRE. ISENÇÃO.**

1. Em casos de apreensão de número ínfimo de cigarros e que correspondam a valores irrisórios, o princípio da insignificância é aplicável em caráter excepcional. No julgamento do Recurso Especial n. 1.112.748-TO, selecionado como repetitivo nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, e do art. 1º e parágrafos da Resolução n. 8, de 07.08.08 expedida pelo Superior Tribunal de Justiça, houve a aplicação do princípio da insignificância em caso de apreensão de 120 (cento e vinte) maços de cigarros estrangeiros (STJ, REsp n. 1.112.748/TO, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09.09.09, para fins do art. 543-C do Código de Processo Civil).
2. Convém destacar a Orientação n. 25/16 da 2ª CCR, de 18.04.16 do Ministério Público Federal, que prevê o arquivamento de investigação relativa ao crime de contrabando quando a apreensão não superar 153 (cento e cinquenta) maços de cigarros, ressalvada a reiteração da conduta.
3. Não havendo reiteração delitiva, a 5ª Turma do TRF da 3ª Região convencionou o limite de 250 (duzentos e cinquenta) maços de cigarros para a aplicação do princípio da insignificância nos crimes de contrabando (TRF da

3ª Região, ACr.n. 2014.61.17.000809-5, Rel. Des. Fed. Mauricio Kato, j. 05.11.18).

4. Houve a apreensão de 20.000 (vinte mil) maços de cigarros empoder do réu, os quais somaram R\$ 117.000,00 (cento e dezessete mil reais) e representam a ilusão de tributos presumidos no montante de R\$ 58.500,00 (cinquenta e oito mil e quinhentos reais), a denotar quantidade muito superior àquela que autoriza a incidência do princípio da insignificância (cf. fls. 4/7 e 34/38).

5. Na 1ª fase da dosimetria da pena, mostra-se acertada a fixação da pena acima do mínimo legal. Com efeito, o réu tem duas condenações criminais definitivas por fatos antecedentes ao delito objeto desta ação penal, servindo uma delas à majoração da pena a título de Maus antecedentes e outra como agravante. Ademais, as circunstâncias delitivas, à vista da grande quantidade de cigarros transportados, ensejam o aumento da pena-base.

6. É admissível a inabilitação para dirigir veículo, quando utilizado como meio para a prática de crime de contrabando e descaminho, nos termos do art. 92, III, do Código Penal, mas não como interdição temporária de direitos, pois, segundo o art. 57 desse Código, a pena de interdição, prevista no seu art. 47, III, aplica-se aos crimes culposos de trânsito (STJ, AgRg no REsp 1512273, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 04.08.15 e TRF da 3ª Região, ACr.n. 0013759-97.2009.4.03.6110, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 10.11.15).

7. Ainda que beneficiário da assistência judiciária gratuita, deve ser mantida sua responsabilidade pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência (CPC/15, art. 98, § 2º), ficando, no entanto, sobrestado o pagamento, enquanto perdurar a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão da gratuidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, ocorrendo, após, a extinção da obrigação (CPC/15, art. 98, § 3º). A isenção deverá ser apreciada na fase de execução da sentença, mais adequada para aferir a real situação financeira do condenado.

8. Apelação parcialmente provida apenas para conceder o benefício da gratuidade da justiça.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para conceder o benefício da gratuidade da justiça, mantida, no mais, a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2020.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000537-43.2015.4.03.6113/SP

	2015.61.13.000537-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	SERGIO LUIS COELHO
ADVOGADO	:	SP299571 BRUNO HUMBERTO NEVES e outro(a)
	:	SP299585 CHRISTOPHER ABREU RAVAGNANI
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00005374320154036113 2 Vr FRANCA/SP

#### EMENTA

#### PENAL. PROCESSO PENAL. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. CONTRABANDO DE CIGARROS. INSIGNIFICÂNCIA. EXCEPCIONALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Autoria e materialidade não foram objeto da apelação e estão comprovadas.

2. Em casos de apreensão de número ínfimo de cigarros e que correspondam a valores irrisórios, o princípio da insignificância é aplicável em caráter excepcional. No julgamento do Recurso Especial n. 1.112.748-TO, selecionado como repetitivo nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, e do art. 1º e parágrafos da Resolução n. 8, de 07.08.08 expedida pelo Superior Tribunal de Justiça, houve a aplicação do princípio da insignificância em caso de apreensão de 120 (cento e vinte) maços de cigarros estrangeiros (STJ, REsp n. 1.112.748/TO, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09.09.09, para fins do art. 543-C do Código de Processo Civil).

3. Convém destacar a Orientação n. 25/16 da 2ª CCR, de 18.04.16 do Ministério Público Federal, que prevê o arquivamento de investigação relativa ao crime de contrabando quando a apreensão não superar 153 (cento e cinquenta) maços de cigarros, ressalvada a reiteração da conduta.

4. Não havendo reiteração delitiva, a 5ª Turma do TRF da 3ª Região conveniou o limite de 250 (duzentos e cinquenta) maços de cigarros para a aplicação do princípio da insignificância nos crimes de contrabando (TRF da 3ª Região, ACr.n. 2014.61.17.000809-5, Rel. Des. Fed. Mauricio Kato, j. 05.11.18).

5. Consta dos autos que foram apreendidos um total de 434 (quatrocentos e trinta e quatro) maços de cigarros de marcas estrangeiras, o que obsta a aplicação do princípio da insignificância.

6. Ademais, o réu já foi condenado com trânsito em julgado em data anterior a este delito e verifica-se a reiteração delitiva, uma vez que o réu já foi beneficiado com a suspensão condicional do processo pelo delito do art. 334, § 1º, c, do Código Penal.

7. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2020.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0003598-71.2017.4.03.6102/SP

	2017.61.02.003598-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	ELANE MARIA ESPERANCINE SOUZA
ADVOGADO	:	SP327148 RODRIGO HENRIQUE BRANQUINHO BARBOZA TOZZI (Int. PESSOAL)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00035987120174036102 1 Vr FRANCA/SP

#### EMENTA

#### PENAL. PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. FORMA CONTINUADA. PROVA DE VIDA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS.

1. A materialidade delitiva está demonstrada pela prova documental, que comprova que o pagamento do benefício de pensão por morte foi mantido até 31.12.12, causando prejuízo ao INSS.

2. A autoria é comprovada pelo recebimento indevido do benefício pelo réu que não comunicou ao órgão pagador o falecimento do beneficiário.

3. Como fundamentado na sentença, eventual equívoco da administração em não convocar a acusada para a comprovação de vida, não exclui a sua responsabilidade criminal, pois foi demonstrado que, após o óbito da beneficiária falecida, houve o pagamento indevido entre o período de julho de 2011 a dezembro de 2012.

4. De acordo com o Ofício do Banco do Brasil, a solicitação do cartão foi realizada pela própria ré na agência e diretamente com um funcionário da instituição. Sendo que somente a própria cliente poderia requisitá-lo, em seu nome, com a utilização de sua senha pessoal.

5. Restou demonstrado que a ré tinha acesso a conta conjunta, pelo cartão de sua genitora, que ficou com ela de maneira indevida até 01.06.12. Após, os saques irregulares dos valores de benefício foram feitos com seu próprio cartão, que foi ativado em 08.06.12.

6. Cumpre afastar, de ofício, o aumento decorrente da continuidade delitiva, considerando que o Supremo Tribunal Federal se posicionou no sentido de que o agente que saca benefício previdenciário indevidamente, sem comunicar o óbito do pensionista ao órgão provedor, pratica o crime de estelionato previdenciário de natureza permanente, cessando a atividade delitiva somente com o fim da percepção das prestações (STF, Habeas Corpus n. 107.385, Rel. Min. Rosa Weber, j. 06.03.12; STF, RHC n. 105.183, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 30.08.11).

7. De ofício, afastado o aumento pela continuidade delitiva. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, afastar o aumento da pena pela continuidade delitiva e reduzir a pena da ré para 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, pela prática do crime do art. 171, § 3º, do Código Penal; mantida, no mais, a sentença, e, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2020.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001742-93.2008.4.03.6003/MS

	2008.60.03.001742-5/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	GERALDO LOPES FILHO
ADVOGADO	:	MS022508 JONATHAN SPADA (Int. Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	VANIA APARECIDA DE OLIVEIRA NUNES
	:	LUCIANO SOUZA MUNHOZ
	:	FERNANDA CANDIDA DA COSTA
	:	CRISTIANO DE ALMEIDA
No. ORIG.	:	00017429320084036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

**PENAL. MOEDA FALSA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CUSTAS. RÉU POBRE. ISENÇÃO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

1. Materialidade e autoria comprovadas por meio de prova documental e testemunhal.
2. Ainda que beneficiário da assistência judiciária gratuita, deve ser mantida sua responsabilidade pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência (CPC/15, art. 98, § 2º), ficando, no entanto, sobrestado o pagamento, enquanto perdurar a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão da gratuidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, ocorrendo, após, a extinção da obrigação (CPC/15, art. 98, § 3º). A isenção deverá ser apreciada na fase de execução da sentença, mais adequada para aferir a real situação financeira do condenado.
3. Apelação parcialmente provida para deferir os benefícios da justiça gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação tão somente para deferir os benefícios da justiça gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2020.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001247-80.2017.4.03.6117/SP

	2017.61.17.001247-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	JOSE BENJAMIN FERREIRA JUNIOR
ADVOGADO	:	SP204306 JORGE ROBERTO DAMICO CARLONE (Int. Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00012478020174036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. APELAÇÃO DESPROVIDA.**

1. Autoria e materialidade comprovadas. Ao contrário do alegado pela defesa, há provas do delito nos autos.
2. A substituição da pena privativa de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos está em consonância ao disposto no art. 44, § 2º, do Código Penal e o valor arbitrado a título de prestação pecuniária foi aplicado de maneira proporcional à pena privativa de liberdade.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2020.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000739-60.2019.4.03.6119/SP

	2019.61.19.000739-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	NNACHETA SAMUEL OBI reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int. Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00007396020194036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ARTS. 33, CAPUT, E 40, I, DA LEI N. 11.343/06. AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. INAPLICABILIDADE. REGIME INICIAL SEMIABERTO. DESCABIMENTO DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. PRISÃO PREVENTIVA. MANUTENÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.**

1. Materialidade e autoria suficientemente demonstradas.
2. Ao contrário do que aduz a defesa, a natureza e a quantidade da droga são elementos importantes para aferir a quantidade da pena inicial a ser aplicada ao crime de tráfico, conforme expressa previsão legal no art. 42 da Lei n. 11.343/06.
3. A multiplicidade de viagens não esclarecidas é indicativa da dedicação do acusado a essa espécie de crime, o que resulta em perda do benefício previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, direcionado ao réu primário, de bons antecedentes e que não exerça atividade criminoso ou integre organização dessa natureza. Entretanto, na certidão de movimentos migratórios do réu há 16 (dezesseis) registros, consistentes em entradas e saídas de viagens aéreas internacionais ocorridas de 2012 a 2019 (fl. 37), que não foram satisfatoriamente esclarecidas pelo acusado em seu relato prestado em Juízo (mídia à fl. 146).
4. Malgrado a decretação da prisão preventiva do acusado, considerando a sanção fixada ao réu e o período em que permaneceu preso, resta pena a ser cumprida superior a 4 (quatro) anos e inferior a 8 (quatro) anos, de forma que o réu deve mantido no regime inicial de cumprimento de pena semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código Penal.
5. Não cabe a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, considerando que não estão preenchidos os requisitos legais para tanto.
6. Mantido o decreto de prisão preventiva.
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2020.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001305-09.2019.4.03.6119/SP

	2019.61.19.001305-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
---------	---	--

APELANTE	:	YVONNE BERNADETTE DOROTHY ZEEFUİK reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00013050920194036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS (LEI N. 11.343/06, ART. 33, C. C. O ART. 40, I). AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. INCIDÊNCIA NA FRAÇÃO MÍNIMA. REGIME INICIAL. DETRAÇÃO. INVIABILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. MANUTENÇÃO DA ORDEM DE PRISÃO PREVENTIVA. PREQUESTIONAMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA.**

1. Ré denunciada e condenada por prática do crime previsto no art. 33, c. c. o art. 40, I, da Lei n. 11.343/06, porque em 15.06.19, no Aeroporto Internacional de Guarulhos (SP), foi presa em flagrante prestes a embarcar em voo da companhia aérea TAAG Linhas Aéreas, com destino a Luanda, em posse de 4.017g (quatro mil e dezessete gramas) de cocaína, droga que trazia escondida ao redor de suas pernas.

2. Materialidade e autoria comprovadas. Ausência de insurgência recursal no tocante ao conjunto probatório.

3. Dosimetria. Causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o conhecimento pelo agente de estar a serviço do crime organizado para o tráfico transnacional de entorpecentes constitui fundamento concreto e idôneo a ser valorado para fins de estabelecimento da incidência da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 no mínimo legal, ante a gravidade da conduta perpetrada (STJ, HC n. 387.077, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 06.04.17). Dadas as circunstâncias do caso, em que restou comprovado que a ré colaborara de forma consciente em favor de organização criminosa internacional, é adequada a fixação do mínimo de 1/6 (umsexto) para concessão do benefício.

4. O regime para inicial cumprimento de pena está em conformidade com o disposto no art. 33, § 2º, b, do Código Penal (semiaberto), pois, malgrado a ré seja primária e de bons antecedentes, sua condenação excede a 4 (quatro) anos de prisão, quantidade de pena que rende ensejo à fixação do regime prisional intermediário. A detração do período de prisão provisória, consistente em pouco mais do que 3 (três) meses, não autoriza a fixação do regime prisional mais benéfico.

5. Em virtude da quantidade de pena aplicada não é admissível a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, cuja concessão depende do preenchimento dos requisitos cumulativos do art. 44 do Código Penal.

6. Seguem presentes as circunstâncias indicadas na decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva para garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal (CPP, art. 312).

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

8. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação criminal da ré Yvonne Bernadette Dorothy Zeeffuik, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2020.

Andre Nekastchalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0003235-75.2012.4.03.6000/MS

	2012.60.00.003235-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	SOLANGE DA SILVA GREGORIO
ADVOGADO	:	EVELYN ZINI MOREIRA DA SILVA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	SOLANGE DA SILVA GREGORIO
ADVOGADO	:	EVELYN ZINI MOREIRA DA SILVA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ASSISTENTE	:	FUNDACAO CANDIDO RONDON
ADVOGADO	:	MS013701 FERNANDO ORTEGA
No. ORIG.	:	00032357520124036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL (CP, ART. 312). MATERIALIDADE. AUTORIA. COMPROVAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. PERDIMENTO DE BENS**

1. A ré é considerada funcionária pública para os efeitos penais (CP, art. 327).

2. A defesa não se desincumbiu do ônus da prova de que a ré teria agido em erro de tipo, limitando-se a cumprir ordens de terceiro. Por outro lado, os depoimentos das testemunhas são coesos no sentido de que a ré, na condição de assistente administrativa da Fundação, inseriu informações falsas em documentos da Fundação para encaminhamento à Caixa Econômica Federal, instituição bancária incumbida da transferência de valores referentes ao contrato de repasse celebrado com a União por meio do Ministério do Desenvolvimento Agrário.

3. Os depoimentos das testemunhas estão em consonância com os extratos bancários juntados aos autos, os quais demonstram que os valores da Fundação foram transferidos para empresas das quais a ré era sócia, a corroborar a afirmação de que se apropriou de recursos públicos em proveito próprio.

4. Decretado o perdimento da caminhonete S10 (CP, art. 91, II, b), uma vez que os elementos dos autos são suficientes à prova de que o veículo foi adquirido com recursos oriundos do desvio de verbas federais.

5. Apelação da defesa não provida. Apelação da acusação provida para decretar o perdimento do bem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação criminal de Solange da Silva Gregório e dar provimento à apelação criminal do Ministério Público Federal para decretar a perda, em favor da União, da caminhonete Chevrolet S10 de placas HSP-9645, ano 2004, modelo 2005, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2020.

Andre Nekastchalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0003895-61.2016.4.03.6119/SP

	2016.61.19.003895-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	DIOGENES MENEZES BANDIM reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	DANIELLE REIS DA MATTA CELANO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00038956120164036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. ROUBO (CP, ART. 157, CAPUT, NA REDAÇÃO ANTERIOR À LEI N. 13.654/18). AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA. MAUS ANTECEDENTES DEMONSTRADOS. EXCLUSÃO DA VALORAÇÃO NEGATIVA DA PERSONALIDADE E CONDUTA SOCIAL. REDUÇÃO DA PENA-BASE. REINCIDÊNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. DETRAÇÃO. MANUTENÇÃO DO REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. MULTA. PRIVATIVA DE LIBERDADE. PROPORCIONALIDADE. INVIABILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. INADMISSIBILIDADE DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA. PARCELAMENTO DA MULTA. REQUERIMENTO A SER APRECIADO EM FASE OPORTUNA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

1. Réu condenado por prática do crime previsto no art. 157, caput, do Código Penal, na redação anterior à Lei n. 13.654/18, porque em 30.03.15, por volta de 14h, na Av. Monteiro Lobato, n. 889, em Guarulhos (SP), logrou subtrair, em proveito próprio, mediante grave ameaça (simulação de porte de arma de fogo), quantia em espécie pertencente à Agência Macedo dos Correios.

- Materialidade e autoria comprovadas considerando a prova documental, pericial e os depoimentos e reconhecimentos das vítimas ouvidas em Juízo, não havendo falar em contradição com relação ao relato de um dos ofendidos.
- Dosimetria. Exclusão de duas circunstâncias judiciais desfavoráveis (personalidade e má conduta social), haja vista a ausência de dados concretos a respeito de ambas. Incidência da Súmula n. 444 do Superior Tribunal de Justiça (inviabilidade de apreciação de inquéritos e ações penais em recursos para fins de fixação da pena-base). Manutenção, por outro lado, da valoração negativa dos antecedentes do réu, condenado anteriormente por prática do mesmo crime (roubo).
- Na segunda fase, mantida a agravante de pena pela reincidência específica do acusado.
- Fixação de regime inicial fechado, considerando os maus antecedentes, a reincidência do réu e a quantidade de pena aplicada (CP, art. 33, § 2º, a, e § 3º). A detração (CPP, art. 387, § 2º) do tempo de prisão provisória, consistente em pouco menos de 3 (três) meses, não rende ensejo à fixação de regime inicial mais benéfico.
- Inviabilidade de concessão de substituição da pena privativa de liberdade, à míngua do preenchimento dos requisitos objetivos e subjetivos (CP, art. 44, I e II), os quais também obstam o *sursis* (CP, art. 77).
- Dado que tanto a pena privativa de liberdade quanto a pena de multa sujeitam-se a critérios uniformes para a sua determinação, é adequada a exasperação proporcional da sanção pecuniária (TRF da 3ª Região, EI n. 0004791-83.2006.4.03.6110, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 16.02.17; TRF da 3ª Região, ACR n. 0002567-55.2013.4.03.6102, Des. Fed. Cecília Mello, j. 20.09.16; TRF da 3ª Região, ACR n. 0003484-24.2012.4.03.6130, Rel. Des. Fed. Maurício Kato, j. 11.04.16). No caso dos autos, cabe a redução da pena de multa, em proporcionalidade à pena privativa de liberdade.
- O pedido de parcelamento do pagamento da pena de multa deve ser formulado no prazo adequado, na fase de execução do título condenatório, e ao Juízo de primeira instância, sob pena de supressão de instância, consoante o art. 169 da Lei n. 7.210/84.
- Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação criminal do réu Diógenes Menezes Bandim para excluir duas circunstâncias judiciais desfavoráveis (personalidade e conduta social) e reduzir sua pena-base, bem como reduzir a pena de multa aplicada, fixando sua condenação em 5 (cinco) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão, regime inicial fechado, e 12 (doze) dias-multa, no mínimo valor unitário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2020.  
 Andre Nekatschalow  
 Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000731-75.2018.4.03.6133/SP

	2018.61.33.000731-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	ALAN MARUYAMA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	:	EDUARDO MARUYAMA TELES DA SILVA reu/ré preso(a)
	:	JOSE VANDERLAN DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO e outro(a)
APELANTE	:	PETERSON LEONARDO RODRIGUES DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00007317520184036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. ROUBO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CIRCUNSTÂNCIAS MAJORANTES. EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE PESSOAS (CP, ART. 157, § 2º, I E II, NA REDAÇÃO ANTERIOR À LEI N. 13.654/18). EMPREGO DE ARMA. APREENSÃO. EXAME PERICIAL. DESNECESSIDADE. OUTRAS PROVAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA MANTIDA CONFORME A SENTENÇA. APELAÇÃO CRIMINAL DESPROVIDA.**

- Réus condenados por prática do crime previsto no art. 157, § 2º, I e II, c. c. o art. 29, do Código Penal, na redação anterior à Lei n. 13.654/18, porque em 05.10.17, por volta de 9h, em Agência dos Correios de Mogi das Cruzes (SP), em conjunto com quinto indivíduo não identificado, subtraíram coisa alheia móvel consistente em R\$ 83.681,97 (oitenta e três mil, secentos e oitenta e um reais e noventa e sete centavos) em dinheiro empoder da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, o que fizeram mediante atuação conjunta e exercendo grave ameaça com emprego de armas de fogo.
- Materialidade e autoria delitivas, que não foram objeto de impugnação, restaram demonstradas pelos depoimentos das testemunhas e as confissões dos quatro acusados.
- Para aplicar a causa de aumento prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal é prescindível a apreensão e o exame pericial da arma, se por outras provas restar demonstrado que a violência ou ameaça foi exercida com emprego de arma, sendo do acusado o ônus de demonstrar que a arma é desprovida de potencial lesivo (STJ, EREsp n. 961.863, Rel. p/ Acórdão Min. Gilson Dipp, j. 13.12.10).
- No caso dos autos, há prova satisfatória de que houve emprego de arma de fogo, a justificar a causa de aumento de pena, considerando os depoimentos de todas as testemunhas, as confissões e as imagens da ação delitiva constantes do laudo de exame pericial.
- Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação criminal dos réus Alan Maruyama, Eduardo Maruyama Teles da Silva, José Vanderlan da Silva e Peterson Leonardo Rodrigues da Silva, mantidas as demais disposições da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2020.  
 Andre Nekatschalow  
 Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000730-90.2018.4.03.6133/SP

	2018.61.33.000730-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	ALAN MARUYAMA reu/ré preso(a)
	:	EDUARDO MARUYAMA TELES DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00007309020184036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. ROUBO. ART. 157, § 2º, I E II, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. ARMA DE FOGO. CAUSA DE AUMENTO.**

- A materialidade do delito está demonstrada pela prova documental juntada aos autos.
- A versão dos fatos apresentada pelos acusados não encontra respaldo nos elementos juntados aos autos. Verifica-se que houve reconhecimento pessoal positivo. Em Juízo, as testemunhas, vítimas do assalto, em reconhecimento fotográfico indicaram os acusados como parecidos com os indivíduos que praticaram o crime. Consta dos autos informação de que o aparelho celular de uma das vítimas, levado no roubo, foi usado na mesma data dos fatos, com *chip* cadastrado em nome do acusado Eduardo Maruyama Teles da Silva e no dia seguinte com *chip* nome da sua genitora, a Sra. Lucélia Maruyama (fs. 37/53). Também há informação nos autos de aparelho celular de vítima usado com *chip* em nome de Jefferson Luis Santana, que tem endereço próximo da residência de Lucélia Maruyama, genitora de Eduardo Maruyama Teles da Silva e irmã de Alan Maruyama (fs. 51/53 e 57).
- Conforme observado na sentença, considerando as declarações das testemunhas em sede judicial e as informações prestadas por operadoras de telefonia, que permitiu a localização dos réus e de um dos aparelhos roubados, resta demonstrada a prática do crime pelos acusados.
- As declarações das testemunhas, em sede judicial, confirmaram que os assaltantes fizeram uso de arma de fogo para praticar o roubo na agência dos Correios, de modo a justificar a incidência da causa de aumento, a qual é mantida.
- Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2020.  
 Andre Nekatschalow

00012 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0004573-34.2016.4.03.6133/SP

	2016.61.33.004573-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	ROSELI GIMENES
ADVOGADO	:	SP095597 ANTONIO CESAR BORIN e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00045733420164036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

## EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. LESÃO CORPORAL LEVE, DESACATO E SUBTRAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO (CP, ARTS. 129, CAPUT, 331 E 337). CONCURSO MATERIAL DE CRIMES. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DOLO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE PENAL. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA MANTIDA CONFORME SENTENÇA. APELAÇÃO DESPROVIDA.**

1. Ré denunciada e condenada por prática dos delitos previstos no art. 129, caput, 331 e 337 do Código Penal, em concurso material de crimes, porque em 22.10.15, por volta de 8h50, nas dependências da Agência da Receita Federal em Suzano (SP), desacatou Analista Tributário (funcionário público no exercício regular da função), bem como ofendeu sua integridade física, causando-lhe lesão corporal de natureza leve, e subtraiu documento confiado à custódia da vítima em razão de seu ofício.
2. Autoria e materialidade da conduta dolosa demonstradas.
3. Dosimetria mantida conforme a sentença, à míngua de insurgência recursal e da constatação de inadequações passíveis de correção de ofício.
4. Apelação desprovida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação criminal interposta pela ré Roseli Gimenes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2020.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0015741-20.2015.4.03.6181/SP

	2015.61.81.015741-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	LUIZ CARLOS CALCIOLARI
ADVOGADO	:	SP393369 LUIZ CARLOS PEREIRA
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	LUIZ CARLOS CALCIOLARI
ADVOGADO	:	SP393369 LUIZ CARLOS PEREIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00157412020154036181 1P Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**PROCESSO PENAL. DESCAMINHO. MATERIALIDADE AUTORIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.**

1. O material probatório coligido no feito justifica a absolvição do acusado. Não é caso, todavia, de se alterar o seu fundamento para entender que inexistiu o fato (CPP, art. 386, I) ou que está provado que o réu não concorreu para a infração penal (CPP, art. 386, IV), como pretende a defesa.
2. Com relação ao que foi narrado na peça acusatória consta dos autos que houve a diligência policial, em que houve a apreensão de mercadorias estrangeiras, que estavam sem documentação da regular importação e o acusado estava na loja quando da abordagem. Há informação de que havia conta em seu nome no site "Mercado Livre", por meio do qual foi feita a venda de algumas mercadorias (fs. 113/117, 135/143 e mídias à fl. 144), que Alessandra Pereira de Freitas declara ter feito.
3. No computador apreendido no estabelecimento comercial foi encontrado arquivo com nome "Calciolari" dentro do qual havia documentos pessoais que não se relacionam com os fatos. Em outros arquivos que estavam armazenados em tal equipamento, verifica-se que há extratos bancários de 2014, anteriores aos fatos, que indicam transferências de valores da conta da pessoa jurídica para o acusado, os quais permitem inferir que existia um vínculo entre o réu e o estabelecimento comercial, mas que são insuficientes para demonstrar de forma clara sua atuação na prática do delito de descaminho narrado nos autos. As listagens de mercadorias e fotografias de produtos encontradas nos arquivos também não evidenciam, sem que reste dúvidas, de que se trata do estoque da loja ou que houve a comercialização das mercadorias pelo acusado ou, ainda, que ele adquirira aquelas que foram apreendidas (mídia à fl. 96).
4. Embora os policiais que atuaram na diligência confirmassem em Juízo que o réu estava na loja quando houve a abordagem, não lhe presenciaram atendendo clientes ou fornecedores e as funcionárias do estabelecimento negaram que esse atuasse na empresa.
5. Os elementos juntados aos autos não são suficientes para demonstrar a autoria delitiva em relação ao acusado sem que haja dúvida, mas também não demonstram completamente que o réu não concorreu para a infração, de maneira que é mantida a absolvição nos termos da sentença.
6. O Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de ser aplicável o princípio da insignificância ao delito de descaminho quando o valor do débito tributário não exceder a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), dado que o art. 20 da Lei n. 10.522/02, com as alterações introduzidas pelas Portarias n. 75 e n. 130, ambas do Ministério da Fazenda, estabelece que serão arquivados, sem baixa na distribuição, as execuções fiscais de valor igual ou inferior a esse montante.
7. Apelações desprovidas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2020.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0006358-13.2018.4.03.6181/SP

	2018.61.81.006358-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	HASSAN ELASSAILI
ADVOGADO	:	SP137567 CARLOS EDUARDO TEIXEIRA LANFRANCHI e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00063581320184036181 1P Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. EMENDATIO LIBELLI. DESCAMINHO. CRIME FORMAL. INGRESSO DA MERCADORIA NO PAÍS. CONSUMAÇÃO. ALEGAÇÃO DE DECONHECIMENTO DA LEI REJEITADA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DOSIMETRIA.**

1. Entende-se que a *emendatio libelli* pode ser aplicada em segundo grau, desde que respeitados os limites do art. 617 do Código de Processo Penal, que proíbe a *reformatio in pejus* (STJ, HC n. 294149, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 03.02.15; HC n. 247252, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 11.03.14). No mesmo sentido (TRF da 3ª Região, ACr n. 2013.61.06.001782-6, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 23.11.15).
2. Os delitos de contrabando ou descaminho são contra a Administração Pública no que se refere ao seu poder de controle relativo ao ingresso de mercadorias no País. Por sua vez, os delitos de falsidade documental são contra a fé pública. Assim, para que se apure a consumação ou a autonomia desses delitos, é necessário verificar, caso a caso, se o documento inidôneo esgota sua potencialidade lesiva na consecução do delito de contrabando ou descaminho, hipótese em que haverá consumação, ou se, inversamente, subsiste sua lesividade ainda após o exaurimento daqueles delitos, quando então será delito autônomo. Por tais motivos, a jurisprudência ora reconhece a

- consunção ora a autonomia, conforme as circunstâncias do caso concreto (cf. STJ, AGREsp n. 201202204576, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 01.02.13; AGREsp n. 201202067837, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 07.03.13; REsp n. 200301418019, Rel. Min. Felix Fischer, j. 14.06.04; TRF da 3ª Região, ACR n. 0003129-11.2006.4.03.6102, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 29.08.11).
3. O desconhecimento da lei é inescusável, a teor do art. 21, *caput*, do Código Penal. Portanto, não socorre ao réu a afirmação de que não tinha conhecimentos técnicos e de que desconhecia o caráter ilícito da interposição fraudulenta de empresa. Restou demonstrado que o acusado se valeu, com plena consciência, da prática de importação com lançamento de valores exíguos para reduzir o faturamento e evadir-se ao recolhimento regular de tributos.
  4. O delito de descaminho consuma-se no momento em que a mercadoria destinada à importação ou exportação irregular ingressa no território nacional, ainda que dentro dos limites da zona fiscal (TRF da 3ª Região, ACR n. 2007.61.05.002605-3, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 25.02.13; ACR n. 95.03.017158-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29.06.98; TRF da 5ª Região, ACR n. 95.05.15114-4, Rel. Des. Fed. José Delgado, j. 22.08.95).
  5. Autoria e materialidade comprovadas.
  6. Desfavoráveis as circunstâncias judiciais das consequências do delito e da personalidade do agente deve a pena-base ser estabelecida no dobro da pena mínima prevista para o delito do art. 334, *caput*, do Código Penal.
  7. Regime inicial de cumprimento da pena aberto.
  8. Presentes os requisitos do art. 44 do Código Penal, substituída a pena privativa de liberdade por 2 (duas) restritiva de direitos, consistente em prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas (CP, art. 43, IV, c. c. o art. 46), pelo mesmo tempo da pena privativa de liberdade, e prestação pecuniária no valor de 10 (dez) salários mínimos, cabendo ao Juízo das Execuções Penais definir a entidade beneficiária, o local de prestação de serviços e observar as aptidões do réu.
  9. Em razão do decidido pelo Supremo Tribunal Federal, é de se indeferir o pleito de execução provisória da sentença penal condenatória (STF, ADCs ns. 43, 44 e 54, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 07.11.19).
  10. Apelação da defesa provida em parte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, para, mantendo a condenação, proceder à *emendatio libelli* e capitular os fatos narrados como o crime previsto no art. 334, *caput*, do Código Penal, aplicando ao delicto-meio de falsidade ideológica o princípio da consunção, fixando a pena definitiva de 2 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, substituída a pena privativa de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas (CP, art. 43, IV, c. c. o art. 46), pelo mesmo tempo da pena privativa de liberdade, e prestação pecuniária no valor de 10 (dez) salários mínimos, cabendo ao Juízo das Execuções Penais definir a entidade beneficiária, o local de prestação de serviços e observar as aptidões do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2020.  
André Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

HABEAS CORPUS (307) Nº 5031393-66.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PACIENTE: AISLAN CARLOS BEZERRA DOS SANTOS  
IMPETRANTE: MARCOS VINICIUS RAYOL SOLA  
Advogado do(a) PACIENTE: MARCOS VINICIUS RAYOL SOLA - RJ168929-A  
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 5ª VARA FEDERAL

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Aislan Carlos Bezerra dos Santos para que seja revogada a prisão preventiva ou, subsidiariamente, seja substituída por uma das medidas cautelares diversas da prisão (Id n. 107645145).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o Ministério Público Federal ofereceu denúncia em face do paciente pelo cometimento dos crimes previstos nos arts. 33, *caput*, c. c. o art. 40, I, ambos da Lei n. 11.343/06;
- b) comunicada a prisão em flagrante ao plantão judiciário, esta foi convertida em prisão preventiva na audiência de custódia;
- c) a denúncia foi recebida pela autoridade coatora, determinando-se a citação do paciente para a apresentação de resposta à acusação, bem como para que apresentasse as certidões de antecedentes criminais, pelo que se verificou que o paciente é primário e não ostenta antecedentes criminais;
- d) para comprovar a atividade laborativa lícita do paciente, foi requerido a autoridade coatora a expedição de ofício à Receita Federal para que fornecesse as declarações de imposto de renda do paciente dos últimos três anos, o que foi indeferido;
- e) a defesa requereu a revogação da prisão preventiva, juntando comprovante de residência, que foi indeferida;
- f) a fundamentação apresentada nas decisões que negaram a revogação da prisão preventiva foi no sentido da gravidade dos fatos, tendo em vista o cometimento do crime de tráfico internacional de drogas e pelos indícios de que o paciente havia realizado outras viagens para exportar substância entorpecente;
- g) o paciente é primário e os fatos imputados a ele limitam-se ao flagrante realizado pela Polícia Federal do Aeroporto de Guarulhos (SP), não cabendo ao Juízo realizar suposições sobre outras viagens realizadas pelo paciente ao exterior;
- h) a decisão que decretou a prisão preventiva não considerou a primariedade do paciente, a ausência de antecedentes criminais e a comprovação de residência fixa, bem como a inexistência de violência ou grave ameaça à pessoa nos fatos apurados;
- i) o risco sustentado pela autoridade coatora não pode ser presumido, uma vez que não ocorre risco de fuga no caso;
- j) o paciente comprovou que reside no Distrito Federal com seus pais e, embora não tenha comprovado a ocupação lícita na época dos fatos, demonstrou os registros de atividades pretéritas em sua CTPS;
- k) o fato de o paciente ter sido surpreendido com certa quantidade de material entorpecente não pode ser utilizado como fundamento para a garantia da ordem pública;
- l) como oferecimento da denúncia, a apreensão do material entorpecente e a ausência do contato do paciente com as testemunhas não se cogita que a liberdade do paciente poderia prejudicar a instrução criminal;
- m) não há risco à aplicação da lei penal, para o qual é indispensável a caracterização clara, precisa e específica de que o paciente irá evitar o cumprimento da pena;
- n) ao afastar a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão, a autoridade coatora apenas afirmou ser inevitável a substituição, sem apontar fato concreto, afastando-as com o argumento da possibilidade de reiteração criminosa;
- o) requer-se o deferimento da liminar, revogando-se a prisão preventiva do paciente, com a eventual imposição de medidas cautelares diversas da prisão (Id n. 107645138).

Foram juntados documentos aos autos.

O pedido liminar foi indeferido (Id. n. 107686669).

A autoridade impetrada prestou informações (Id n. 107810634).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Ageu Florêncio Da Cunha, manifestou-se pela denegação da ordem (Id n. 107855237).

Sobreveio pedido de desistência da impetração, dada a perda superveniente do objeto (Id n. 123085729).

Ante o exposto, **HOMOLOGO** a desistência da ação, extingo o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 485, VIII, do Código de Processo Civil e art. 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de março de 2020.

## SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002825-21.2016.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
APELANTE: FRANCISCO ALVES DE LIMA  
Advogados do(a) APELANTE: SOLANGE CARDOSO ALVES - SP122663-A, RUBENS ANTONIO ALVES - SP181294-A  
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### DESPACHO

Tendo em vista a ausência de manifestação das partes e o quanto disposto no despacho ID nº 99726349, determino o **sobrestamento** do feito para aguardar o trânsito em julgado da decisão homologatória proferida pelo STJ no RESP nº 1.397.104.

Anote-se.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009161-86.2016.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
APELANTE: ROBERTO PALHARES  
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALEXANDRE ROCHA DOS SANTOS - SP205029-A  
APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES  
OUTROS PARTICIPANTES:

### DECISÃO

Trata-se de APELAÇÃO interposta por ROBERTO PALHARES contra a **sentença de improcedência** da AÇÃO ORDINÁRIA ajuizada em desfavor do DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES (DNIT).

Consoante a inicial e documentação anexa,

- em 3/2/2016, o DNIT emitiu cinco notificações de penalidade de multa por infrações de trânsito cometidas por ROBERTO PALHARES em 26/9/2014, na BR-101, conforme os autos de infração nº E015277449, nº E015276850, nº E015259689, nº E015259447 e nº E015259303 (ID 107782160 – fls. 17/21);

- ROBERTO PALHARES nunca recebeu qualquer notificação relativa aos autos de infração;

- as notificações de multa e os autos de infração são **nulos**, visto que atingidos pela decadência, nos termos do artigo 281, II, do Código de Trânsito Brasileiro e do artigo 3º, §2º, da Resolução CONTRAN nº 404/2012.

Em decorrência, pleiteou-se *...a nulidade das notificações e dos respectivos autos de infrações de trânsito, determinando o arquivamento dos mesmos e seus registros julgados insubsistentes...* Deu-se à causa o valor de R\$ 553,33 (ID 107782160 – fls. 1/9).

Em 26/4/2016 o feito foi distribuído a 1ª Vara Federal de São Paulo/SP (107782161 – fls. 2).

A antecipação da tutela foi indeferida (ID 107782161 – fls. 5/6).

O DNIT apresentou contestação e o autor, réplica (ID 107782162 – fls. 1/7; 107782164 – fls. 1/4; ID 107782166 – fls. 1/4).

ROBERTO PALHARES depositou em juízo R\$ 553,33, equivalente ao valor total das multas impostas pelo DNIT (ID 107782167 – fls. 2/8).

Em 7/11/2018 foi proferida a sentença de improcedência:

*...Diante de tais fatos, apura-se que os atos praticados pela autarquia ré foram consentâneos com o ordenamento jurídico vigente, não devendo ser acolhidos os pedidos da autora, posto que a demandada agiu em conformidade com os ditames legais, sendo inclusive oportunizada à demandante a exercer seu direito de defesa.*

*Ademais, visto que a parte autora não se desincumbiu de seu ônus processual quanto aos fatos constitutivos do seu alegado direito, impõe-se o decreto de improcedência da demanda.*

*Por todo o exposto, julgo IMPROCEDENTE o pedido, extinguindo o processo, com resolução do mérito, na forma do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.*

*Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do proveito econômico pretendido, a teor do disposto no artigo 85, § 3º do Código de Processo Civil.*

*Após o trânsito em julgado, promova-se a conversão em renda a favor da parte ré em relação aos valores recolhidos às fls. 66/71...*

(ID 107782168 – fls. 9).

ROBERTO PALHARES, nas razões de apelação, requer a reforma da decisão alegando que as notificações de autuação de trânsito sem data de processamento e sem aviso de recebimento (AR) não fazem prova em favor do DNIT; os autos de infração deveriam ter sido arquivados, pela não observância do prazo estipulado para envio das notificações de autuação, conforme artigo 3º, §2º, da Resolução CONTRAN nº 404/2012 (ID107782169 – fls. 2/7).

O DNIT, nas contrarrazões, pugna pela manutenção da sentença (ID 107782171 – fls. 1/5).

Em 9/12/2019 o feito foi distribuído nessa Corte, a minha relatoria.

Autos conclusos em 9/3/2020.

## DECIDO

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que – a nosso sentir – no novo Código de Processo Civil o legislador disse menos do que desejava, porquanto, no cenário apregoado de criação de meios de agilizar a jurisdição, não tinha sentido reduzir a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se lá a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). A saber: *AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.*

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (*AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016*). Deveras, *...eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno...* (*AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018*).

No âmbito do STF tem-se que *...a atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte...* (*HC 144187 AgR, Relator: Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018*). Nesse mesmo sentido: *ARE 1089444 AgR, Relator: Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018*.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por essa razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis: ...ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado...* (*MS 30113 AgR-segundo, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018*).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático – o que pode ser controlado por meio do agravo – está consoante os princípios que se espraia sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (artigo 37, da CF; artigo 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (artigo 5º, LXXVIII, da CF; artigo 4º do NCPC).

Além disso, é o artigo 6º do Código de Processo Civil de 2015 que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela *...atuação inteligente e ativa do juiz...*, a quem é lícito *...ousar sem o açoitamento de quem quer afrontar; inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema...* (*DINAMARCO, Cândido Rangel. Nova Era do Processo Civil. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 29-31*).

**Destarte, o caso presente permite solução monocrática.**

Com razão o apelante.

O DNIT juntou cópia da tela do sistema informatizado de processamento das autuações de trânsito em questão. Extrai-se desse documento que as **notificações de autuação por infração de trânsito**, referentes aos autos de infração nº E015277449, nº E015276850, nº E015259689, nº E015259447 e nº E015259303 lavrados em 26/9/2014, foram expedidas em **24/10/2014** e entregues ao destinatário ROBERTO PALHARES em **27/10/2014, com aviso de recebimento (AR)** (ID 107782164 – fls. 1/4).

O DNIT, todavia, não juntou aos autos a cópia dos AR com a assinatura de quem recebeu a correspondência, **deixando de comprovar** que as notificações de autuação por infração de trânsito realmente foram entregues a ROBERTO PALHARES (ID 107782164 – fls. 1/4).

De acordo com o artigo 2º da Resolução nº 619/2016, do Conselho Nacional de Trânsito (CONTRAN), a **notificação de autuação** *...é o procedimento que dá ciência ao proprietário do veículo de que foi cometida uma infração de trânsito com seu veículo...* E a **notificação de penalidade** *...é o procedimento que dá ciência da imposição de penalidade bem como indica o valor da cobrança da multa de trânsito...*

E o STJ já sumulou entendimento de que a validade do auto de infração de trânsito depende da **dupla notificação** do proprietário do veículo:

No processo administrativo para imposição de multa de trânsito, são necessárias as notificações da autuação e da aplicação da pena decorrente da infração.

(STJ - Súmula 312, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/05/2005, DJ 23/05/2005, p. 371)

Confira-se, ainda, os seguintes julgados acerca do tema:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. DIREITO ADMINISTRATIVO. CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DO DIREITO DE DIRIGIR. INTEGRIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. ART. 543-C DO CPC. RITO DOS REPETITIVOS. **AUTO DE INFRAÇÃO. NOTIFICAÇÃO. PRAZO. ART. 281, PARÁGRAFO ÚNICO, II, DO CTB. DUPLA NOTIFICAÇÃO.** ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - A instauração de processo administrativo de trânsito decorrente de infrações que preveem, de forma específica, a penalidade de suspensão do direito de dirigir depende da integridade do auto de infração. Verifico que o acórdão recorrido adotou entendimento consolidado nesta Corte sob o rito do repetitivo, segundo o qual será arquivado o auto de infração e julgado insubsistente o respectivo registro se não for expedida a notificação da autuação dentro de 30 dias.

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

IV - Honorários recursais. Não cabimento.

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

VI - Agravo Interno improvido.

(STJ - AgInt no REsp 1781633/ES, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2019, DJe 11/04/2019)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. INFRAÇÃO DE TRÂNSITO. ANULAÇÃO DA PENALIDADE. **DUPLA NOTIFICAÇÃO.** AUSÊNCIA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ.

1. O Código de Trânsito Brasileiro exige que o infrator seja notificado na ocasião da lavratura do auto de infração (art. 280, VI, do CTB), para a apresentação da defesa prévia, bem como no momento da aplicação da pena, a fim de que se defenda e ofereça o recurso cabível (art. 281 do mesmo Código).

2. Hipótese em que a Corte a quo declarou a nulidade do procedimento administrativo para a imposição de multa de trânsito, em razão de os agravados não terem sido notificados da homologação do auto de infração, de modo que a inversão do julgado demandaria o reexame de prova, inviável em sede de recurso especial, em face da Súmula 7 do STJ.

3. Não enfrentada no acórdão recorrido a ofensa ao art. 282, § 1º, do CTB - "a notificação devolvida por desatualização do endereço do proprietário do veículo será considerada válida para todos os efeitos" -, carece o apelo nobre do indispensável prequestionamento, a teor do disposto na Súmula 282 do STF.

4. Agravo interno desprovido.

(STJ - AgInt no AREsp 1055293/PE, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 15/03/2018)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. MULTA POR AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO RESPONSÁVEL PELA CONDUÇÃO DE VEÍCULO DE PROPRIEDADE DE PESSOA JURÍDICA. **NECESSIDADE DE DUPLA NOTIFICAÇÃO (AUTUAÇÃO DA INFRAÇÃO E POSTERIOR IMPOSIÇÃO DE MULTA).**

1. Controverte-se sobre acórdão que reformou a sentença do juízo de primeiro grau para anular a imposição de penalidade por ausência de indicação do condutor do veículo.

2. A Corte local consignou que, embora seja possível aplicar multa à pessoa jurídica proprietária de veículo, fundamentada na ausência de indicação do condutor responsável pela infração à legislação, é obrigatório observar a necessidade de dupla notificação: "a primeira que se refere à autuação da infração e a segunda sobre a aplicação da penalidade, conforme estabelecido pelos artigos 280, 281 e 282 do CTB" (fls. 249-250, e-STJ).

3. Reconheceu que, não obstante essa multa não tenha por fato gerador uma infração de trânsito, "cuida-se de uma infração ao Código de Trânsito Brasileiro e não há nesta legislação qualquer exceção à aplicação" do procedimento estabelecido nos arts. 280 a 282 do CTB.

4. Com base nesse entendimento, anulou a imposição da multa porque: a) não foi respeitado o prazo para notificação da autuação (30 dias da data em que verificado que a proprietária não identificou o condutor); e b) na realidade, somente houve uma notificação, isto é, a da imposição da pena (quando seria obrigatória, como acima dito, notificar a empresa da autuação por infração ao dever de identificar o condutor do veículo).

5. O STJ já examinou o tema aqui discutido, concluindo que a norma dos arts. 280, 281 e 282 do CTB se aplica à imposição de multa por ausência de identificação do responsável pela condução do veículo por ocasião do cometimento de infração de trânsito. Precedente: AgInt no AREsp 906.113/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJe 8.3.2017.

6. Recurso Especial não provido.

(STJ - REsp 1666665/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 19/06/2017)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INFRAÇÃO DE TRÂNSITO. **PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PARA IMPOSIÇÃO DE MULTA. DUPLA NOTIFICAÇÃO.** ACÓRDÃO RECORRIDO COM FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL. NÃO INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 126/STJ. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO RECONHECIDA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão monocrática publicada em 01/07/2016, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de ação anulatória de multa de trânsito, proposta por Irene da Silva Coelho em face do Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de São Paulo, na qual alega que fora acusada de ter praticado infração de trânsito em rodovia sob jurisdição do réu, mas que não fora notificada para indicar o real condutor do veículo, no momento da infração.

III. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela nulidade do auto de infração, ressaltando que "a notificação da autuação não se presume, devendo ser demonstrada, uma vez que sua ausência, para fins de comunicação da infração correspondente, inquestionavelmente, cerceia o direito do infrator de ampla defesa e contraditório, por meios e recursos adequados, conforme se lhe assegura o disposto no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal", e que, "pela interpretação sistemática dos artigos 281 e 282 da Lei n.º 9.503/97 e, principalmente, da Constituição Federal (artigo 5º, inciso LV), há necessidade das duas notificações - a de autuação e a de imposição de penalidade -, a serem realizadas em momentos distintos: a primeira, após o cometimento da infração e antes da imposição da penalidade; a segunda, quando esta for aplicada". Assim, concluiu o acórdão recorrido, à luz das provas dos autos, que "não houve a efetiva demonstração de que a apelada foi devidamente notificada da multa sub judice".

IV. Existindo fundamento de índole constitucional, suficiente para a manutenção do acórdão recorrido, cabia à recorrente a interposição do imprescindível Recurso Extraordinário, de modo a desconstituí-lo. Ausente essa providência, o conhecimento do Especial esbarra no óbice da Súmula 126/STJ, segundo a qual "é inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta-se em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário". Precedentes do STJ.

V. Ademais, considerando a fundamentação do acórdão objeto do Recurso Especial - que concluiu, à luz das provas dos autos, que "não houve a efetiva demonstração de que a apelada foi devidamente notificada da multa sub judice" - o acolhimento dos argumentos utilizados pela parte recorrente, relativos à validade do auto de infração, demandaria o reexame da matéria fático-probatória do feito, de forma a atrair a incidência da Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ.

Na esteira do STJ é a jurisprudência desse TRF3R:

**ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA. EXCESSO DE PESO E VELOCIDADE ACIMA DA PERMITIDA. DUPLA NOTIFICAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA.**

O Código de Trânsito Brasileiro estabelece que o auto de infração será arquivado e seu registro julgado insubsistente se, no prazo máximo de trinta dias, não for expedida a notificação da autuação (art. 281, parágrafo único, da Lei nº 9.503/97), cuja finalidade, quando não realizada in facie, é propiciar ao infrator a primeira defesa.

No entanto, não basta essa notificação. Superada a fase de defesa e aplicada a penalidade pela autoridade de trânsito, impõe-se nova notificação ao proprietário do veículo ou ao infrator, desta feita para satisfação da contraprestação ao cometimento do ilícito administrativo ou oferecimento de recurso (art. 282 da Lei nº 9.503/97).

Tal entendimento restou cristalizado pelo E. STJ, no enunciado da Súmula nº 312, segundo a qual "No processo administrativo para imposição de multa de trânsito, são necessárias as notificações da autuação e da aplicação da pena decorrente da infração".

Nada obstante a primeira notificação tenha sido realizada na presença do condutor do veículo, não consta dos autos documentos comprobatórios da segunda notificação relativa à penalidade infligida.

Cabia ao DNER, diante da alegação da autora de que não fora notificada, trazer aos autos cópia do procedimento administrativo ou das próprias notificações, ex vi do artigo 333, inciso II do CPC.

Assim, por inviabilizar o exercício do contraditório e da ampla defesa, a ausência da necessária notificação torna inexigível a dívida diante da insubsistência dos Autos de Infração, que devem ser anulados, nos termos do artigo 281, II do Código de Trânsito Brasileiro.

Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1212027 - 0000951-11.2000.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 20/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/05/2016)

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. MULTA DE TRÂNSITO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE DE DUPLA NOTIFICAÇÃO. SÚMULA 312/STJ. ARTIGO 280 E SEGUINTE, DO CTB. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. É entendimento pacífico na doutrina e na jurisprudência do STJ que o procedimento administrativo para imposição de multa por infração de trânsito deve englobar, sob pena de ferimento aos princípios do contraditório e da ampla defesa, duas notificações, a primeira, no momento da lavratura do auto de infração, ocasião em que é aberto prazo de trinta dias para o oferecimento de defesa prévia; e a segunda, por ocasião da aplicação da penalidade pela autoridade de trânsito, entendimento sintetizado na Súmula 312/STJ.

2. Sobressai inequívoco do CTB (art. 280, caput) que à lavratura do auto de infração segue-se a primeira notificação in faciem (art. 280, VI) ou, se detectada a falta à distância, mediante comunicação documental (art. 281, parágrafo único, do CTB), ambas propiciadoras da primeira defesa, cuja previsão resta encartada no artigo 314, parágrafo único, do CTB em consonância com as Resoluções 568/80 e 829/92 (art. 2º e 1º, respectivamente, do Contran).

3. Superada a fase acima e concluindo-se nesse estágio do procedimento pela imputação da sanção, nova notificação deve ser expedida para satisfação da contraprestação ao cometimento do ilícito administrativo ou oferecimento de recurso (art. 282, do CTB). Nessa última hipótese, a instância administrativa somente se encerra nos termos dos artigos 288 e 290, do CTB.

4. Revelando-se procedente a imputação da penalidade, após obedecido o devido processo legal, a autoridade administrativa recolherá, sob o pálio da legalidade, a famigerada multa pretendida abocanhar açodadamente.

5. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se a mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.

6. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1400568 - 0003658-44.2003.4.03.6002, Rel. JUIZ CONVOCADO CIRO BRANDANI, julgado em 31/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/08/2014)

Voltando ao caso dos autos, não tendo o DNIT comprovado que as notificações de autuação por infração de trânsito expedidas em 24/10/2014 foram efetivamente entregues ao destinatário ROBERTO PALHARES, o que seria possível por meio do formulário de AR dos Correios devidamente assinado, é de rigor a aplicação do disposto no artigo 281, II, da Lei nº 9.503/1997, que encerra o Código de Trânsito Brasileiro:

Art. 281. A autoridade de trânsito, na esfera da competência estabelecida neste Código e dentro de sua circunscrição, julgará a consistência do auto de infração e aplicará a penalidade cabível.

Parágrafo único. O auto de infração será arquivado e seu registro julgado insubsistente:

I - se considerado inconsistente ou irregular;

II - se, no prazo máximo de trinta dias, não for expedida a notificação da autuação.

Nesse sentido:

**AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - MULTA DE TRÂNSITO - DUPLA NOTIFICAÇÃO IRREALIZADA, SÚMULA 312, STJ - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO, A APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**

1. O agravo retido tem relação com o mérito, assim conjuntamente será apreciado.

2. O inciso II, do único parágrafo do art. 281, do Código de Trânsito Brasileiro, prevê que o Auto de Infração será arquivado se não for expedida notificação da autuação no prazo máximo de trinta dias.

3. A Súmula 312, STJ, estatui que "no processo administrativo para imposição de multa de trânsito, são necessárias as notificações da autuação e da aplicação da pena decorrente da infração".

4. Conforme a manifestação da autoridade impetrada, a única prova que possui para denotar a expedição de notificação consiste em unilateral informação constante do histórico do sistema, fls. 75, o que vem corroborado pelos elementos ao feito conduzidos, fls. 78 e seguintes.

5. O único documento capaz de comprovar houve notificação concreta ao polo impetrante é o Aviso de Recebimento-AR, portanto falhou o Poder Público no trato desta questão.

6. Vigorando no ordenamento pátrio o princípio da ampla defesa e do contraditório, tais restaram vulnerados à espécie, pois a União não tem elemento de prova para afastar a arguição particular de que não foi notificado, restando inservível frágil registro existente em sistema de controle, porque não está lastreado pela (mínima) digitalização do aviso de recebimento, ao passo que a informação ali contida pode estar incorreta, por diversos motivos, desde a falha dos Correios até erro de digitação por parte de quem inseriu o dado, por isso a imprescindibilidade do documento AR, do qual, confessadamente, não dispõe a Administração.

7. Improvimento ao agravo retido, à apelação e à remessa oficial, na forma aqui estatuída.

Assim, reformo a sentença para determinar o arquivamento dos autos de infração nº E015277449, nº E015276850, nº E015259689, nº E015259447 e nº E015259303, lavrados em 26/9/2014 pelo DNIT em desfavor de ROBERTO PALHARES, bem como a insubsistência de seus registros.

Condeno o DNIT ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do proveito econômico pretendido, a teor do disposto no artigo 85, § 3º do Código de Processo Civil.

Após o trânsito em julgado, promova-se levantamento pelo autor do valor que depositou em juízo (ID 107782167 – fls. 2/8).

**Por todo o exposto, dou provimento à apelação de ROBERTO PALHARES.**

Havendo trânsito, à baixa.

Intime-se.

**São Paulo, 11 de março de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001549-08.2009.4.03.6112  
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO  
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL  
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A  
APELADO: FRANCISCA ODILON RAMOS  
Advogado do(a) APELADO: CAIO LORENZO ACIALDI - SP210166-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face da r. sentença proferida nos autos da presente ação ordinária ajuizada por FRANCISCA ODILON RAMOS, objetivando o creditação de diferença de atualização monetária no saldo de caderneta de poupança.

A r. sentença julgou procedente o pedido.

Irresignada, a CEF apelou. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta Egrégia Corte para apreciação.

Às fls. 113/121 (ID 112495297), o então Relator, E. Des. Fed. Mairan Maia, negou seguimento a apelação.

Em face dessa decisão a CEF interpôs Agravo (fls. 123/126)

Às fls. 131/134 a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL apresenta proposta de acordo.

Instada a manifestar-se, a parte autora informa que as partes já se compuseram nos termos da petição supra, juntada pela CEF, estando os valores devidamente quitados.

Ante o exposto, reconsidero a decisão de fls. 113/121 (ID 112495297) e HOMOLOGO O ACORDO celebrado entre as partes, para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, extinguindo o feito nos termos do artigo 487, inciso III, "b", do Código de Processo Civil de 2015. Prejudicados a apelação e o Agravo interpostos pela CEF.

Oportunamente, baixemos os autos ao Juízo *a quo*, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

**São Paulo, 6 de março de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004352-03.2019.4.03.6119  
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALFANESS LOGISTICALTDA  
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO DALLA VALLE BAPTISTA DA SILVA - SP258491-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Trata-se de ação declaratória ajuizada por ALFANESS LOGÍSTICA LTDA em face da UNIÃO, objetivando provimento jurisdicional para declarar a inexistência de relação jurídica-tributária na que tange à inclusão do ICMS destacado nas notas fiscais das operações mercantis realizadas pela autora na base de cálculos das contribuições ao PIS e à COFINS. Pugna pelo reconhecimento do direito de restituir/compensar os valores recolhidos indevidamente, observada a prescrição quinquenal, com quaisquer débitos administrados pela Receita Federal do Brasil, acrescidos de juros e correção monetária.

Afirma, em síntese, que o ICMS que ingressa na caixa da empresa é repassado aos cofres do Estado e não compõe o faturamento, base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS. Ressaltou o afastamento da Lei nº 12.973/2014, pois não tem o condão de alterar o conceito de faturamento ou receita bruta.

A inicial veio instruída com procuração e documentos (ID. 18741634 e ss).

Foi deferida tutela de urgência para assegurar à autora a suspensão, doravante, do ICMS (destacado da nota fiscal) da base de cálculo da contribuição ao PIS e à COFINS (ID. 18840387).

Em contestação, a União requereu, em preliminar, a suspensão do feito até o julgamento definitivo do RE nº 574.706/PR. No mérito, destacou a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Consignou que não restou decidido no Tema 69 de Repercussão Geral qual o ICMS deveria ser excluído da base de cálculo do PIS e COFINS, mas o julgado aponta na direção do ICMS a recolher. Afirma que a exclusão do ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS, pois a apuração do ICMS não ocorre operação a operação, mas é periódica e mensal. Deduziu pedido subsidiário de readequação da base de cálculo do crédito das contribuições para o PIS e COFINS, ainda que o contribuinte atualmente não esteja sujeito ao regime não cumulativo das contribuições, considerando-se a possibilidade de alterar o regime, em data futura.

Réplica no ID. 20534714.

A r. sentença confirmou a decisão que concedeu a tutela de urgência e julgou **PROCEDENTE** o pedido, nos termos do art. 487, I, do CPC, para assegurar à parte autora a exclusão do ICMS destacado na nota fiscal da base de cálculo da contribuição ao PIS e à COFINS, e reconhecer seu direito a compensar/restituir, **após o trânsito em julgado da presente decisão**, os valores indevidamente recolhidos sob tais rubricas desde os cinco anos anteriores ao ajuizamento desta demanda (inclusive aqueles eventualmente recolhidos após a distribuição deste processo), corrigidos pela taxa SELIC a partir das datas dos pagamentos indevidos, na forma da fundamentação. Condenação da parte ré ao reembolso de eventuais despesas e ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação/proveito econômico obtido pela parte autora, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago.

Sentença não sujeita a reexame necessário (art. 496, I, § 3º, I, CPC).

Apela a União Federal. Requer, preliminarmente a suspensão do processo até o trânsito em julgado a finalização do julgamento do RE 574.706/PR. No mérito, requer a reforma da sentença.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*  
(“Curso de Processo Civil”, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”. Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.*  
(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJ e nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

**EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão.

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. JULGAMENTO PELO STF, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706 /PR. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS INEXISTENTES. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, TIDOS POR VIOLADOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE, NA VIA ESPECIAL, PELO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. I. Embargos de Declaração opostos a acórdão prolatado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado em 17/04/2018. II. O voto condutor do acórdão embargado apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias, para, em juízo de retratação, previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015, dar parcial provimento ao Recurso Especial da contribuinte, tão somente para, nos termos do pedido inicial, afastar a incidência do ICMS da base de cálculo da COFINS, em consonância com o decidido pelo STF, no RE 574.706/PR, determinando que o Tribunal de origem prossiga no julgamento das questões decorrentes da reforma do acórdão da Apelação. III. Inexistindo, no acórdão embargado, omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do decisum. IV. A jurisprudência do STF e do STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar - como pretende a embargante - o trânsito em julgado, para a aplicação do paradigma firmado em sede de recurso repetitivo ou de repercussão geral. Precedentes (STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra DÍVA MALERBI (Desembargadora Federal convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 08/06/2016; AgRg nos EDeI no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/10/2015; AgInt no REsp 1.336.581/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/09/2016). V. Na forma da jurisprudência do STJ, "a pendência de publicação do acórdão proferido no julgamento da Repercussão Geral pelo STF (RE 574.706/PR) não constitui hipótese de sobrestamento" (STJ, AgInt no REsp 1.609.669/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/04/2018). Na mesma direção: STJ, EDeI no AgInt no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/03/2018. VI. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à impossibilidade de manifestação desta Corte, em sede de Recurso Especial, ainda que para fins de prequestionamento, a respeito de alegada violação a dispositivos da Constituição Federal. Precedentes. VII. Embargos de Declaração rejeitados. ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora. (E DRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1144807.2009.01.84154-0. ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 08/06/2018. .DTPB:.) - g.n.**

#### Do prazo prescricional

Para os casos de repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do C. STJ:

**CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDEBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.**

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador; determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias precitadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.

IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido. (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no C. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Nesse sentido é a remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei.

Acerca da matéria, colaciono julgados do C. STF e C. STJ:

**DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDEBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.**

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador; tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

*Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.*

*A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajustamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.*

*Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.*

*O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.*

*Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.*

*Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.*

*Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.*

*Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Djé 11/10/2011).*

**PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À "VACATIO LEGIS" DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.**

*1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à "vacatio legis" da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a contrariedade dos autos.*

*2. Em função do imperativo deontológico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.*

*3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA: 23/10/2008).*

Assim, superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05.

Conclui-se, assim, que até a entrada em vigor da Lei Complementar 110/2005, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. Entretanto, com a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, quando a demanda for ajuizada depois de 09.05.2005, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco", aplicando-se, portanto, a prescrição quinquenal do art. 3º da referida Lei Complementar.

#### **Da compensação**

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na seqüência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei nº 11.457/07:

*Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.*

*Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifei)*

A Lei nº 9.430/96:

*Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.*

*§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o*

*I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;*

*II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.*

*III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;*

*IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;*

*V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e*

*VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa*

*§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.*

*§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.*

*§ 6o A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.*

*§ 7o Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.*

§ 8o Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9o.

§ 9o É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7o, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9o e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadraram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.

I - previstas no § 3o deste artigo,

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros,

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,

c) refira-se a título público,

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. ,

§ 13. O disposto nos §§ 2o e 5o a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo,

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;

b) dos empregadores domésticos;

c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;

d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO . EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".**

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

**RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.**

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.

2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

**PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º. DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURÉLIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaca-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder àqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nilcéa Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor; e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREEX 200784000096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::19/12/2012 - Página::314)**

Ressalta-se que, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 - A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do e-Social.

Portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

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

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

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

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

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

**"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.**

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

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

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos

autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.**

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

#### Da correção monetária e dos juros de mora

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, caso íntegro o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, *verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).**

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRgnoREsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º, XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

(1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

(3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

(4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);

(6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

(7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;

(11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDEBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º; DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.*

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291257/SC, 399497/SC e 423709/SC. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 111175/SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, *in verbis*:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDEBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.*

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressaltando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)

4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)

5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.

6. Agravos regimentais não providos.

(STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido *ex officio* pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, *caput*, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e no mérito, nego provimento à apelação da União Federal, nos termos da fundamentação supra.**

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 6 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005559-25.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUIZ CARLOS DE ALMEIDA  
Advogado do(a) APELADO: JULIO CHRISTIAN LAURE - SP155277-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Cuida-se de apelação, em sede de execução fiscal, interposta pela Fazenda Pública, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença declarou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 485, VIII do CPC, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, corrigido nos termos legais.

Apelou a exequente pugrando pela parcial reforma da sentença, para que seja excluída a condenação em verbas honorárias, ou, subsidiariamente, reduzida (art. 90, §4º).

Com contrarrazões, Subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

*"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*

*("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"*

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."*

*(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)*

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

**Para o deslinde da demanda, cabe uma breve digressão dos fatos.**

Trata-se de execução fiscal visando a cobrança de supostos débitos materializados no Título Executivo Extrajudicial nº 80 1 11 084717-12.

Devidamente citada, a executada interpôs exceção de pré executividade, datada de 06/11/15, pugnando pela extinção do executivo fiscal, vez que a inscrição do débito se deu posteriormente ao depósito judicial vinculado à Ação Anulatória nº 00001676-05.2011.403.6102, encontrando-se o débito com sua exigibilidade suspensa.

Que, na data de 10/04/17, a exequente formalizou, por intermédio de requerimento, sua intenção à extinção da demanda executiva, respaldando-se, ainda que implicitamente, no art. 26 da lei 6.830/80, tendo em vista o cancelamento do débito.

Contudo, pugna pelo não pagamento das verbas honorárias.

Quanto à temática objeto desta demanda, destaco que a manifestação da exequente, pelo cancelamento do débito, se deu posteriormente à citação da executada, e, possivelmente, motivada pela interposição da exceção de pré executividade, acarretando, pois, a necessidade de constituir advogado para defesa, sendo devida, portanto, a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, não se aplicando, ao caso, o disposto no artigo 26 da Lei nº 6.830/80, que isenta as partes de qualquer ônus de sucumbência quando antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada.

Neste sentido, cito os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ART. 26 DA LEI N. 6.830/80. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBA HONORÁRIA. APRECIÇÃO EQÜITATIVA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.*

*1. O cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, ainda que sem a oposição de embargos, implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais.*

*2. Alterar o arbitramento dos honorários advocatícios, em regra, não se compatibiliza com a via especial, porquanto sujeita a critérios de valoração, cuja análise é ato próprio do magistrado das instâncias ordinárias; e seu reexame envolve revolvimento de matéria fática, obstada nesta Instância Superior em face do teor da Súmula 7: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 3. Agravo regimental não-provido.*

*(AgRg no Ag 1070436/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONDENAÇÃO EM CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEF. INAPLICABILIDADE.*

*1. A extinção da execução fiscal, após a citação do devedor, possibilita a sucumbência processual, afastando-se a incidência do artigo 26 da Lei n. 6830/80 para que a Fazenda Nacional seja condenada ao pagamento de custas e de honorários advocatícios.*

*2. A aplicação do artigo 26 da Lei n. 6830/80 pressupõe que a própria Fazenda tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida após o oferecimento de exceção de pré-executividade. Precedentes: AgRg no REsp 1201468/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 16.11.2010; REsp 1163913/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 18.12.2009; REsp 991.458/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.4.2009.*

*3. Ademais, restou consolidado nesta Primeira Seção que, tratando-se de custas referentes à serventia não oficializada, hipótese na qual os serventuários não são remunerados pelos cofres públicos, a Fazenda Pública deve-se sujeitar ao pagamento. Precedentes: EREsp 891.763/PR, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe 16.11.2009;*

*AgRg no REsp 1180324/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 3.8.2010.*

*4. Recurso especial não provido.*

*(REsp 1219744/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 14/02/2011)*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. A Fazenda Pública arcará com as custas e com os honorários advocatícios na hipótese de desistência da execução fiscal após a citação do devedor e contratação de advogado, mesmo que não sejam opostos embargos. Precedentes.*

*2. Recurso especial não provido."*

*(REsp 1237601/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 04/04/2011)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE - RECONHECIMENTO PELA FAZENDA DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO - CONDENAÇÃO EM CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - POSSIBILIDADE - ART. 26 DA LEF - INAPLICABILIDADE.*

*1. A extinção da execução fiscal após a citação do devedor dá ensejo à sucumbência processual, a despeito da previsão contida no art. 26 da LEF.*

*2. A aplicação do artigo 26 da Lei 6.830/80 pressupõe que a própria Fazenda tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida após o oferecimento de exceção de pré-executividade.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 333.528/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2013, DJe 29/11/2013)*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO PELO CANCELAMENTO DA DÍVIDA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 26 DA LEI 6.830/80. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM DESFAVOR DA FAZENDA NACIONAL. CABIMENTO*

*1. É devido o pagamento de honorários de sucumbência, na hipótese em que a União promove o cancelamento da inscrição em Dívida Ativa, após a efetivação da citação do devedor que, no âmbito de execução fiscal, efetuou a contratação de advogado para a formulação de sua defesa.*

*2. Precedente desta Corte Regional: Sétima Turma, AC 0008817-82.2013.4.01.9199/MG, Rel. Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, e-DJF1 p.560 de 15/03/2013. 3. Apelação não provida."*

*(AC 200132000020388, JUIZ FEDERAL FAUSTO MENDANHA GONZAGA, TRF1 - 6ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:03/07/2013 PAGINA:1773.)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 26 DA LEI 6.830/80. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INCABÍVEIS.*

*1. Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes.*

*2. No entanto, se o executado não deu causa ao ajuizamento da execução e foi compelido a efetuar despesas e constituir advogado, demonstrando a impertinência do processo executivo, de se impor à União o encargo de indenizá-lo.*

*3. Incabível a condenação da União Federal ao pagamento da honorária advocatícia.*

*4. Agravo de instrumento improvido." g.n*

*(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP, 5007677-44.2018.4.03.0000, 4ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/12/2018, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA)*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RESP 1.340.553/RS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE. ART. 20, §4º; DO CPC/73.*

*1. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.340.553/RS - referente aos Temas 566/571 do STJ - nos moldes do art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 (correspondente ao art. 343-C do vetusto Código de Processo Civil), pacificou o entendimento relativo aos prazos processuais no tocante à prescrição intercorrente.*

2. Especificamente quanto ao prazo de 1 (um) ano previsto pelo art. 40, §§1º e 2º da Lei 6.830/80, inicia-se na data da ciência da Fazenda Pública por ocasião da tentativa frustrada do ato citatório ou da primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis posterior à citação válida, ainda que editalícia, a despeito de eventual descumprimento, por parte do magistrado, da exigência de declaração de suspensão do feito. Uma vez esgotado o prazo anual é iniciado automaticamente o prazo prescricional, não interrompido por diligências infrutíferas ou meros peticionamentos; entretanto, exitosa a diligência, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroagindo à data de protocolo da petição que a requereu.

3. Por fim, cabe à Fazenda pronunciar-se, na primeira oportunidade para tanto, a respeito de qualquer prejuízo sofrido em razão da ausência de sua intimação, não se considerando tal hipótese em seu aspecto puramente formal, ou seja, não havendo que se falar em prejuízo somente em razão da ausência de intimação - exceção feita à própria intimação de não localização do devedor ou de bens penhoráveis, cujo prejuízo é presumido.

4. Conforme relatado, restou frustrada a diligência requerida pela União Federal em 25.08.2003, do que a exequente tomou conhecimento em 10.12.2004 (fls. 51); desse modo, o prazo quinzenal se esgotaria em 10.12.2009, mostrando-se indiferente o pedido de suspensão do feito. Destarte, há de ser mantida a sentença.

5. Com relação à verba honorária, não obstante o disposto pelo art. 26 da Lei 6.830/80, perfeitamente cabível o pagamento de honorários, haja vista a executada constituir procurador, apresentando defesa anteriormente à extinção do feito.

6. Porém, se de um lado é cabível a condenação em honorários, de outro não se faz necessária a condenação da Fazenda nos moldes requeridos pelo causídico. A sentença foi proferida em 01.10.2015, portanto ainda na vigência do Código de Processo Civil de 1973, o qual previa, em seu art. 20, §4º, a possibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários não arbitrados em percentuais.

7. Apelo da União Federal improvido.

8. Apelo de Rocchi & Naves Advogados Associados improvido. g.n

(TRF 3 - AC 00914386920004036182, 4ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/07/2019, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA)"

Quanto à aplicação da prerrogativa materializada no art. 90, §4º do NCPC, destaco que o entendimento desta Egrégia Corte coaduna com aludida disposição, desde que cumprido os requisitos ali expostos.

In casu, observo que a exequente, ao se manifestar, anuiu de imediato aos termos da propositura, reconhecendo o cancelamento do débito nos moldes pleiteados, pugrando pela extinção da demanda executiva.

Destarte, faz jus a redução prevista na disposição legal retro mencionada, mantendo-se a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, contudo, fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da causa, com as atualizações monetárias previstas pela sentença a qua.

Nestes termos, seguem julgados:

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONDENÇÃO DA UNIÃO AO ÔNUS SUCUMBENCIAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 90, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado.

2. In casu, verifica-se que houve vários pedidos da exequente de suspensão do feito (f. 13-v, 17), bem como do seu arquivamento, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002 (f. 20-v). O pedido de arquivamento foi deferido em 03/09/2009 (f. 22-v). O processo permaneceu sem qualquer movimentação até o dia 07/03/2017, quando o executado apresentou exceção de pré-executividade (f. 24-24-v), alegando a ocorrência da prescrição. Instada a se manifestar (f. 26), a União requereu a extinção da execução fiscal (f. 31-v-32-v). Assim, são devidos os honorários advocatícios pela exequente.

2. Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso especial submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil já assentou entendimento de que, "É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da execução Fiscal pelo acolhimento de exceção de Pré-Executividade" (STJ, 1ª Seção, RESP 1.185.036/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 01/10/2010).

3. De outra face, o pedido de extinção da execução fiscal, não afasta a condenação em honorários advocatícios, nos casos de oposição de exceção de pré-executividade, sendo inaplicável o disposto no art. 19, IV e § 1º, da Lei n.º 10.522/02, conforme já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ (STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 349.184/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 07/11/2013, DJe 14/11/2013).

**4. No caso dos autos, houve o reconhecimento do pedido por parte da exequente, pois requereu a extinção da execução fiscal após a apresentação da exceção de pré-executividade. Assim, deve ser reduzido pela metade o valor da condenação arbitrado na sentença, nos termos do art. 90, § 4º, do Código de Processo Civil.**

5. Por fim, tendo em vista a ocorrência da prescrição intercorrente, a execução fiscal deve ser extinta, com fundamento no art. 40 § 4º, da Lei 6.830/80, e não nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional, conforme o disposto na sentença.

6. Apelação parcialmente provida.

(Ap 0007647-70.2018.4.03.9999, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2018, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL NELTON DOS SANTOS) g.n.

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONCORDÂNCIA DA UNIÃO QUANTO À MATÉRIA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. APLICABILIDADE DO ARTIGO 90, § 4º, DO CPC/2015 (SINGULARIDADE DO CASO). AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. O § 4º do artigo 90 do CPC/2015 estabelece que: se o réu reconhecer a procedência do pedido e, simultaneamente, cumprir integralmente a prestação reconhecida, os honorários serão reduzidos pela metade.

2. Diante da concordância da "excepta" com as alegações apresentadas pela "excipiente", bem como a consequente exclusão da sócia do polo passivo da execução fiscal, é aplicável a redução prevista no artigo 90, §4º, do CPC/2015.

3. Agravo de instrumento provido." (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO/SP 5013344-45.2017.4.03.0000, SEXTA TURMA, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/04/2019, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO).

"TRIBUNÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO FAZENDÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. LEI N.º 10.522/2002 (ART. 19, II, §§ 1º E 2º). INAPLICABILIDADE. REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS PELA METADE. ART. 90, §4º, CPC/15.

1. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

2. Inaplicável a regra do art. 19, § 1º, da Lei 10.522/02, que obsta a condenação em honorários quando a Fazenda reconhece a pretensão do contribuinte vez que, segundo entendimento consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a aludida regra não se aplica aos executivos fiscais, que se submetem às normas da legislação específica.

3. Precedentes do STJ: 1ª Seção, Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 1.215.003/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 28.03.2012, DJe 16.04.2012; 2ª Turma, AgRg no REsp 1517318/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 05/05/2015, DJe 22/05/2015.

**4. O art. 90, §4º, do CPC/2015 prevê que se o réu reconhecer procedência do pedido e, simultaneamente, cumprir integralmente a prestação reconhecida, os honorários serão reduzidos pela metade. No caso concreto a Fazenda Nacional apresentou extratos que comprovam a extinção dos débitos, logo, a redução da verba honorária pela metade é medida que se impõe.**

5. Apelação parcialmente provida.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2317401 / SP, 0000422-62.2019.4.03.9999, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2019, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA)" g.n.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, V do CPC de 2015, **dou parcial provimento à apelação**, para reduzir o *quantum* estabelecido na condenação em verbas honorárias, nos termos retro mencionados. **No mais, mantida a sentença a quo.**

Publique-se. Intímem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

**São Paulo, 22 de janeiro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5022113-41.2018.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO  
APELANTE: FABIANE DE CARVALHO  
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA CARVALHO DE OLIVEIRA - SP259123-A  
APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO  
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação, em sede de embargos à execução fiscal, interposta por Fabiane de Carvalho Gianfórti, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença julgou improcedentes os embargos, nos termos do art. 487, I do CPC.

Apelou a embargante, pugnando pela reforma da sentença, a fim de que se reconheça a inexistência da cobrança das anuidades (interregno de 2012 a 2017) materializadas no Título Executivo Extrajudicial, vez que, à época do fato gerador, não exercia a profissão (nos termos do art. 5º do Regulamento Geral do Estatuto da OAB).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveraram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

*"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*

*("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"*

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.*

*(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"*

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A controvérsia cinge-se na exigibilidade da cobrança de contribuição – “espécie anuidade”, para as competências de 2012 a 2017.

Alega a autora a inexistência da cobrança, vez que, à época do fato gerador, não exercia a profissão (nos termos do art. 5º do Regulamento Geral do Estatuto da OAB).

#### **Passo a análise.**

A lei nº 8.096/1994, em seu art. 46 caput e o Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil, em seu art. 55, parágrafo único, dispõe sobre a matéria:

*“Art. 46. Compete à OAB fixar e cobrar, de seus inscritos, contribuições, preços de serviços e multas.”*

*e;*

*“Art. 55. Aos inscritos na OAB incumbe o pagamento das anuidades, contribuições, multas e preços de serviços fixados pelo Conselho Seccional.”*

#### **Nos termos da aludida redação, a contribuição à OAB é exigível daqueles que possuem "inscrição" junto à entidade.**

Destarte, depreende-se da disposição legal retro, que a cobrança de anuidades está atrelada à inscrição do profissional junto à autarquia, não estando condicionada ao efetivo exercício da profissão.

Em sentido análogo comunga a Jurisprudência Pátria, acrescentando que somente o cancelamento da aludida inscrição cessa a cobrança das anuidades.

Nestes termos:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. COBRANÇA DE ANUIDADE DAS SOCIEDADES DE ADVOGADOS. OBRIGAÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA N. 83/STJ.*

*I - A Lei n. 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão somente de seus inscritos. Consequentemente, é ilegal a cobrança efetuada com base em instrução normativa, porque obrigação não prevista em lei.*

*II - O acórdão recorrido está em sintonia com a atual jurisprudência do STJ, no sentido de que é ilegítima a cobrança da unidade de escritórios de advocacia por meio de instrução normativa, sob o fundamento de ausência de previsão legal. Incidência do enunciado n. 83 da Súmula do STJ.*

*III - Agravo interno improvido."*

*(AgInt no AREsp 913.240/SP, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, Segunda Turma, j. 09/03/2017, DJe 16/03/2017)*

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE SOCIEDADE DE ADVOGADOS INSTITUÍDA PELA OAB/SC MEDIANTE A RESOLUÇÃO 08/2000. ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO DEVIDA À ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB). OBRIGAÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI. INEXIGIBILIDADE.*

*1. O princípio da legalidade (CF/88, art. 5º, II) consubstancia garantia imaneente ao Estado Democrático de Direito, e assegura que somente a lei, editada pelos órgãos legislativos competentes de acordo com o processo legislativo constitucional, pode criar direitos e obrigações.*

*2. O registro das sociedades civis de advocacia não se confunde com a inscrição de advogados e estagiários. A inscrição qualifica o advogado e o estagiário ao exercício da advocacia (Lei 8.906/94, arts. 3º, 8º e 9º); o registro apenas confere personalidade jurídica às sociedades civis de advogados (Lei 8.906/94, art. 15, § 1º), não lhes atribuindo legitimidade para, por si sós, desempenharem atividades privativas de advogados e estagiários regularmente inscritos (Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, art. 42).*

*3. A Lei 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão-somente de seus inscritos (advogados e estagiários). Essa conclusão decorre da interpretação sistemática e teleológica do Estatuto da Advocacia e da OAB, pois quando o legislador fez uso do substantivo inscrição ou do adjetivo inscrito(s), referiu-se, sempre, ao(s) sujeito(s) advogado e/ou estagiário, e não à sociedade civil (pessoa jurídica).*

*4. Consequentemente, é ilegal a Resolução nº 08/2000, do Conselho Seccional da OAB/SC, que instituiu cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, porquanto obrigação não prevista em lei.*

5. À luz da Lei n. 8.906/94 não compete ao Conselho Seccional da OAB/SC editar resolução para instituir a cobrança de anuidade das sociedades de advogados. Precedentes: REsp 793.201/SC, DJ 26.10.2006; REsp 882.830/SC, DJ 30.03.2007.

6. O princípio constitucional da reserva de lei formal traduz limitação ao exercício das atividades administrativas e jurisdicionais do Estado. A reserva de lei - analisada sob tal perspectiva - constitui postulado revestido de função excludente, de caráter negativo, pois veda, nas matérias a ela sujeitas, quaisquer intervenções normativas, a título primário, de órgãos estatais não-legislativos. Essa cláusula constitucional, por sua vez, projeta-se em uma dimensão positiva, eis que a sua incidência reforça o princípio, que, fundado na autoridade da Constituição, impõe, à administração e à jurisdição, a necessária submissão aos comandos estatais emanados, exclusivamente, do legislador (ADI 2.075/MC, Plenário, DJU 27.6.2003 - Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal)

7. O registro do ato constitutivo produz efeito legal específico (confere personalidade jurídica à sociedade de advogados), e não se confunde com a inscrição de advogados e estagiários, porquanto conceitos jurídicos distintos, nos termos da Lei n. 8.906/94 e do Regulamento Geral, vez que, o mero registro não atribui legitimidade à sociedade simples para, por si só, realizar atos privativos de advogado, nos termos do art. 42 do Regulamento Geral, que dispõe: "Podem ser praticados pela sociedade de advogados, com uso da razão social, os atos indispensáveis às suas finalidades, que não sejam privativos de advogado."

8. É vedada qualquer interpretação no sentido de estender à sociedade obrigação de recolhimento de anuidade que a lei impôs apenas aos advogados e estagiários regularmente inscritos nos quadros da OAB.

9. Recurso Especial desprovido."

(REsp 879.339/SC, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, j. 11/03/2008, DJe 31/03/2008)

PROCESSUAL CIVIL - CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - INSCRIÇÃO - ANUIDADES DEVIDAS ATÉ O CANCELAMENTO - APELO PROVIDO - SUCUMBÊNCIA DA PARTE ASSISTIDA - SUSPENSÃO DO PAGAMENTO PELO PRAZO DO ARTIGO 12 DA LEI Nº 1.060/50. 1. No caso dos autos o autor não se preocupou em requerer o cancelamento de sua inscrição junto ao requerido, restando devidas todas as anuidades até o efetivo cancelamento. Dessa forma, não se poderia exigir que o Conselho cancelasse de ofício o registro do autor, pois a Lei nº 1.411/51 não prevê essa possibilidade. 2. O autor não se desincumbiu do ônus da prova do alegado, pois deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil, uma vez que não há nos autos nenhum comprovante de que o autor tenha efetuado o pedido formal de cancelamento da sua inscrição, não havendo como acolher o pedido formulado. 3. Apelo provido. Inversão de sucumbência impondo-se custas e honorários em favor do advogado do apelante fixados em 10% do valor da causa (§ 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil). Contudo, sendo a parte sucumbente beneficiária da justiça gratuita, a execução restará suspensa pelo prazo de cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50."

(TRF-3, 6ª Turma, AC 0000547-05.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Johnson de Salvo, data do julgamento: 22/08/2013, e-DJf3 de 30/08/2013)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB. COBRANÇA DE ANUIDADES. NÃO COMPROVADO PELO EXECUTADO, O PEDIDO DE CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. In casu, o executado, ora embargante, não comprovou o pedido de cancelamento do seu registro profissional, junto à embargada.

2. O documento apresentado às fls. 09, datado de 20/07/2009, na verdade corresponde a um pedido de parcelamento da dívida do embargante, junto à embargada, não podendo ser aceito como pedido de cancelamento da inscrição nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB.

3. Encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que o vínculo com o órgão de fiscalização profissional estabelece-se pelo mero registro no respectivo quadro, independentemente da comprovação do efetivo exercício ou não da atividade profissional (Precedentes deste Tribunal e do TRF da 5ª Região).

4. Apelação desprovida.

(TRF-3, 3ª Turma, AC 0020496-39.2015.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, data do julgamento: 19/07/2017, e-DJf3 de 25/07/2017)

AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA - oab - ANUIDADE S - PEDIDO DE CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NÃO PROVIDO - INOPONÍVEL EXERCÍCIO DE ATIVIDADE INCOMPATÍVEL COM A ADVOCACIA, DECORRENDO A COBRANÇA DA FILIAÇÃO - DESCABIMENTO DO CONDICIONAMENTO DA (RE)INSCRIÇÃO IMPETRANTE AO PAGAMENTO DAS ANUIDADE S EM ATRASO - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO - PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL

1. O núcleo da controvérsia repousa na disciplina do art. 11, V, § 1º, Lei 8.906/94.

2. Como se observa da norma, o exercício de atividade incompatível com a Advocacia impõe o cancelamento da inscrição perante a oab, o que deve ser promovido de ofício ou em virtude de comunicação por qualquer pessoa.

3. Evidente que a oab somente pode agir "de ofício" se, de alguma forma, tiver conhecimento de que o Advogado esteja a exercer mister conflitante com a Advocacia.

4. A Ordem dos Advogados do Brasil não tem como realizar "juízo de addivinção", muito menos existe imposição legal (totalmente inviável) de que perscrute em todos os Diários Oficiais do País em busca de nomeações de seus inscritos em cargos inconciliáveis ao mister de Advogado.

5. A impetrante, quando se inscreveu nos quadros da Ordem, assim o fez voluntária e formalmente, o que direciona para que a baixa na inscrição siga o mesmo caminho, portanto imprescindível a formal comunicação à entidade de classe.

6. Inexiste prova da aventada comunicação, que teria ocorrido em 1993, fls. 03, afigurando-se fato gerador da anuidade o tão-só evento de estar inscrita na oab, matéria pacífica perante a jurisprudência. Precedente.

**7. Inobstante a parte impetrante tenha exercido o cargo de Delegada de Polícia, fls. 14, não houve formal pedido de baixa da inscrição, segundo as provas dos autos, assim não detinha a oab meios para saber a respeito da incompatibilidade do exercício da Advocacia com a carreira policial.**

**8. O dever de pagar anuidade s decorre unicamente da filiação, repita-se, portanto de nada adianta a parte impetrante arguir foi Delegada de Polícia, mister sabidamente conflitante com a Advocacia, o que, por si, diante da ausência de pedido de desfiliação, não afasta o encargo de pagar anuidades.**

9. A Lei 8.906/94, tal como apontado pela parte recorrente, também prevê a suspensão do Advogado que esteja inadimplente com as anuidades, art. 37, § 2º, fls. 116.

10. A parte impetrante buscou a (re)inscrição após ter pedido exoneração do cargo de Delegada de Polícia, ao passo que a inadimplência não pode ser óbice ao exercício do seu direito, detendo a oab meios para realizar a cobrança do que devido.

11. Também não se há de falar em aplicação de suspensão, pois, nos limites dos autos, ausentes provas de que tenha havido instauração de procedimento administrativo para aplicação de sanção.

12. Pontue-se que a oab cancelou valores a partir de 23/08/2005 (considerou protocolado pedido de desfiliação), fls. 18.

13. Descabida a oposição de débitos, os quais aqui reconhecidos devidos, para fins de impedir a inscrição impetrante nos quadros da oab. Precedente.

14. Parcial provimento à apelação e à remessa oficial, reformada a r. sentença, para julgamento de parcial procedência ao pedido, a fim de reconhecer devidas as anuidades s pretéritas, anteriores a 23/08/2005, fls. 18, na forma aqui estatuída.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0004712-03.2007.4.03.6100, Rel. JUIZ FEDERAL CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 06/04/2018) g.n.

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. OAB. CONTRIBUIÇÃO. INADIMPLÊNCIA. SUSPENSÃO DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. EXIGIBILIDADE DA ANUIDADE. RECURSO PROVIDO.

- Descabida a remessa oficial, porquanto o valor do débito atualizado, de acordo com a Tabela de Correção do Conselho da Justiça Federal (<https://www2.tj.jus.br/phi/doc/sicom/tabelaCorMorphp>), até a data da sentença, em 14/03/2011, não supera sessenta salários mínimos.

- A contribuição objeto da execução fiscal em apenso está prevista no artigo 46 da Lei nº 8.906/94. Em questão análoga esta Quarta Turma já consignou que a sanção de suspensão no caso de inadimplemento das anuidades não exclui nem suspende a inscrição do profissional junto ao órgão, de modo que é legítima a cobrança das anuidades em razão da ausência de autorização legal para dispensa do pagamento. Precedentes.

**- O dever de pagar anuidades decorre unicamente da filiação.**

- Assim, devido à reforma da sentença, é de rigor a reversão da sucumbência, para condenar a embargante ao pagamento dos honorários advocatícios. Assim, considerados o trabalho realizado, o valor da causa em 2008 (RS 809,32-fl. 11), a natureza, bem como a regra do tempus regit actum, aplicável ao caso concreto, e o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, fixo verba honorária em 10% do valor da demanda atualizado, pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional, bem como superior a 1% (um por cento do valor da causa), consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1260297/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 15.09.2011, DJe 19.09.2011 e AgRg no Ag 1371065/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 25.10.2011, DJe 28.10.2011).

- Apelação provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0004058-82.2008.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 30/05/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/07/2019) g.n.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem

**São Paulo, 28 de janeiro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000520-84.2018.4.03.6122  
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO  
APELANTE: RONEN CRISTIAN PEREIRA MACHADO  
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA DE CASTRO ANDRADE - SP317923-A  
APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por RONEN CRISTIAN PEREIRA MACHADO, nos autos da ação por este ajuizada de declaração de invalidade de ato administrativo (auto de infração de trânsito), cumulado com indenização por danos morais, com pedido de tutela provisória de urgência, em face do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT.

Tendo em vista o vício do auto de infração em que constou autuação por infração de trânsito no veículo de propriedade do autor, qual seja, um VW/GOL 1.0 Power, vermelho placas DGE7977/SP não corresponder ao veículo autuado, uma VW/Amarok de cor Prata, foi deferida a tutela provisória de urgência, a fim de determinar a suspensão da exigibilidade da infração de trânsito nº S007317739, (ID. 90004296).

Intimada da decisão interlocutória que deferiu o pedido de concessão de tutela de urgência, a Procuradoria Federal, encaminhou o Parecer de Força Executória nº 15/2018/SUBRES/PSF/MIA/PGF/AGU à Autarquia, a qual reconheceu o vício no motivo (pressuposto objetivo) do ato administrativo sancionatório, porquanto o pressuposto fático – cometimento da infração de trânsito que autoriza a sanção inexistiu em relação ao autor, que já que veículo flagrado nas imagens não lhe pertence e é manifestadamente discrepante do automóvel portador das placas DGE-7977 9, (ID. 90004296, 90004315 e 90004321).

A r. sentença, integrada pela decisão dos aclaratórios, extinguiu o processo, com resolução de mérito, em vista da homologação do reconhecimento jurídico do pedido, nos termos do artigo 487, III, a, do CPC, e por rejeitar o pedido de reparação por dano moral, nos termos do artigo 487, I, do CPC. Vencida na maior parte da pretensão, o autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), sobre o valor atribuído à causa, observada para execução a regra do artigo 98, § 3º, do CPC. Deferiu os benefícios da justiça gratuita ao demandante, (ID. 90004331 e 90004386).

Apelação do autor postulando pela reforma da sentença na parte que não reconheceu a indenização por danos morais, posto que, ao seu entendimento, são devidos pelo caráter pedagógico/disciplinar que permita a restrição das práticas irregulares por parte da ré, principalmente em decorrência da chamada “indústria das multas”. Afirma que o dano moral neste caso é *in re ipsa*, conforme reconhecido pelo STJ, no RESP 608918/RS. Aduz, ainda, que a responsabilidade Civil do Estado, neste caso, é objetiva, nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, sendo que este tipo de atuação administrativa, causa ao cidadão inúmeros dissabores, tais como negatização de seu nome, alteração de sua rotina de vida e a obrigação de trilhar por um caminho excessivamente burocrático, estando demonstrado, portanto, o dano, (ID. 90004388).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: “Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.” (“Curso de Processo Civil”, 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”. Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.”*

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/10/2017).

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Cingo-se a controvérsia na pretensão do autor à indenização por dano moral, decorrente de multa de trânsito, cancelada administrativamente pela Autarquia ré, por reconhecimento de vício.

**Responsabilidade Civil do Estado**

Está consagrado no direito brasileiro de que a responsabilidade Civil do Estado é objetiva, nos termos do artigo 37, §6º, da Constituição Federal e se baseia na teoria do risco administrativo, com exigência da ocorrência de dano, de uma ação administrativa, e o nexo causal entre ambos. Há, ainda, a possibilidade de se verificar a culpa da vítima, quando poderá haver arbrandamento ou mesmo exclusão da responsabilidade da pessoa jurídica de direito público ou da pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público.

Todavia, tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil do Estado, como regra geral, é subjetiva, e se baseia na teoria da culpa administrativa, na qual deve ser comprovada, (por quem sofreu a lesão), a falta ou a deficiência de um serviço público, o qual o Estado estava obrigado, o dano e o nexo de causalidade entre a omissão havida e o dano sofrido.

Na teoria da culpa administrativa deve ser comprovada a ocorrência de uma falha na prestação de um serviço público, consoante a expressão consagrada pelo direito administrativo francês "*faute de service*", em que deve ser verificada se a falta ou a prestação defeituosa ou retardamento de um serviço público acarretou prejuízo a terceiros.

Nesta teoria da culpa administrativa a responsabilidade civil do Estado é subjetiva, ou seja, exige-se a ocorrência do dolo ou culpa, (esta, numa das três vertentes: negligência, imprudência ou imperícia), que, no entanto, não precisam estar individualizadas, porquanto a culpa pode ser atribuída ao serviço público de forma genérica, ou seja, pela "falta do serviço", oriunda da "*faute de service*" do direito francês.

Entretanto, o poder público, em face de sua omissão, poderá também responder objetivamente, isto ocorre quando o Estado está na posição de garante, ou seja, quando tem o dever legal de assegurar a integridade de pessoas ou coisas que estejam sob sua guarda, proteção direta ou custódia, sendo o caso de aplicação da "teoria do risco administrativo", conforme explicitado anteriormente, nos termos do artigo 37, §6º, da Constituição Federal, mesmo sem haver atuação dos agentes estatais, porque a omissão, neste caso, se iguala a uma conduta comissiva.

Destarte, o DNIT detém competência para a fiscalização do trânsito nas rodovias e estradas federais, podendo aplicar, em caráter não exclusivo, penalidades por infração ao Código de Trânsito Brasileiro – CTB, consoante, for força das disposições trazidas pelo Artigo 82, parágrafo 3º da Lei nº 10.233/01 e do artigo 21 da Lei nº 9.503/97, nos seguintes termos:

*"Art. 82. São atribuições do DNIT, em sua esfera de atuação:*

§ 3º É, ainda, atribuição do DNIT, em sua esfera de atuação, exercer, diretamente ou mediante convênio, as competências expressas no [art. 21 da Lei nº 9.503, de 1997](#), observado o disposto no inciso XVII do art. 24 desta Lei. [\(Incluído pela Lei nº 10.561, de 13.11.2002\):](#)

(...)"

Isto porque o STJ no julgamento de dois recursos Especiais (Resp 1.613/733/RS e 1.588.969/RS, afetos para o rito dos repetitivos, estabeleceu o reconhecimento da competência do DNIT - Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes para aplicar multas de trânsito nas estradas e rodovias Federais. Tal entendimento, inclusive, agora passa a ter os efeitos de precedente qualificado, conforme previsto pelo CPC/2015, com repercussão nos processos que discutem a mesma controvérsia jurídica, o que já vinha sendo adotado pelas turmas responsáveis pelo julgamento dos recursos de direito público nos tribunais.

Feitas tais considerações, passo à análise da verificação do dano moral propriamente dito.

#### **Danos morais**

O direito à indenização por dano material, moral ou à imagem encontra-se no rol dos direitos e garantias fundamentais do cidadão, assegurado no artigo 5º, incisos V e X, da Constituição Federal, *verbis*:

*"Art. 5º. (...)*

...

*V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;*

...

*X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; (...)"*.

Outrossim, o dano moral, segundo Orlando Gomes, é o agravo que não produz qualquer efeito patrimonial, não refletindo no campo econômico, mas causa sofrimento profundo, tais como mágoa, desgosto, desonra, vergonha. Nesse sentido, a visão que prevalece na doutrina é o conceito de danos morais com base na afronta aos direitos da personalidade.

No caso dos autos, ao que se depreende do narrado na inicial e do conjunto probatório, o autor não logrou comprovar que o simples envio de auto de infração indevido, foi suficiente a gerar danos de personalidade, sendo, este, inclusive, entendimento consagrado no STJ, no sentido de que a mera cobrança indevida não enseja a caracterização de dano moral - (AgRg no AREsp 698.641/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 23/6/2015; AgRg no AREsp 673.768/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 23/4/2015; AgRg no RESp 1.516.647/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 22/5/2015).

Além disso, verifica-se que nenhuma restrição foi imposta ao veículo ou ao proprietário. Na realidade, o autor não foi cobrado ou executado para pagar o auto de infração, a pontuação foi retirada de seu prontuário e também não foi gerado nenhum outro empecilho para que deixasse de usufruir do veículo, com relação a multa em discussão.

Ademais, cabe ressaltar que não houve pagamento indevido das multas por parte do autor, além de ter sido retirada a pontuação correspondente, tendo em vista a o cancelamento administrativo.

Com relação ao precedente trazido pelo apelante, RESP 608918/RS, não é aplicável ao caso, tendo em vista que as peculiaridades trazidas no aludido julgado não correspondem às questões específicas, ora discutidas.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Nos termos do artigo 85, § 11, do NCPC, majoro os honorários advocatícios devidos pela apelante em 1% (um por cento) do valor atualizado da causa, em favor do causídico da parte contrária, cuja execução fica suspensa, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, com majoração dos honorários advocatícios em 1% (um por cento) do valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 11 do NCPC, cuja execução fica suspensa, nos termos do artigo 98, § 3º, do mesmo Código.

**São Paulo, 20 de janeiro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002028-34.2015.4.03.6130

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: ADEMILSON ALVES PRATES

OUTROS PARTICIPANTES:

#### **D E C I S Ã O**

Cuida-se de apelação, em sede de execução fiscal, interposta pelo Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, declarou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 803, I do CPC, e em razão do descumprimento do pressuposto processual exigido pelo art. 8º, da Lei nº 12.514/11, nos termos do art. 924, I, do CPC.

Apelou a exequente, pugnano pela reforma da sentença, a fim de que se mantenha íntegra a cobrança das anuidades (competências 2011, 2012, 2013 e 2014) vez que não resvalaram em qualquer ilegalidade e/ou inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

*"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*

*("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"*

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.*

*(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"*

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Quanto à controvérsia relativa à cobrança judicial das anuidades para o interregno de 2011 a 2014, há previsão legal (art. 1º da Lei nº 12.197/10 e art. 8º da Lei 12.514/11) para sua implementação, contudo, condicionada a limitação prevista no comando legal (não são passíveis de execução judicial as dívidas referentes a anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente).

*In casu*, restou constatado que, à época da distribuição da demanda executiva, a Resolução CREF4/SP nº 076/2014 (Dispõe sobre a anuidade de Pessoa Física e Pessoa Jurídica para o exercício de 2015), em seu art. 1º, estabeleceu o valor de anuidades, para a categoria em questão - pessoa física (caso dos autos), no importe de R\$505,27 (quinhentos e cinco reais e vinte e sete centavos).

Sendo assim, o valor que atenderia a determinação legal, para o prosseguimento do executivo judicial, seria: R\$2.021,08 ( dois mil e vinte e um reais e oito centavos), equivalentes a quatro vezes o valor da anuidade.

*In casu*, o exequente apresentou, em sua exordial, como valor atualizado a ser executado, a quantia de R\$2.135,40 ( dois mil, cento e trinta e cinco reais e quarenta centavos), *quantum* este que não fora rechaçado pelo executado, sequer sendo objeto de retificação sob pena de indeferimento da inicial.

Saliente-se que este valor é reflexo indelével da soma das competências em cobro, materializadas nas CDA's.

Destarte, tratando-se de valor/cobrança em conformidade com o mandamento legal, merece prosperar a irrisignação, com o prosseguimento da execução fiscal.

Nesse sentido:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/11 . ANUIDADES. VALOR COBRADO SUPERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO. RECURSO PROVIDO.*

*1. A execução fiscal de que se cuida foi ajuizada com arrimo na Lei nº 12.514/2011, que tratou das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, cujo artigo 8º da mencionada Lei, estabelece que não serão executáveis judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, sem prejuízo da adoção de outras medidas de cobrança, aplicação de sanções ou suspensão do exercício profissional.*

*2. O legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, ex vi do art. 7º da Lei nº 12.514/11.*

*3. A execução fiscal foi ajuizada em 26/02/2016, visando a cobrança de anuidades devidas ao CRMV, no valor total de R\$ 4.570,31. Considerando que, conforme se observa das CDA de fl. 03, a cobrança se refere às anuidades de: (2011 - R\$ 652,00) (2012 - R\$ 500,00) (2013 - R\$ 525,00) (2014 - R\$ 555,00) (2015 - R\$ 590,00), com os devidos acréscimos legais, conclui-se que o débito exequendo supera em termos monetários o valor correspondente às 04 (quatro) anuidades: (R\$ 645,00 X 04) = R\$ 2.580,00 (considerando-se o valor da anuidade de 2016 em R\$ 645,00 quando da propositura da execução fiscal, conforme consulta ao sítio do Conselho-exequente). Desse modo, tendo o valor com seus consectários legais superado o equivalente a 04 (quatro) anuidades, será possível o ajuizamento da Execução Fiscal.*

*4. Apelação a que se dá provimento.*

*(AC 00007096120164036141 - DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA - QUARTA TURMA TRF 3 e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/05/2019)"*

Diante do exposto, nos termos do art. 932, V do CPC de 2015, **dou provimento à apelação**, para declarar a legalidade da cobrança exarada nas CDA's N° 001642/2015, 001838/2015, 000779/2015 e 001349/2015, nos termos retro mencionados, prosseguindo-se a execução fiscal em seus ulteriores termos.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

**São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.**

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) N° 5014026-62.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

PARTE AUTORA: CLETO & MOBILIZE SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: EDUARDO SOARES MORGADO MOBILIZE - SP311578-A, MARIANA ALESSANDRA CLETO - SP239914-A

PARTE RÉ: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECAO DE SAO PAULO

Advogado do(a) PARTE RÉ: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de Reexame Necessário contra a r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a segurança para reconhecer a inexigibilidade da cobrança de anuidades feitas pela autoridade impetrada em nome da sociedade de advogados impetrante, por ausência de previsão legal.

A r. sentença de origem (doc. nº 119333694 ) julgou parcialmente procedente a ação, com fundamento no artigo 487, inciso I do Novo Código de Processo Civil, e concedeu em parte a segurança para reconhecer a inexigibilidade da cobrança de anuidades feitas pela autoridade impetrada em nome da sociedade de advogados impetrante, por ausência de previsão legal, nos termos da fundamentação. Sem honorários, conforme estabelecido no art. 25 da Lei nº 12.016/09.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do previsto no art. 14, § 1º da referida Lei.

Subiramos autos a esta E. Corte.

Semrecursos voluntários.

Parecer do Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

*“Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.” (Curso de Processo Civil”, 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).*

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”. Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.” (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)*

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das partes interessadas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se higida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, em resumo, *verbis*:

(...)

*Inicialmente, afasto a preliminar de ilegitimidade passiva do Presidente da Comissão de Sociedade de Advogados da Ordem de Advogados do Brasil, eis que o deferimento ou não da inscrição da impetrante é ato por ele praticado, tendo em vista que ele faz parte da própria Comissão que recebe os processos disciplinares e os analisa.*

*As preliminares de carência da ação confundem-se com o mérito e com ele serão analisadas.*

*Passo à análise do mérito e verifico que a ordem é de ser parcialmente concedida. Vejamos.*

*A impetrante insurge-se contra a cobrança da anuidade, pela OAB/SP, sob o argumento de que as sociedades de advogados não estão sujeitas ao pagamento das mesmas, por falta de previsão legal para tanto.*

*De acordo com os artigos 8º e 9º da Lei nº 8.906/94, são inscritos, nos quadros da OAB, os advogados e os estagiários.*

*A sociedade de advogados pode ser registrada nos quadros da OAB a fim de adquirir personalidade jurídica, nos termos previstos no artigo 15 da Lei nº 8.906/94, assim redigido:*

*“Art. 15. Os advogados podem reunir-se em sociedade civil de prestação de serviço de advocacia, na forma disciplinada nesta lei e no regulamento geral.*

*§ 1º A sociedade de advogados adquire personalidade jurídica com o registro aprovado dos seus atos constitutivos no Conselho Seccional da OAB em cuja base territorial tiver sede.*

(...)

*§ 5º O ato de constituição de filial deve ser averbado no registro da sociedade e arquivado junto ao Conselho Seccional onde se instalar, ficando os sócios obrigados à inscrição suplementar (...).”*

*No caso dos autos, trata-se de sociedade de advogados, registrada junto à OAB, sob o nº 17438, tendo sido expedido boleto para pagamento da anuidade de 2019 (Id 20238544), bem como realizado o pagamento das anuidades anteriores.*

*No entanto, tal cobrança é indevida, uma vez que não há previsão legal para tanto.*

*Com efeito, nos termos do artigo 46 da Lei nº 8.906/94, as anuidades são cobradas dos inscritos na OAB, ou seja, dos advogados e dos estagiários. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:*

*“ADMINISTRATIVO – ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS – COBRANÇA INDEVIDA DE ANUIDADES.*

*1. O registro das sociedades civis de advocacia não se confunde com a inscrição de advogados e estagiários. A inscrição qualifica o advogado e o estagiário ao exercício da advocacia, enquanto o registro confere apenas personalidade jurídica às sociedades de advogados, enfatizando-se que não têm elas legitimidade para desempenhar atividades privativas de advogados e estagiários.*

*2. A Lei 8.906/94, interpretada sistemática e teleologicamente, não autoriza a cobrança de anuidades dos escritórios de advocacia, mas tão-somente dos seus advogados e estagiários.*

*3. Precedentes da Primeira Turma do STJ. Leading case: REsp 793.201/SC, rel. Min. Denise Arruda.*

*4. Recurso especial improvido.”*

*(RESP 200600658898, 2ª T. do STJ, j. em 13/03/2007, DJDATA:13/02/2008 PG:00151, Relatora: ELIANA CALMON – grifei)*

*“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB/SP. ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA DO PAGAMENTO DE ANUIDADE COMO CONDIÇÃO PARA O REGISTRO DE ALTERAÇÃO E CONSOLIDAÇÃO CONTRATUAL DO IMPETRANTE. RECURSO IMPROVIDO.*

1. Nos termos do caput e §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, imprecudente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior:

2. O artigo 46 da Lei 8.906/94 atribui à OAB a competência para "fixar e cobrar, de seus inscritos, contribuições, preços de serviços e multas." A lei, quando trata da inscrição em seus quadros relativamente à sociedade de advogados estabelece ser o registro o ato que confere personalidade jurídica a estas (art. 15, 1º). Não pode ser confundido esse registro, que produz efeito legal específico, com a inscrição de advogados e estagiários, que possui fundamento e finalidade diversa.

3. A Lei 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão-somente de seus inscritos (advogados e estagiários). E, por outro lado, o registro das sociedades civis de advocacia não se confunde com a inscrição de advogados e estagiários. A inscrição qualifica o advogado e o estagiário ao exercício da advocacia, enquanto o registro apenas confere personalidade jurídica às sociedades civis de advogados.

4. Ressalta-se que as sociedades de advogados não possuem legitimidade para a prática de atos privativos de advogados e estagiários, outra razão para não se equiparar o registro da sociedade com a inscrição nos quadros da OAB.

5. A competência privativa dos Conselhos Seccionais da OAB, especialmente para receber contribuições, não é ilimitada, devendo os respectivos conselhos sujeitar-se aos termos da lei, vedada a inovação no ordenamento jurídico. Outrossim, não se pode olvidar da natureza tributária conferida às contribuições destinadas aos Conselhos Profissionais, devendo, portanto, submeter-se aos princípios norteadores do Sistema Tributário Nacional.

6. Ilegalidade da exigência do pagamento de anuidade como condição para o registro da alteração e consolidação contratual do impetrante.

7. Agravo legal improvido". (AMS 00070910420134036100, 6ª T. do TRF da 3ª Região, j. em 27/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2014, Relator: JOHONSOMDI SALVO – grifei)

Compartilho do entendimento acima esposado.

Portanto, somente advogados e estagiários tem o dever de pagar as anuidades perante a OAB. Não há disposição legal que autorize a cobrança de anuidades das sociedades de advogados.

A digna representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela ilegalidade da cobrança, nos seguintes termos:

"No que tange às sociedades de advogados, a Lei 8.906/94 estabelece que estas adquirem personalidade jurídica com o registro aprovado dos seus atos constitutivos no Conselho Seccional da OAB em cuja base territorial tiver sede, mas nada é previsto acerca de eventuais contribuições.

Nos termos do artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal de 1988, "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei". Tal enunciado consagra o princípio da legalidade, e veda que arbitrariedades sejam perpetuadas pela administração pública, a qual deve agir estritamente conforme os preceitos legais.

Nesse sentido, o Ministro Celso de Mello entende que: "O princípio constitucional da reserva de lei formal traduz limitação ao exercício das atividades administrativas e jurisdicionais do Estado. A reserva de lei - analisada sob tal perspectiva - constitui postulado revestido de função excludente, de caráter negativo, pois veda, nas matérias a ela sujeitas, quaisquer intervenções normativas, a título primário, de órgãos estatais não-legislativos. Essa cláusula constitucional, por sua vez, projeta-se em uma dimensão positiva, eis que a sua incidência reforça o princípio, que, fundado na autoridade da Constituição, impõe, à administração e à jurisdição, a necessária submissão aos comandos estatais emanados, exclusivamente, do legislador". (ADI 2.075/MC, Plenário, DJU 27.6.2003).

Assim, considerando que a Lei 8.906/94 prevê a cobrança de contribuição tão somente em relação aos advogados e estagiários inscritos na OAB e nada dispõe acerca de eventuais cobranças referentes às sociedades de advogados, é ilegal a cobrança instituída pela autoridade coatora em face da impetrante" (Id 14224680).

Assiste, pois, razão a impetrante, quanto à nulidade das cobranças de anuidade em relação à sociedade de advogados.

Quanto à restituição dos valores cobrados a título de anuidade nos anos anteriores, cumpre à impetrante formular o pedido administrativamente ou por intermédio da medida judicial adequada.

Neste sentido, a jurisprudência é pacífica no sentido de que o mandado de segurança não é a via adequada para se obter a restituição de valores recolhidos a maior.

Confira-se, a propósito, a Súmula 269 do E. STF:

"O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança".

Também, nesse sentido, têm-se os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. OAB-ES. RESTITUIÇÃO DE ANUIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SÚMULA 269 DO STF. RECURSO DESPROVIDO. 1. Trata-se de mandado de segurança impetrado objetivando a restituição parcial da anuidade sob o fundamento de exercer cargo incompatível com exercício da advocacia. 2. É imprópria a via processual eleita, pois conforme enunciado da Súmula nº 269 do Supremo Tribunal Federal, o mandado de segurança é via inadequada para o exercício do direito de restituição, posto não ser substitutivo de ação de cobrança. (Precedentes: TRF/2ª Região, AC 2013.51.02.000722-3, Relatora Desembargadora Federal CLAUDIA NEIVA, Terceira Turma Especializada, julgado em 18/07/2016, data de publicação: 26/07/2016; TRF/2ª Região, AC 2015.51.01.054705-9, Relator Desembargador Federal LUIZ PAULO DA SILVA ARAÚJO FILHO, Sétima Turma Especializada, julgado em 18/04/2016, data de publicação: 20/04/2016; TRF/5ª Região, AC 0002371-20.2010.4.05.8500, Relator Desembargador Federal EMILIANO Z APATA LEITÃO, Terceira Turma, julgado em 25/11/2010, data de publicação: 07/12/2010). 3. Negado provimento à apelação. (TRF2 - Apelação - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0132290-91.2015.4.02.5001, Des. Ref. Aluísio Gonçalves de Castro Mendes, 5ª Turma Especializada – Julg. 22/03/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA. RESTITUIÇÃO DE VALORES PRETÉRITOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 269 E 271, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O mandado de segurança não é o instrumento jurídico adequado para se pleitear a restituição de valores recolhidos anteriormente ao seu ajuizamento. Aplicação das Súmulas nºs 269 e 271 do eg. Supremo Tribunal Federal. Precedentes desta Corte Regional Federal.

2. Apelação da impetrante improvida."

(AMS nº 199936000068065, 4ª T. do TRF da 1ª Região, j. em 23/04/2002, DJ de 06/06/2002, p. 173, Relator: ITALO FIORAVANTI SABO MENDES)

Filio-me ao entendimento esposado nos julgados acima citados.

Diante do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE A AÇÃO, com fundamento no artigo 487, inciso I do Novo Código de Processo Civil, e CONCEDO EM PARTE A SEGURANÇA para reconhecer a inexigibilidade da cobrança de anuidades feitas pela autoridade impetrada em nome da sociedade de advogados impetrante, por ausência de previsão legal, nos termos da fundamentação.

Sem honorários, conforme estabelecido no art. 25 da Lei nº 12.016/09.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do previsto no art. 14, § 1º da referida Lei.

(...)"

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem.

Ante o exposto, nego provimento ao reexame necessário.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 6 de março de 2020.

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002065-26.2018.4.03.6144**  
**RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO**  
**APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**APELADO: TIGRAO TRAVEL CENTER COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA**

**Advogado do(a) APELADO: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SPI77073-A**

#### ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

**APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003521-52.2019.4.03.6119**  
**RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO**  
**APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**APELADO: SR TRADE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA**  
**Advogados do(a) APELADO: DILSON JOSE DA FRANCA JUNIOR - SP299601-A, MARCIO PATINES ANDREOTTI LEGIERI - SP300683-A**  
**OUTROS PARTICIPANTES:**

#### D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por SR TRADE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS/SP, objetivando provimento jurisdicional no sentido de ser autorizada a suspender a exigibilidade do crédito tributário correspondente ao PIS e à COFINS com a inclusão do ICMS, considerando todo o imposto incidente, ou seja, o ICMS destacado nas notas fiscais, em sua base de cálculo.

Emsíntese, afirma que o valor do ICMS não seria receita ou faturamento, nos termos do art. 195, I, da Constituição Federal, e que, portanto, não poderia ser incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e à COFINS. Ressalta o entendimento do STF no sentido da exclusão de todo o ICMS faturado do conceito de receita.

A inicial veio instruída com procuração e documentos (ID. 17427615 e ss).

A análise do pedido liminar foi postergada para após a vinda de informações preliminares (ID. 17639115).

A autoridade impetrada prestou informações e defendeu o ato coator, consignando, preliminarmente, a necessidade de comprovação de ausência de repasse do encargo financeiro do tributo (artigo 166 do CTN). No mérito, destacou que o preço de venda inclui diversas parcelas, independente do destino subsequente dos valores, caso contrário o faturamento se tornaria idêntico ao lucro líquido. Alegou que a receita bruta engloba tributos, como é o caso do ICMS, pois incidentes sobre o preço. No mais, consignou que o RE nº 574.706 não foi concluído, sendo possível a modulação dos efeitos para conferir eficácia para o futuro.

Deferido o pedido liminar para assegurar à impetrante a suspensão, doravante, do ICMS destacado na nota fiscal da base de cálculo da contribuição ao PIS e à COFINS (ID. 18553192).

O Ministério Público Federal não se manifestou no mérito.

A autoridade impetrada prestou informações complementares (ID. 19405110).

A r. sentença confirmou a liminar e concedeu a segurança, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC, para assegurar à impetrante a exclusão do ICMS destacado na nota fiscal da base de cálculo da contribuição ao PIS e à COFINS e reconhecer seu direito em compensar/restituir, após o trânsito em julgado da presente decisão, os valores indevidamente recolhidos sob tais rubricas desde os cinco anos anteriores ao ajuizamento desta demanda (inclusive aqueles eventualmente recolhidos após a distribuição deste processo), corrigidos pela taxa SELIC a partir das datas dos pagamentos indevidos, na forma da fundamentação. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários, a teor do art. 25 da Lein. 12.016/09.

Sentença sujeita a reexame necessário (art. 496, I, § 3º, I, CPC).

Apela a União Federal. Requer, preliminarmente a suspensão do processo até o trânsito em julgado a finalização do julgamento do RE 574.706/PR. No mérito, requer a reforma da sentença.

Comas contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal não se manifestou no mérito, opinando pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

**Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*  
(*"Curso de Processo Civil"*, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" (*"Novo Código de Processo Civil comentado"*, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.*  
(*ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017*)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

**EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(*RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017*)

Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão.

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. JULGAMENTO PELO STF, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706 /PR. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS INEXISTENTES. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, TIDOS POR VIOLADOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE, NA VIA ESPECIAL, PELO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. I. Embargos de Declaração opostos a acórdão prolatado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado em 17/04/2018. II. O voto condutor do acórdão embargado apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, para, em juízo de retratação, previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015, dar parcial provimento ao Recurso Especial da contribuinte, tão somente para, nos termos do pedido inicial, afastar a incidência do ICMS na base de cálculo da COFINS, em consonância com o decidido pelo STF, no RE 574.706/PR, determinando que o Tribunal de origem prossiga no julgamento das questões decorrentes da reforma do acórdão da Apelação. III. Inexistindo, no acórdão embargado, omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do decisum. IV. A jurisprudência do STF e do STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar - como pretende a embargante - o trânsito em julgado, para a aplicação do paradigma firmado em sede de recurso repetitivo ou de repercussão geral. Precedentes (STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 08/06/2016; AgRg nos EDeI no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/10/2015; AgInt no REsp 1.336.581/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/09/2016). V. Na forma da jurisprudência do STJ, "a pendência de publicação do acórdão proferido no julgamento da Repercussão Geral pelo STF (RE 574.706/PR) não constitui hipótese de sobrestamento" (STJ, AgInt no REsp 1.609.669/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/04/2018). Na mesma direção: STJ, EDeI no AgInt no AgRg no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/03/2018. VI. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à impossibilidade de manifestação desta Corte, em sede de Recurso Especial, ainda que para fins de prequestionamento, a respeito de alegada violação a dispositivos da Constituição Federal. Precedentes. VII. Embargos de Declaração rejeitados. ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora. (EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1144807.2009.01.84154-0, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/06/2018 ..DTPB:.) - g.n.*

## Do prazo prescricional

Para os casos de repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do C. STJ:

*CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDEBITO. PRESCRIÇÃO . LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.*

*I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).*

*II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.*

*III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias não vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.*

*IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.*

*V - Recurso especial provido. (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).*

*A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no C. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Nesse sentido é a remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei.*

Acerca da matéria, colaciono julgados do C. STF e C. STJ:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDEBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.*

*Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.*

*A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.*

*Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.*

*Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.*

*A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.*

*Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.*

*O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.*

*Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.*

*Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.*

*Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.*

*Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. DJe 11/10/2011).*

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à "vacatio legis" da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontológico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no consequente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA: 23/10/2008).

Assim superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05.

Conclui-se, assim, que até a entrada em vigor da Lei Complementar 110/2005, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. Entretanto, com a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, quando a demanda for ajuizada depois de 09.05.2005, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco", aplicando-se, portanto, a prescrição quinquenal do art. 3º da referida Lei Complementar.

#### **Da compensação**

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei nº 11.457/07:

*Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.*

*Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifei)*

A Lei nº 9.430/96:

*Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.*

*§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o*

*I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;*

*II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.*

*III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;*

*IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;*

*V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e*

*VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa*

*§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.*

*§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.*

*§ 6o A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.*

*§ 7o Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.*

*§ 8o Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9o.*

*§ 9o É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7o, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.*

*§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.*

*§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9o e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadraram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.*

*§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.*

*I - previstas no § 3o deste artigo,*

*II - em que o crédito:*

*a) seja de terceiros,*

*b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,*

*c) refira-se a título público,*

*d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou*

*e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,*

*f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:*

*1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,*

*2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,*

*3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,*

*4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. ,*

*§ 13. O disposto nos §§ 2o e 5o a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo.*

*§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,*

*§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.*

*§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.*

*§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.*

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

*Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:*

*I - contribuições previdenciárias:*

*a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;*

*b) dos empregadores domésticos;*

*c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;*

*d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e*

*II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.*

*E ainda na mesma instrução:*

*Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.*

*Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.*

*Na Seção VII, Da Compensação de ofício,*

*Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:*

*I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;*

*II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;*

*III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;*

*IV - na ordem decrescente dos montantes.*

*Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.*

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUNÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO . EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exceções cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".*

*(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)*

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.

2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º. DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplicam-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURÉLIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder àqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 em qualquer hipótese das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nilcéa Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor, e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREEX 200784000096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 19/12/2012 - Página: 314.)

Ressalta-se que, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 - A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do e-Social.

Portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

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

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

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

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

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

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

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (EREsp 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

#### Da correção monetária e dos juros de mora

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, caso integre o pedido de forma implícita, constituiu-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, verbis:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg no MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

- (1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;
- (2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;
- (3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;
- (4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);
- (5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);
- (6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;
- (7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);
- (8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;
- (9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;
- (10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;
- (11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDEBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291257/SC, 399497/SC e 425709/SC. 4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 111175/SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, *in verbis*:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.*

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressaltando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)

4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)

5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.

6. Agravos regimentais não providos.

(STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regime estabelecido *ex officio* pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, *caput*, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, ficam a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e no mérito, dou parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para explicitar o critério da prescrição, compensação, juros e correção monetária, nos termos da fundamentação supra.**

Publique-se e intem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 6 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010278-41.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TEC - WI COMERCIO E IMPORTACAO DE EQUIPAMENTOS WIRELESS LTDA

Advogados do(a) APELADO: EMILIO AYUSO NETO - SP263000-A, MICHELE APARECIDA BARBUTTI AYUSO - SP271809-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **TEC – WI COMERCIO E IMPORTAÇÃO DE EQUIPAMENTOS WIRELESS LTDA**, objetivando assegurar o direito de exclusão da parcela referente ao ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, bem como o reconhecimento do direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título nos últimos cinco anos.

A r. sentença concedeu a segurança, julgando procedente o pedido inicial com resolução de mérito, a teor do art. 487, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, para determinar à autoridade impetrada que se abstenha da exigência do crédito tributário decorrente da incidência dos valores relativos ao ICMS na base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS.

Em consequência, após o trânsito em julgado da decisão judicial, reconheceu o direito da parte impetrante à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título nos cinco últimos anos contados da data da impetração, observado o art. 170-A do CTN, a restituição do indébito, por meio da compensação, a qual poderá ser efetuada entre quaisquer tributos ou contribuições administrados pela SRF, vencidos ou vincendos, independentemente da natureza, espécie ou destinação, conforme estabelece o art. 74 da Lei nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 10.833/03.

A correção monetária dos créditos far-se-á do pagamento indevido com aplicação apenas da Taxa SELIC, nos termos da Lei nº 9.250/95, que embute a correção monetária e os juros.

Sentença sujeita a reexame necessário.

Apela a União Federal. Requer, preliminarmente a suspensão do processo até o trânsito em julgado a finalização do julgamento do RE 574.706/PR. No mérito, requer a reforma da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª ed., v. 2, São Paulo, RT, 2017)*

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª ed., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afóra essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à minguada de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/10/2017)*

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme prevista expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

**EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. JULGAMENTO PELO STF, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706/PR. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS INEXISTENTES. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, TIDOS POR VIOLADOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE, NA VIA ESPECIAL, PELO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. I. Embargos de Declaração opostos a acórdão prolatado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado em 17/04/2018. II. O voto condutor do acórdão embargado apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, para, em juízo de retratação, previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015, dar parcial provimento ao Recurso Especial da contribuinte, tão somente para, nos termos do pedido inicial, afastar a incidência do ICMS da base de cálculo da COFINS, em consonância com o decidido pelo STF, no RE 574.706/PR, determinando que o Tribunal de origem prossiga no julgamento das questões decorrentes da reforma do acórdão da Apelação. III. Inexistindo, no acórdão embargado, omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do decísium. IV. A jurisprudência do STF e do STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar - como pretende a embargante - o trânsito em julgado, para a aplicação do paradigma firmado em sede de recurso repetitivo ou de repercussão geral. Precedentes (STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 08/06/2016; AgRg nos EDEl no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/10/2015; AgInt no REsp 1.336.581/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/09/2016). V. Na forma da jurisprudência do STJ, "a pendência de publicação do acórdão proferido no julgamento da Repercussão Geral pelo STF (RE 574.706/PR) não constitui hipótese de sobrestamento" (STJ, AgInt no REsp 1.609.669/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/04/2018). Na mesma direção: STJ, EDcl no AgInt no AgRg no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/03/2018. VI. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à impossibilidade de manifestação desta Corte, em sede de Recurso Especial, ainda que para fins de prequestionamento, a respeito de alegada violação a dispositivos da Constituição Federal. Precedentes. VII. Embargos de Declaração rejeitados. ...EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora. (EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1144807/2009.01.84154-0, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/06/2018 ..DTPB:)- g.n.

#### Do prazo prescricional

Para os casos de repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento e não como recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do C. STJ:

*CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.*

*I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).*

*II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutoria da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.*

*III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias precitadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.*

*IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.*

*V - Recurso especial provido. (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).*

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no C. STJ ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Nesse sentido é a remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei.

Acerca da matéria, colaciono julgados do C. STF e C. STJ:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.*

*Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º; 156, VII, e 168, I, do CTN.*

*ALC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.*

*Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.*

*Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.*

*A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.*

*Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.*

*O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.*

*Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.*

*Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.*

*Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.*

*Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. DJe 11/10/2011).*

*PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À "VACATIO LEGIS" DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.*

*1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à "vacatio legis" da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.*

*2. Em função do imperativo deontológico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no consequente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.*

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA: 23/10/2008).

Assim, superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05.

Conclui-se, assim, que até a entrada em vigor da Lei Complementar 110/2005, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. Entretanto, com a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, quando a demanda for ajuizada depois de 09.05.2005, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco", aplicando-se, portanto, a prescrição quinquenal do art. 3º da referida Lei Complementar.

#### Da compensação

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo como o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei nº 11.457/07:

*Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.*

*Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifei)*

A Lei nº 9.430/96:

*Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Orgão.*

*§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o*

*I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;*

*II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.*

*III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;*

*IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;*

*V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e*

*VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa*

*§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.*

*§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.*

*§ 6o A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.*

*§ 7o Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.*

*§ 8o Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9o.*

*§ 9o É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7o, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.*

*§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.*

*§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9o e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadrar-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.*

*§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.*

*I - previstas no § 3o deste artigo,*

*II - em que o crédito:*

*a) seja de terceiros,*

*b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,*

*c) refira-se a título público,*

*d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou*

*e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,*

*f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:*

*1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,*

*2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,*

*3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,*

*4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. ,*

*§ 13. O disposto nos §§ 2o e 5o a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo,*

*§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,*

*§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.*

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

*Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:*

*I - contribuições previdenciárias:*

*a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;*

*b) dos empregadores domésticos;*

*c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;*

*d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e*

*II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.*

*E ainda na mesma instrução:*

*Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.*

*Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.*

*Na Seção VII, Da Compensação de ofício,*

*Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:*

*I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;*

*II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;*

*III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;*

*IV - na ordem decrescente dos montantes.*

*Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.*

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".*

*(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)*

*RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.*

*1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.*

*2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.*

*3. Recurso especial não provido.*

*(REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)*

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º, DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVIÊNICA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURÉLIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder aqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nilcéa Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor, e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREEX 200784000096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 19/12/2012 - Página: 314.)

Ressalta-se que, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 - A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do e-Social.

Portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, dentro dos limites da norma autorizativa.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

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

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

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

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

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJE 02.09.10)

**"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.**

1. Nos termos do art. 170-a do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

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

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJE 02.09.10).

A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.**

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJE de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJE 25/05/2009)

#### **Da correção monetária e dos juros de mora.**

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, caso integre o pedido de forma implícita, constituiu-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, *verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DALC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).**

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciarem-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (VI) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

- (1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;
- (2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;
- (3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;
- (4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);
- (5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);
- (6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;
- (7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);
- (8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;
- (9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;
- (10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;
- (11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291257/SC, 399497/SC e 425709/SC. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, in verbis:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressalvando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)

4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)

5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.

6. Agravos regimentais não providos.

(STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido ex officio pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não se observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, caput, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, ficam a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para explicitar o critério da prescrição, compensação, juros e correção monetária, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 6 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013749-34.2010.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO  
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO  
APELADO: CRISTIANE DE MORAES FERREIRA MARTINS

## D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO – CRECI DA 2ª REGIÃO, nos autos da execução fiscal movida em face de CRISTIANE DE MORAES FERREIRA MARTINS PIRES, objetivando, em síntese, a cobrança das anuidades de 2006 a 2009.

A r. sentença de primeiro grau **julgou extinta a execução, sem resolução de mérito**, nos termos do artigo 485, inciso VI, do CPC, sob o fundamento de haver a nulidade absoluta das inscrições na dívida ativa, por ausência, nos referidos instrumentos, do correto fundamento legal a dar ensejo à cobrança. Custas na forma da lei. Sem honorários advocatícios.

Em razões recursais, protesta, pois, pelo provimento do apelo, com vistas à reforma do r. *decisum a quo*, determinando-se, então, o prosseguimento da referida execução fiscal, até a ulterior satisfação do crédito exequendo.

É o relatório.

**Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

*"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).*

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e, São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: **"O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema"**. Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)*

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Sem razão a Autarquia recorrente, devendo o apelo ser **desprovido**, nos exatos termos daquilo exarado no r. *decisum a quo*. Senão, vejamos:

Primeiramente, de se ressaltar que, como muito bem lembrou o MM. Juízo de primeiro grau, o STF já fixou, a respeito do tema ora posto em debate, a tese (**tema 540**), de repercussão geral, nos seguintes termos:



Irreprochável, portanto, o r. *decisum a quo*.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação**, restando mantida, pelos seus próprios fundamentos, a r. sentença de primeiro grau.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

**São Paulo, 9 de março de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011811-62.2014.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO  
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO  
APELADO: NIVALDO MOLAR

## DE C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO – CRECI DA 2ª REGIÃO, nos autos da execução fiscal movida em face de NIVALDO MOLAR, objetivando, em síntese, a cobrança das anuidades de 2009 a 2013.

A r. sentença de primeiro grau **julgou extinta a execução, sem resolução de mérito**, nos termos do artigo 485, inciso VI, do CPC, sob o fundamento de haver a nulidade absoluta das inscrições na dívida ativa, por ausência, nos referidos instrumentos, do correto fundamento legal a dar ensejo à cobrança. Custas na forma da lei. Sem honorários advocatícios.

Em razões recursais, protesta, pois, pelo provimento do apelo, com vistas à reforma do r. *decisum a quo*, determinando-se, então, o prosseguimento da referida execução fiscal, até a ulterior satisfação do crédito exequendo.

É o relatório.

**Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

*"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017).*

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: **"O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema"**. Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)*

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Sem razão a Autarquia recorrente, devendo o apelo ser **desprovido**, nos exatos termos daquilo exarado no r. *decisum a quo*. Senão, vejamos:

Primariamente, de se ressaltar que, como muito bem lembrou o MM. Juízo de primeiro grau, o STF já fixou, a respeito do tema ora posto em debate, a tese (**tema 540**), de repercussão geral, nos seguintes termos:

*"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos." (STF - RE 704.292. Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, ata de julgamento publicada no DJe 19/10/2016).*

Assim sendo, apenas a título de introdução, a partir da alteração do artigo 16 da Lei 6.530/78, com o advento da Lei 10.795/03, é que se estabeleceram os limites e valores das anuidades, relativamente aos profissionais inscritos nos seus respectivos Conselhos. Respeitando-se, pois, o princípio constitucional da anterioridade tributária, poder-se-ia cobrar a exação – e somente a partir de 2004 – com base neste específico fundamento legal.

Demais disso, no caso dos autos, somente agrava ainda mais a situação a falta de referência, por parte do Conselho, ao fundamento legal da suposta dívida, o que flagrantemente ocasiona a nulidade das CDAs ora em comento.

Ou seja: **no caso em tela, a inscrição da dívida ativa é nula de pleno direito, por ausência de fundamentação legal, nos termos do artigo 2º, § 5º, da Lei de Execução Fiscal (Lei 6.830/80), bem como à luz do disposto no artigo 202, III, do Código Tributário Nacional**. E esse é, pois, o ponto realmente controvertido na presente apelação.

Vale agora também ressaltar que, **por ser a nulidade da(s) CDA(s) matéria de ordem pública, passível de conhecimento - até ex officio - a qualquer momento - pelo órgão julgador - não há, enfim, que se falar em eventual nulidade da sentença de primeiro grau**. Demais disso, importante recordar que o Juízo, ao fundamentar suas decisões, não está adstrito às teses jurídicas levantadas pelas partes no decurso do feito, mas sim apenas aos fatos por elas então trazidos. Ao intérprete (Magistrado) cabe apenas as limitações do direito ao caso concreto, o que não se confunde como pequeno escopo – sempre parcial – das teses exaradas nas peças processuais pelos advogados atuantes no feito.

Aparadas tais arestas iniciais, prossigo.

Conforme já colocado, **uma vez que os dispositivos legais vagamente invocados pelo exequente não configuram o fundamento legal da execução, deixou de observar, pois, requisito essencial da execução fiscal, previsto no artigo 2º, § 5º, inciso III, da Lei de Execução Fiscal**.

E nem se fale na possibilidade de emenda ou substituição da(s) CDA(s) na hipótese. Com efeito, a despeito de o parágrafo 8º, da Lei 6.830/80 prever que até a prolação da decisão de primeira instância, a Certidão da Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída pela parte exequente, de modo a se corrigir determinados erros ou imprecisões, desde que assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos; tal possibilidade é restrita, nos moldes da Jurisprudência do STJ e desta Corte Regional, aos casos de mero erro material ou formal – de simples verificação e correção – vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenham porventura servido de fundamento ao lançamento tributário – até porque estes elementos são essenciais da constituição do crédito tributário – e não meros detalhes, passíveis de correção rápida e sem qualquer discussão no que tange ao mérito da correspondente execução fiscal.

Nesse sentido, a Jurisprudência, que merece, por ora, destaque:

**“EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP. ANUIDADES. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA INDEVIDA. APELAÇÃO PREJUDICADA.** 1. Trata-se de execução fiscal em que se busca a cobrança das anuidades de 2000 a 2003 e multa eleitoral referente aos anos de 2000 e 2003 (CDA's de f. 7-11). 2. A cobrança de anuidade cujo valor seja fixado, majorado ou mesmo atualizado por ato normativo do Conselho Profissional ofende o princípio da legalidade. 3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJE-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362). 4. Em relação ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis, a cobrança da contribuição de interesse da categoria profissional inicialmente era prevista na Lei nº 6.994/82 que estabeleceu limites ao valor das anuidades e taxas devidas aos conselhos fiscalizadores do exercício profissional, vinculando-as ao MVR (Maior Valor de Referência). Após, a Lei nº 9.649/98 previu a fixação de anuidades pelos próprios Conselhos de Fiscalização no seu art. 58, §4º. Porém, foi declarada a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal. Mas, a partir da edição da Lei nº 10.795/2003, de 5/12/2003, que deu nova redação aos artigos 11 e 16 da Lei nº 6.530/78 (que regulamenta a profissão de corretores de imóveis), a cobrança das anuidades passou a ser admitida, pois foram fixados limites máximos das anuidades, bem como estipulado o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita. 5. Desse modo, observado o princípio da irretroatividade das leis, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis passou a cobrar o valor das anuidades nos moldes estabelecidos em norma legal somente a partir de dezembro de 2003 (data de publicação da Lei nº 10.795/2003). 6. No presente caso, ainda que a Lei nº 10.795/2003 autorize a cobrança das anuidades devidas ao Conselho exequente, não há como a presente execução prosseguir, pois as CDA's de f. 07-11, que embasam a presente execução, indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades, apenas os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78 e a Resolução COFECI de nº 176/84, sendo que os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78 estabelecem que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35); e o outro dispositivo trata-se de Resolução. 7. Assim, os dispositivos legais utilizados pelo exequente não configuram embasamento legal válido para a cobrança das anuidades em tela, pois não consta como fundamento das referidas CDA's, o § 1º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que fixou os limites máximos das anuidades, bem como, o § 2º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que estipulou o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança. 8. Desse modo, não indicando o fundamento legal para a cobrança das anuidades (artigos §§ 1º e 2º do art. 16 da Lei nº 6.530/78, incluídos pela Lei nº 10.795/2003), deixou o exequente de observar os requisitos previstos art. 2º, §§, III, da Lei nº 6.830/80. 9. Por outro lado, consignou-se que a Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011 regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitadas, ainda, a anterioridade tributária. 10. Esta Terceira Turma já apreciou questão similar a dos autos, quando do julgamento do processo de nº 2016.61.82.006571-4 (julgado na Sessão de 23/08/2017). 11. De outra face, com relação à multa de eleição, prevista para os anos de 2000 e 2003, a execução padece de nulidade, pois a resolução COFECI de nº 1.128/2009 (art. 2º, II) estabeleceu normas para a realização de eleições nos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, dispondo no artigo 2º, II, das Normas Regulamentadoras do processo eleitoral que o corretor esteja em dia com as obrigações financeiras para com o CRECI da Região, inclusive a anuidade do exercício corrente para poder exercer seu direito a voto. Ressalte-se que a Resolução COFECI de nº 809/2003, no seu artigo 13, II, já estabelecia norma neste mesmo sentido. In casu, a executada estava inadimplente em relação à anuidade de 2000 e 2003. Assim, é indevida a cobrança da multa eleitoral. 12. **Decretada, de ofício, a extinção do processo de execução fiscal. Apelação interposta pelo exequente, prejudicada.**” (TRF3 – TERCEIRA TURMA – AC 0002462-17.2019.4.03.9999/SP – Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS – v.u. – J. 21/08/2019 – destaque nosso).

**“TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CRECI/SP. ANUIDADES DOS EXERCÍCIOS DE 2005 A 2008. NULIDADE DAS CDAs. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. MULTA ELEITORAL DE 2006. INEXIGIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.** 1. Cuida-se na origem de execução fiscal proposta pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI 2ª Região, objetivando a cobrança de débitos de anuidades dos exercícios 2004 a 2009 e multa eleitoral de 2006, no valor total de R\$ 3.063,46 (fls. 114). Oposta exceção de pré-executividade pelo agravante, o MM. Juiz a quo acolheu-a parcialmente, somente para declarar a prescrição da anuidade de 2004. 2. Com relação à definição do fato gerador das anuidades cobradas pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que “nos termos do art. 5º da Lei n. 12.514/2011, o fato gerador para cobrança de anuidades de conselho de fiscalização profissional é o registro, sendo irrelevante o exercício da profissão. Em período anterior à vigência da Lei n. 12.514/2011, o fato gerador da obrigação tributária era o exercício profissional e não a filiação ao conselho profissional”. Precedente. 3. No presente caso, como bem destacado na r. decisão agravada, não há prova nos autos de que o agravante tenha protocolado pedido formal de cancelamento da sua inscrição perante o Conselho Regional de Corretores de Imóveis de São Paulo. Por sua vez, o Conselho Regional aponta o documento de fls. 58 como prova de que o agravante está inscrito e ativo em seu quadro social, o que, ao menos por ora, indica a higidez do título executivo. 4. As anuidades exigidas pelos Conselhos Profissionais Regionais representam contribuições parafiscais de interesse de categorias profissionais e, portanto, nos termos do art. 149 da Constituição Federal, têm natureza de tributo, de competência da União, devendo respeito aos princípios do Sistema Tributário Nacional. 5. Com a edição da Lei nº 10.795 em 05 de dezembro de 2003, que incluiu os §§ 1º e 2º ao artigo 16 da Lei nº 6.530/78, o valor máximo das anuidades devidas ao CRECI e sua forma de correção passaram a ter previsão legal. 6. As Certidões de Dívida Ativa concernentes às anuidades dos exercícios de 2004 a 2008, estão eivadas de vício insanável, porque não contêm referência ao parágrafo 1º, do artigo 16, da Lei 6.530/78, bem como à Resolução que teria fixado os valores das anuidades. 7. De outra parte, a multa eleitoral foi estabelecida pelo artigo 19, parágrafo único, do Decreto n. 81.871/78 como sanção aplicável aos profissionais inscritos no Conselho Regional que deixaram de votar, sem causa justificada, nas eleições promovidas para escolha de seus membros, que só passou a ter previsão legal com a edição da Lei nº 10.795 de 05/12/2003, que alterou o artigo 11, da Lei 6.530/1978. 8. No tocante à multa eleitoral de 2006, a Resolução nº 947, publicada no DOU de 13/03/2006, que consolidou as normas para a realização de eleições nos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis do exercício de 2006, estabeleceu a seguinte regra: “Será considerado eleitor o Corretor de Imóveis que na data da realização da eleição satisfaça os seguintes requisitos: (...) II - esteja em dia com as obrigações financeiras para com o CRECI da região, inclusive a anuidade do exercício corrente”. Sendo assim, também é incabível a cobrança da multa do exercício de 2006, na medida em que o executado era devedor de anuidade de exercício pretérito, estando impedido de exercer o direito de voto. Precedentes. 9. **Destarte, considerando que os títulos executivos relativos às anuidades são nulos e a multa eleitoral é inexigível, a execução fiscal deve ser extinta.** 10. **Agravo de instrumento provido.**” (TRF3 – SEXTA TURMA – AI 0021874-60.2016.4.03.0000/SP – Rel. Desembargadora Federal DIVA MALERBI – v.u. – J. 28/02/2019 – destaque nosso).

**“TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DOS CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRECI 2ª REGIÃO. APELAÇÃO. COBRANÇA DE ANUIDADES. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA.** 1. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002). 2. No caso dos corretores de imóveis, há lei específica - 6.530/1978 - que regula a profissão e estabelece, no Art. 16, §1º, os valores máximos das anuidades que poderão ser cobradas das pessoas físicas e jurídicas sujeitas a inscrição/registro nos CRECI. A mesma Lei, no Art. 16, §2º, prevê a correção anual desses valores pelo índice oficial de preços ao consumidor. 3. No caso em tela, não obstante exista previsão legal para a cobrança de anuidades, verifica-se que as CDAs trazem fundamentação legal distinta, a saber, o Art. 16, VII, da Lei nº 6.530/1978, c/c Arts. 34 e 35, do Decreto nº 81.871/1978, sendo que o primeiro dispositivo citado permite ao COFECI fixar o valor das multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais e os últimos estabelecem que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35). 4. As CDAs não fazem qualquer menção ao Art. 16, §§ 1º e 2º, que, respectivamente, fixaram o valor máximo das anuidades e o critério para sua correção monetária anual. Deixou-se, portanto, de atender aos requisitos previstos no Art. 2º, §§, III, da Lei nº 6.830/80, sendo de rigor o reconhecimento da nulidade das CDAs de fls. 10/14. 5. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que “até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos”. A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de nº 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011/STJ, 2ª Turma, Resp nº 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016). 6. **Apelação desprovida.**” (TRF3 – TERCEIRA TURMA – AC 0001884-72.2015.4.03.6126/SP – Rel. Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO – v.u. – J. 18/12/2018 – destaque nosso).

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* a quo.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação**, restando mantida, pelos seus próprios fundamentos, a r. sentença de primeiro grau.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 9 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0055537-78.2016.4.03.6182

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR - SP244363-A, MARCUS ELIDIUS MICHELLI DE ALMEIDA - SP100076-A

APELADO: DANIELA BONORA NISTICO

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação, em sede de embargos à execução fiscal, interposta Jorge Shimbukuro, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença julgou improcedentes os embargos.

Apelou embargante, pugnano pela reforma da sentença, com o reconhecimento da nulidade da CDA (falta de juntada do processo administrativo), ilegitimidade ativa/constitucionalidade da MP nº 2.193-3/2001 e inexistência/nulidade do aval. Caso mantido, irressigna-se quanto à redução da multa aplicada, inexigibilidade do encargo legal e taxa SELIC.

Com contrarrazões. Subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

*"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*

*("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"*

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Em regra, a certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade.

Desse modo, cabe ao contribuinte executado, para elidir a presunção de liquidez e certeza gerada pela CDA, demonstrar, pelos meios processuais postos à sua disposição, sem dar margem a dúvidas, algum vício formal na constituição do título executivo, bem como constituir seu ônus processual a prova de que o crédito declarado na CDA é indevido.

Neste sentido, segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DE SÓCIO INDICADO NA CDA. PROVA DA QUALIDADE DE SÓCIO-ERENTE, DIRETOR OU ADMINISTRADOR PELO EXEQÜENTE. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA DA CDA FORMULADA COM BASE NOS DADOS CONSTANTES DO ATO CONSTITUTIVO DA EMPRESA.

É consabido que os representantes legais da empresa são apontados no respectivo contrato ou estatuto pelos próprios sócios da pessoa jurídica e, se a eles se deve a assunção da responsabilidade, é exigir-se em demasia que haja inversão do ônus probatório, pois basta à Fazenda indicar na CDA as pessoas físicas constantes do ato constitutivo da empresa, cabendo-lhes a demonstração de dirimentes ou excludentes das hipóteses previstas no inciso III do art. 135 do CTN.

A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção *juris tantum* de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei n. 6.830/80, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não-contemplado pela legislação de regência.

Recurso especial provido, para determinar a citação do co-responsável e o prosseguimento do processo."

(STJ, Resp 544442, 2ª Turma, rel. Min. Franciulli Neto, DJ 02-05-2005, pág. 281)

In casu, trata-se de demanda executiva aparelhada em Título Executivo Extrajudicial originado de parcelamento de anuidades e multa eleitoral inadimplidas, não horando pela executada.

Todavia, em análise aos documentos de fls. 09 e 10, nos quais a exequente especifica o teor do parcelamento, observa-se consideráveis divergências nos valores considerados.

No primeiro documento (fls. 09), a exequente relaciona o débito em cobro da seguinte forma:

- anuidade de 2012 - no valor de R\$665,27, anuidade de 2013 - no valor de R\$644,69, anuidade de 2014 - no valor de R\$616,85, débito eleitoral de 2012 - no valor de R\$198,00, débito eleitoral de 2015 - no valor de R\$221,57;

- Prosseguindo-se, no segundo documento (fls. 10), que contem especificidades do parcelamento (numero de parcelas e seus respectivos valores, parcelas saldados e inadimplidas etc), há a inclusão de débito adicional àquele apresentado no primeiro documento, a saber: anuidade de 2015 - no valor de R\$588,09.

Saliente-se que ambos referem-se ao Termo de Confissão de Dívida nº 38164, citado no item "Origem da Dívida" da CDA nº 320868/16.

Em sua peça recursal, a exequente não soluciona ou sequer aborda a controvérsia retro mencionada, resignando-se a arguir que o Título Executivo atende aos requisitos previstos no art. 2º, §5º, III, da LEF, não se desincumbindo, pois, do ônus probatório previsto no art. 373, II do NCPC.

Destarte, afastada a presunção materializada na norma legal (artigo 204 do CTN e art. 3º da LEF), vez que incerto o Título, deve ser mantida a sentença *a quo*.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

**São Paulo, 8 de janeiro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017742-27.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: EDISON DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ALEXANDRE BATISTA MAGINA - SP121882-A

APELADO: BANCO DO BRASIL SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de ação ordinária ajuizada por EDISON DE OLIVEIRA em face do Banco do Brasil S.A. e da União Federal, objetivando a percepção da indenização prevista pela Lei 8.630/93, devida aos trabalhadores que cancelassem seu registro profissional, nos termos dos artigos 58 e 59, da mencionada Lei.

A sentença indeferiu a inicial e julgou extinto o feito sem resolução de mérito, pela ocorrência da decadência, nos termos do art. 269, inciso IV c/c o art. 295, inciso V, ambos do CPC. Sem honorários advocatícios (ID 107466139).

A parte autora, em suas razões de Apelação, requereu a total reforma da sentença (ID 107466139).

É o relatório. Decido.

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do CPC/73, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1590781, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJU 30.05.16; REsp 1607823, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJU 01.07.16; AgRg no AREsp 927577, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 01.08.16; AREsp 946006, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJU 01.08.16).

Assim, passo a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no artigo 557 do antigo Código de Processo Civil.

Cinge-se a controvérsia quanto a possibilidade de pagamento de indenização pelo cancelamento de registro profissional junto ao Órgão Gestor de Mão de Obra (OGMO), nos termos da Lei nº 8.630/1993.

O autor, sustenta a obrigatoriedade do recebimento de indenização referente ao Adicional de Indenização do Trabalhador Portuário Avulso (AITP), em razão de ter laborado como trabalhador portuário no Porto de Santos, nos termos do art. 67 da Lei nº 8.630/93, porém nunca foi indenizado.

O referido dispositivo legal dispõe:

*"Art. 67. É criado o Fundo de Indenização do Trabalhador Portuário Avulso (FITP), de natureza contábil, destinado a prover recursos para indenização do cancelamento do registro do trabalhador portuário avulso, de que trata esta lei.*

*§ 1º São recursos do fundo:*

*I - o produto da arrecadação do AITP;*

*II - (Vetado);*

*III - o produto do retorno das suas aplicações financeiras;*

*IV - a reversão dos saldos anuais não aplicados.*

*§ 2º Os recursos disponíveis do fundo poderão ser aplicados em títulos públicos federais ou em outras operações aprovadas pelo Ministro da Fazenda.*

*§ 3º O fundo terá como gestor o Banco do Brasil S.A."*

Desta forma resta claro que a gestão do Fundo de Indenização do Trabalhador Portuário Avulso (FITP) é atribuída ao Banco do Brasil, sendo a União parte ilegítima para compor a lide no polo passivo da demanda.

É de se ressaltar que, a União não participa da gestão nem da distribuição dos valores das eventuais indenizações aos portuários, assim não tem nenhum interesse direto no feito.

Além disso, a lei determina claramente que a competência pelo fundo é do Banco do Brasil, sociedade de economia mista. Assim sendo, a competência para o feito é da Justiça Estadual, nos termos da Súmula 556/STJ.

Recentemente, o Min. Herman Benjamin, relator no Conflito de Competência nº 153.146/SP, entendeu que nos casos de indenização em razão do cancelamento do registro profissional de trabalhador portuário avulso, em que são usados recursos do Fundo de Indenização do trabalhador Portuário (FITP), a competência é da Justiça Estadual, *in verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO CONTRA O BANCO DO BRASIL. CANCELAMENTO DE REGISTRO DE TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.*

*1. Consoante assentado pelo Superior Tribunal de Justiça, com fulcro no art. 105, I, "d", da CF, merece conhecimento o conflito, uma vez que ambos os Juízos, vinculados a Tribunais diversos, declararam-se incompetentes.*

*2. Correto o entendimento do Ministério Público Federal, expresso em seu parecer de fls. 257-263, e-STJ, porquanto a pretensão deduzida na petição inicial não envolve "discussão sobre a relação de trabalho, mas versa sobre o pagamento de indenização pelo cancelamento de registro, com recursos do Fundo de Indenização do Trabalhador Portuário". Dessa forma, está clara a natureza eminentemente cível da controvérsia entre as partes.*

*3. Ademais, a demanda não foi ajuizada contra o tomador de serviços, mas contra aquele que o autor entendeu ser o responsável pela indenização devida pelo Órgão de Gestão de Mão de Obra - OGMO. Não se trata, portanto, de competência da justiça especializada, conforme dispõe o art. 114 da CF.*

*4. Conflito de Competência conhecido a fim de declarar competente para processar o feito a Justiça Estadual. (CC 153146/SP; Min. HERMAN BENJAMIN; data do julgamento: 11/04/2018; DJe: 20/11/2018) g.n.*

Posto isso, reconheço, de ofício, a ilegitimidade passiva da União, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual. Julgo prejudicada a apelação da parte autora, na forma acima explicitada.

Remetam-se os autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com baixa na distribuição.

Intimem-se. Publique-se.

**São Paulo, 9 de março de 2020.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000321-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELANTE: RENATO NEGRAO DA SILVA - SP184474-N

APELADO: CERAMICA GAIVOTA LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

Cuida-se de apelação, em sede de execução fiscal, interposta pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, declarou a prescrição intercorrente do crédito tributário, nos termos do §4º do art. 40 da lei 6.830/80, e, conseqüentemente, julgou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 487, II do CPC.

Apelou a exequente, pugnano pelo afastamento da prescrição, já que não fora cumprida a regra inserta no §4º do art. 40 da Lei 6.830/80.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveraram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

*"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*

*("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"*

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.*

*(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"*

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

O juízo *a quo* reconheceu a prescrição intercorrente para a cobrança do crédito tributário, uma vez que houve inércia injustificada da exequente superior a 05 (cinco) anos.

Quanto à referida temática, a Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos, contados da constituição definitiva do crédito tributário, para cobrar judicialmente o débito, o qual, diversamente do que ocorre com os prazos decadenciais, pode ser interrompido ou suspenso.

Sendo hipóteses de interrupção, que dão ensejo à recontagem pelo prazo integral, as previstas no art. 174, parágrafo único, do CTN, destaco que, conforme sua redação original a prescrição seria interrompida com a citação pessoal do devedor. Contudo, com a modificação trazida pela LC 118/05, a prescrição passou a ser interrompida pelo despacho do juiz que ordenar a citação.

No que pertine à prescrição intercorrente, esta se materializa quando, a partir do ajuizamento da ação, a demanda permanecer paralisada por interregno superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), sem manifestação do exequente.

Contudo, não basta o transcurso do quinquídio legal para caracterizar a ocorrência da prescrição, não podendo a parte exequente ser penalizada se não configurada sua desídia na pretensão. A respeito do tema, confira-se o seguinte precedente:

*"EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO.*

*1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquídio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo.*

*(...)"*

*(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n.º 996480/SP, Rel. Min. Humberto Martins, j. 07.10.2008, v.u., Dje 26.11.2008)*

*In casu*, a marcha processual que caracteriza a presente demanda denota que não houve manifestação por parte da exequente no interregno entre 27/04/07 a 02/05/19

Destarte, observando a cronologia acima explicitada, admitir-se-ia que no interregno entre as referidas datas haveria decorrido o quinquênio, caracterizado pela ausência de manifestação do exequente (desídia), com a consequente prescrição.

Contudo, para o caso *sub judice*, há manifesta infração ao §4º do art. 40 da lei 6830/80, nos termos abaixo explicitados.

O dispositivo legal retro mencionado prevê a possibilidade do Magistrado reconhecer "de ofício" a prescrição intercorrente, desde que ouvida previamente a Fazenda Pública.

Nos termos da Lei de Execuções Fiscais (art. 25), o representante judicial do aludido ente público tem a prerrogativa de ser intimado pessoalmente, sendo que, em regra, a desobediência a tal sistemática implica na nulidade dos atos subsequentes.

Para o caso *sub judice*, a marcha processual, em síntese, transcorreu da seguinte forma:

- Despacho judicial determinando que o exequente se manifestasse acerca da certidão fls. 103 – verso prosseguimento do feito.

- Diante da ausência de manifestação, transcorrido o prazo de um ano, fora determinado o arquivamento dos autos, com fundamento no artigo 40, §2º da Lei nº 6830/80.

- Arquivamento dos autos, datado de 27/04/07.

Saliente-se que todas as determinações pugnando pela manifestação do exequente, resultando no arquivamento dos autos, foram comunicadas por intermédio do Diário Oficial de Justiça, sendo a última datada de 16/02/05.

#### **Destarte, não há notícia de intimação pessoal do exequente.**

Sendo assim, pelas razões retro mencionadas, deve ser anulada a sentença de primeiro grau, para que seja observada a regra de prévia intimação pessoal da Fazenda para manifestar-se a respeito da prescrição intercorrente e, após, prosseguindo-se a execução fiscal em seus ulteriores termos.

A fim de ratificar o entendimento, seguem julgados:

*"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. § 4º DO ART. 40, DA LEI N.º 6.830/1980 ACRESCENTADO PELA LEI N.º 11.051/2004. APLICABILIDADE IMEDIATA. I - Com a edição da Lei 11.051/2004, que incluiu o § 4º no art. 40 da Lei nº 6.830/80, passou a ser autorizado ao julgador reconhecer de ofício a prescrição intercorrente, desde que ouvida previamente a Fazenda Pública. Tratando-se de norma de natureza processual, a novel legislação tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso. Precedentes: REsp 849.494/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 25.09.2006, REsp nº 810.863/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20.03.2006 e REsp nº 794.737/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 20.02.2006. II - Recurso especial improvido." (g.n.)*

*(STJ, REsp 913704/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, 1.ª Turma, julg. 10/04/2007, pub. DJ 30/04/2007, pág. 298)*

*"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ACÓRDÃO OMISSO: INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS ESPECÍFICOS - SÚMULA 284/STF - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NATUREZA TRIBUTÁRIA - SÚMULA VINCULANTE N. 8/STF - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80 - NORMA ESPECIAL - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA: EXISTÊNCIA - SÚMULA 314/STJ. 1. (...) 3. O art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 é norma especial em relação ao CPC, de aplicação restrita aos executivos fiscais, e autoriza o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, desde que intimada previamente a Fazenda Pública. 4. Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrendo automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição. Inteligência da Súmula n. 314/STJ. 5. Execução fiscal paralisada há mais de 5 anos encontra-se prescrita. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido." (g.n.)*

*(STJ: RESP nº 983155, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 01.09.08)*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. AUTARQUIA. FAZENDA PÚBLICA. REPRESENTANTE JUDICIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. PRERROGATIVA PREVISTA NO ART. 25 DA LEI 6.830/1980.*

*1. Cuida-se, na origem, de Execução Fiscal, movida pelo conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo, cujos autos foram arquivados sem baixa na distribuição, com base no art. 20 da Lei 10.522/2002.*

*2. O Tribunal a quo considerou intempestivo o Agravo de Instrumento interposto. Reconheceu como data da intimação aquela na qual a decisão foi publicada em Diário Eletrônico da Justiça e assentou que não assiste a prerrogativa de ser intimado pessoalmente ao representante judicial dos conselhos de fiscalização profissional.*

*3. Nos executivos fiscais, há norma expressa que determina que qualquer intimação ao representante judicial da Fazenda Pública será feita pessoalmente (art. 25 da Lei 6.830/1980).*

*(...)*

*9. Recurso Especial provido.*

*(STJ. REsp 1330190/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 19/12/2012)*

1. Omissão do v. acórdão quanto à alegada falta de intimação da exequente a respeito do retorno dos autos ao arquivo após petição protocolizada pela executada.
2. Muito embora a jurisprudência seja pacífica quanto à desnecessidade de intimação prévia do exequente em relação ao arquivamento automático dos autos, após o término do prazo de suspensão requerida pelo próprio exequente, tal entendimento não deve ser aplicado ao caso.
3. A informação constante da procuração juntada antes do arquivamento (novo endereço) seria útil para o exequente na medida em que a empresa não foi encontrada no endereço indicado pelo inmetro.
4. Assim, no caso específico dos autos, assiste razão ao exequente no tocante à não ocorrência de prescrição intercorrente em razão da falta de intimação pessoal do exequente a respeito do retorno dos autos ao arquivo após a juntada de procuração pela executada.
5. Embargos de declaração providos.

(TRF3 – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011819-27.1999.4.03.6182, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SUSPENSÃO E EXTINÇÃO DO FEITO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 25 E 40, §1º, DA LEF.

1. O representante judicial da Fazenda Pública deve ser intimado pessoalmente na Execução Fiscal (art. 25 da Lei 6.830/80).
2. Em sede de execução fiscal, a prescrição intercorrente pode ser reconhecida após o transcurso do prazo de 05 (cinco) anos a contar do arquivamento provisório do feito, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 e da Súmula 314/STJ.
3. A ausência de intimação pessoal do representante da Fazenda Pública enseja o não reconhecimento da prescrição.
4. Apelo provido.

(TRF3 – AC 0001979-28.2017.4.03.6128, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2018)

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de execução fiscal ajuizada em 25 de março de 2004, objetivando a cobrança de multa imposta pelo INMETRO (f. 03). A executada foi devidamente citada em 26/04/2005, conforme a Certidão de f. 45. O exequente requereu em 30/05/2005, a penhora de 5% (cinco por cento) do faturamento bruto da executada (f. 49-51). Às f. 52, o MM. Juiz de Direito proferiu despacho aduzindo que a penhora sobre o faturamento de empresas não tem sido efetiva e determinou que o credor se manifestasse se deseja efetuar a penhora em numerário. O exequente foi intimado em 12/08/2005, conforme Aviso de Recebimento de f. 56. Como não houve manifestação sobre o despacho de f. 52, o MM. Juiz de Direito determinou nova intimação do exequente (despacho de f. 58). Às f. 59, o MM. Juiz de Direito determinou a intimação pessoal do exequente para dar andamento ao feito, sob pena de arquivamento dos autos. O exequente foi intimado pessoalmente, na pessoa do seu procurador, em 22/03/2006 (Certidão de f. 63). Como não houve qualquer manifestação até o dia 03/05/2006, o MM. Juiz de Direito determinou a remessa dos autos ao arquivo (f. 65). Em 13/12/2017, o MM. Juiz de Direito determinou a intimação do exequente para manifestar-se sobre a ocorrência da prescrição intercorrente (f. 67). Às f. 81-81-v, o exequente alegou que não ocorreu a prescrição intercorrente. Após, em 10 de julho de 2018 foi proferida a sentença reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente (f. 82-83).
2. Os autos permaneceram arquivados, sem qualquer manifestação do exequente de 22/03/2006 (quando foi intimado pessoalmente, na pessoa do seu procurador; f. 63) até 29/06/2018, quando se manifestou sobre a ocorrência da prescrição intercorrente (f. 81-81-v). Desse modo, ante a paralisação do feito, aliada à inércia do exequente, por período superior a cinco anos após o arquivamento dos autos do executivo fiscal restou evidenciada a ocorrência da prescrição intercorrente (precedente do STJ).
3. Apelação Desprovida.

(TRF3 – AC 0000456-37.2019.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/03/2019)"

Diante do exposto, nos termos do art. 932, V do CPC de 2015, **dou provimento à apelação**, para afastar a prescrição intercorrente, e para que seja observada a regra (§4º do art. 40 da Lei 6.830/80) de prévia intimação pessoal da Exequente para manifestar-se sobre aludido Instituto e, após, prosseguindo-se a execução fiscal em seus ulteriores termos.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

**São Paulo, 6 de março de 2020.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000278-54.2020.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO  
APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL  
APELADO: FELIX & DIAS LTDA - ME  
Advogado do(a) APELADO: ELIANE GONCALVES DE SOUZA - SP282081-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Cuida-se de apelação, em sede de execução fiscal, interposta pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO, pleiteando a reforma da sentença a quo.

A r. sentença, declarou a prescrição intercorrente do crédito tributário, nos termos do §4º do art. 40 da lei 6.830/80, e, consequentemente, julgou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 487, II do CPC.

Apelou a exequente, pugnando pelo afastamento da prescrição, já que não fora cumprida a regra inserta no §4º do art. 40 da Lei 6.830/80.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveraram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

*"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*

*("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"*

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.*

*(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"*

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

O juízo *a quo* reconheceu a prescrição para a cobrança do crédito tributário, uma vez que houve inércia injustificada da exequente superior a 05 (cinco) anos.

Quanto à referida temática, a Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos, contados da constituição definitiva do crédito tributário, para cobrar judicialmente o débito, o qual, diversamente do que ocorre com os prazos decadenciais, pode ser interrompido ou suspenso.

Sendo hipóteses de interrupção, que dão ensejo à recontagem pelo prazo integral, as previstas no art. 174, parágrafo único, do CTN, destaco que, conforme sua redação original a prescrição seria interrompida com a citação pessoal do devedor. Contudo, com a modificação trazida pela LC 118/05, a prescrição passou a ser interrompida pelo despacho do juiz que ordenar a citação.

No que pertine à prescrição intercorrente, esta se materializa quando, a partir do ajuizamento da ação, a demanda permanecer paralisada por interregno superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), sem manifestação do exequente.

Contudo, não basta o transcurso do quinquídio legal para caracterizar a ocorrência da prescrição, não podendo a parte exequente ser penalizada se não configurada sua desídia na pretensão. A respeito do tema, confira-se o seguinte precedente:

*"EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO.*

*1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquídio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo.*

*(...)" (STJ, 2ª Turma, A*

*gRg no REsp n.º 996480/SP, Rel. Min. Humberto Martins, j. 07.10.2008, v.u., Dje 26.11.2008)*

*In casu*, a marcha processual que caracteriza a presente demanda se sucedeu da seguinte forma:

- Requerimento exarado pelo exequente, datado de 29/10/02, pugnano pela suspensão do feito pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias.

- Despacho judicial, datado de 12/11/02, deferindo conforme solicitado.

- Novo despacho judicial, datado de 21/11/03, concedendo prazo adicional de 30 (trinta) dias para manifestação do exequente

- Despacho judicial, datado de 11/03/04, orientando que, diante da ausência de manifestação, se aguardasse pelo prazo de 01 (um) ano, na conformidade do disposto pelo artigo 40, §2º da lei 6830/80.

- Arquivamento dos autos, datado de 11/02/07.

- Manifestação do exequente, datada de 02/05/19, pugrando pelo não reconhecimento da prescrição intercorrente.

Destarte, observando a cronologia acima explicitada, reconheço que no interregno entre as referidas datas decorreu o quinquênio, caracterizado pela ausência de manifestação do exequente (desídia), com a consequente prescrição, devendo ser mantida a sentença *a quo*.

Quanto à possível infração ao §4º do art. 40 da lei 6830/80, não merece guarida, pelas razões abaixo explicitadas.

O dispositivo legal retro mencionado prevê a possibilidade do Magistrado reconhecer "de ofício" a prescrição intercorrente, desde que ouvida previamente a Fazenda Pública.

Nos termos da Lei de Execuções Fiscais (art. 25), o representante judicial do aludido ente público tem a prerrogativa de ser intimado pessoalmente, sendo que, em regra, a desobediência a tal sistemática implica na nulidade dos atos subsequentes.

**Contudo, a Jurisprudência Pátria pacificou entendimento no sentido de que é prescindível a intimação do credor (exequente) da suspensão da execução por ele mesmo solicitada (caso dos autos), bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição.**

Nestes termos, seguem julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARQUIVAMENTO DO PROCESSO APÓS DECURSO DE UM ANO DA SUSPENSÃO REQUERIDA PELA PRÓPRIA FAZENDA. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. 1. Tratando-se de Execução Fiscal, a partir da Lei 11.051, de 29.12.2004, que acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei 6.830/1980, pode o juiz decretar de ofício a prescrição. 2. Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como o arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de suspensão e termo inicial da prescrição. 3. Agravo Regimental não provido."*

*(STJ, Segunda Turma, AGA 1301145, rel. Min. Herman Benjamin, Dec. 14/09/2010, DJE de 27/09/2010).*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARQUIVAMENTO DO PROCESSO APÓS DECURSO DE UM ANO DA SUSPENSÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. 1. Não houve omissão quanto ao art. 40, §1º, da Lei n. 6.830/80. É que a Corte de origem, ao analisar os embargos de declaração (fl. 94/97), manifestou-se acerca de tal ponto, inexistindo, dessa forma, violação ao art. 535 do CPC. 2. É desnecessária a intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução, bem como do ato de arquivamento, o qual decorre do transcurso do prazo de um ano de suspensão e é automático, conforme dispõe a Súmula 314 desta Corte: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente". Nessa linha, é prescindível, também, a intimação da Fazenda Pública da suspensão por ela mesma requerida. 3. Sendo desnecessária a intimação da Fazenda Pública do ato de arquivamento da Execução, que se opera automaticamente pelo decurso do prazo legal, resta prejudicada a análise do ponto suscitado pela recorrente no sentido de que não houve inércia da Fazenda Pública, uma vez que não ocorreu sua intimação pessoal acerca do arquivamento da execução. 4. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, Segunda Turma, AGARESP 57.849, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Dec. 22/11/2011, DJE de 01/12/2011).*

**EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 40, DA LEI N. 6.830/80 - OCORRÊNCIA - PEDIDO DE SUSPENSÃO FORMULADO PELO EXEQUENTE - DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO - APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. Nos termos da Lei n.º 11.051/2004, é norma processual que possibilita ao magistrado conhecimento *ex officio* da prescrição.

2. Nos processos de execução fiscal em curso, após ouvida a Fazenda Pública para que se manifeste sobre eventual hipótese de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, poderá ser pronunciada a prescrição, independentemente de alegação do executado.

3 - É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não ser necessária a intimação do credor da execução, por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento da execução.

4 - Apelação improvida.

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 0001527-13.2016.4.03.6141, Rel. JUIZ FEDERAL CONVOCADO MÁRCIO CATAPANI, julgado em 24/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 05/11/2018)*

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE RECONHECIDA DE OFÍCIO. RECURSO PREJUDICADO.**

1. Em outubro de 2001, a exequente requereu a suspensão do feito, com base no artigo 40 da Lei n.º 6.830/1980, visando à realização de diligências para o regular andamento do feito. O pedido foi deferido, ficando o processo sem qualquer movimentação até julho de 2008, quando foram juntadas cópias do acórdão proferido nos autos dos embargos à execução n.º 0000903-94.2000.4.03.6182.

2. Tendo em vista a existência de prazo superior a cinco anos após o arquivamento dos autos (artigo 40, § 2º, da Lei n.º 6.830/1980), sem a promoção de atos efetivos visando à execução do crédito por seu titular, não há qualquer dívida sobre a ocorrência da prescrição intercorrente.

3. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não há a necessidade de intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento da execução. Precedentes: AgRg no Ag 1301145/SE; AgRg no AREsp 57849/MT.

4. A alegação de que os autos permaneceram paralisados à espera do julgamento da apelação interposta nos embargos à execução sucumbe diante da inexistência de qualquer ordem judicial nesse sentido. Além disso, verifica-se que os embargos à execução n.º 0000903-94.2000.4.03.6182 não foram processados com efeito suspensivo, tampouco a apelação interposta contra a sentença que os rejeitou liminarmente, a qual, por força do artigo 520, inciso V, do Código de Processo Civil de 1973 vigente à época, era recebida somente no efeito devolutivo.

5. Prescrição intercorrente reconhecida de ofício, com a extinção da execução fiscal e a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Agravo de instrumento prejudicado.

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012224-86.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 24/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 05/11/2018)*

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. VALOR ABAIXO DO MÍNIMO PREVISTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. IMPULSO OFICIAL. ÔNUS DA PARTE AUTORA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO ARQUIVAMENTO. DESNECESSIDADE.**

1. Verifico não se tratar de hipótese de Remessa Oficial, nos termos do novo Código de Processo Civil, haja vista o valor da causa não ser superior ao piso previsto pelo art. 496, §3º, I, do Codex.

2. A falta de impulso oficial não exime a Fazenda Pública de conduzir a ação executiva, conforme remansoso entendimento. Assim se dá por não competir ao Judiciário revigorar expedientes para alertar quem quer que seja dos riscos da inércia processual, nem mesmo em relação à Fazenda Pública.

3. Quanto ao arquivamento, inexistente previsão de intimação, por se tratar de ato automático, pura e simples decorrência da suspensão do feito.

4. Remessa Oficial não conhecida.

5. Apelo improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000549-97.2019.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 18/07/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 01/08/2019)

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

**São Paulo, 9 de março de 2020.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007159-95.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: GERENTE EXECUTIVO DA GERÊNCIA EXECUTIVA LESTE DO INSS EM SÃO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CICERO COSME DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por Cicero Cosme da Silva contra ato do Gerente Executivo da Agência do INSS Leste, pleiteando ordem para que a autoridade conclua seu requerimento administrativo.

A r. sentença concedeu a segurança reconhecendo o direito ao processamento da análise e conclusão no âmbito administrativo em 60 dias, sendo de 45 dias o prazo para o efetivo pagamento do benefício a contar da data da apresentação da documentação pelo segurado (Lei de Benefícios, art. 41-A, § 5º e art. 174 do Decreto nº. 3.048/99).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Houve manifestação do Ministério Público Federal.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitiêro:

*"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017).*

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)*

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com filcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais afines à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das Autoridades Impetradas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, em resumo, *verbis*:

*"(...) A autoridade coatora informou que está tendo dificuldades de atender à demanda em prazo razoável, mas que encaminhará o requerimento de benefício para análise prioritária.*

*Registre-se que, consoante o § 5º do art. 41-A da Lei 8.213/91 utilizado, no caso em tela, analogicamente, o pagamento da primeira renda mensal do benefício dever ser efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à concessão.*

*A partir da perspectiva dos princípios constitucionais que informam a atuação da Administração Pública, há que se cumprir o lapso indicado legalmente. Na verdade, não há como se falar em eficiência administrativa com a superação não justificada deste lapso (art. 37, "caput", da Constituição Federal).*

*No sentido da indispensabilidade da observância do prazo constante da Lei de Benefícios, há reiteradas manifestações jurisprudenciais, como se constata a seguir:*

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - PRAZO PARA CONCLUSÃO - MULTA - ADMISSIBILIDADE - CRITÉRIO DE FIXAÇÃO.**

*- O art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, dispõe que o primeiro pagamento de renda mensal seria efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária, perante o INSS.*

*- O periculum in mora que ampara a liminar concedida deriva da característica alimentar inerente ao benefício colimado, bem assim como justifica a multa diária.*

*- A fixação da multa pecuniária demanda obediência a determinados parâmetros, verbia gratia, relacionados à função meramente intimidatória da astreinte, à impropriedade de se aplicá-la como reparadora de danos ou ao menor sacrifício ao sujeito passivo. A par destes, não se pode olvidar do princípio da razoabilidade.*

*- Não obstante reconheça-se a divergência entre as astreintes e o contempt of court (punição), este previsto no art. 14 do Código de Processo Civil, e que decorre do descumprimento objetivo da decisão judicial, o critério para fixação do quantum relativo à multa pecuniária ali prescrita pode e deve servir de baliza na espécie.*

*- Arbitramento das astreintes no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, corrigido monetariamente, por dia de atraso na satisfação da ordem do Juízo. A aludida porcentagem deve recair sobre o valor da causa, como base de cálculo para incidência da multa, em função do disposto no parágrafo único do art. 14 do CPC, também, analogicamente. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO DE INSTRUMENTO – 224272 - 2004.03.00.071053-5/SP, OITAVA TURMA, 03/04/2006 – DJU DATA: 10/05/2006 – PÁGINA: 292, Relatora JUIZA VERA JUCOVSKY).*

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. COMPROVAÇÃO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DO BENEFÍCIO. CABIMENTO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 9 DESTA CORTE.**

**RECURSO IMPROVIDO.**

*I - Afigura-se correta a decisão agravada quando determina que comprove a agravante o requerimento administrativo do benefício perante o INSS, a quem cabe apreciar o pedido, sendo que, na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.*

*II - A falta de formulação de requerimento do benefício perante a Autarquia Previdenciária transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reclusa em cumprir sua função constitucional.*

*III - O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o PRAZO de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.*

*IV - Inaplicabilidade da dilação da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante acerca do tema, já que não se pretende impor à agravante o prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos, mas não se exclui a atividade administrativa.*

*V - Cabível a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, PRAZO razoável até que venha para os autos a comprovação de que, 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido pela autoridade administrativa, com o que deverá a agravante retornar aos autos principais para o prosseguimento do feito. VI - Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 254878 2005.03.00.094670-5/SP, NONA TURMA, 27/03/2006, DJU DATA: 04/05/2006 PÁGINA: 479 Relator JUIZA MARISA SANTOS).*

*Como se vê, restou caracterizada a desidiosa da autarquia previdenciária.*

*No caso dos autos, o pedido se refere à análise conclusiva do pedido administrativo de concessão de benefício de aposentadoria por idade, conforme ID Num. 18371336.*

*A Autoridade Impetrada, imotivadamente, não analisou o procedimento administrativo, requerido em 14/09/2018 (ID Num. 19089594), dentro do prazo legal.*

*Ante todo o exposto, julgo procedente o pedido e concedo a segurança, reconhecendo o direito ao processamento da análise e conclusão no âmbito administrativo em 60 dias, sendo de 45 dias o prazo para o efetivo pagamento do benefício a contar da data da apresentação da documentação pelo segurado (Lei de Benefícios, art. 41-A, § 5º e art. 174 do Decreto nº. 3.048/99).*

*Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal, e art. 25 da lei 12.016/09.*

*Custas ex lege.*

*Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 14, §1º da Lei 12.016/09.*

*Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.*

*Publique-se. Intime-se. (...)*"

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem.

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário.**

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 9 de março de 2020.**

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006757-06.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

PARTE AUTORA: ELEVEN BRAZIL IMPORTACAO E EXPORTACAO S.A.

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: WALTER CARLOS CARDOSO HENRIQUE - SP128600-A

PARTE RÉ: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE FISCALIZAÇÃO DE COMÉRCIO EXTERIOR - DELEX, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença proferida que concedeu a segurança para reconhecer o direito de a impetrante ter a análise de seu pedido na esfera administrativa (processo nº 10314.723280/2015-32) no prazo de 5 (cinco) dias e julgou extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Sentença sujeita ao reexame necessário, a teor do artigo 14, I da Lei nº 12.016/09.

Sem recursos voluntários.

Parecer do Ministério Público Federal pelo regular seguimento do feito.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

*"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).*

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.” (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum* a quo fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das Autoridades Impetradas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, *verbis*:

“(…)

Trata-se de mandado de segurança impetrado por ELEVEN BRAZIL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO S/A em face do DELEGADO ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO E COMÉRCIO EXTERIOR E INDÚSTRIA - DELEX, visando à concessão da segurança para determinar à autoridade coatora que: a) com base na regra contida na Instrução Normativa RFB nº 1.288/12, mesmo antes da apreciação dos últimos documentos encaminhados e de forma provisória, até que a competente fiscalização/ revisão da habilitação chegue ao seu termo, permita que a impetrante possa atuar no ambiente do SISCOMEX e RADAR, nos termos do artigo 16, parágrafo 3º, inciso I, da mencionada Instrução Normativa, reativando a habilitação da impetrante para acesso a tais sistemas; b) aprecie a defesa da impetrante, no que concerne à inaptidão do CNPJ, regularizando sua situação cadastral para CNPJ apto, sob pena de fixação de astreintes. A impetrante relata que possui como objeto social a importação, exportação e comercialização de produtos alimentícios, especialmente carnes e batatas e, nos últimos meses, passou a ser fiscalizada na forma da Instrução Normativa RFB nº 1.288, de 31 de dezembro de 2012, para revalidação de seu acesso ao SISCOMEX (Sistema Integrado de Comércio Exterior), por meio do RADAR (Sistema de Registro e Rastreamento da Atuação dos Intervenientes Aduaneiros), conforme processo administrativo de fiscalização nº 10314.723280/2015-32, iniciado em 04 de maio de 2015. Afirma que foi intimada a apresentar documentos, porém, em virtude de lapso de sua contabilidade, deixou de atender à solicitação no prazo fixado, acarretando sua suspensão do RADAR e, conseqüentemente, de seu acesso ao SISCOMEX. Argumenta que a omissão já foi corrigida, nos termos do artigo 16, parágrafo 3º, inciso I, da Instrução Normativa RFB nº 1.288/12, a qual “prevê textualmente a reativação de habilitação suspensa, mesmo na hipótese de entrega extemporânea de documentos” (fl. 03). Todavia, não sobreveio qualquer decisão da autoridade impetrada ou ocorreu a reabilitação da empresa nos sistemas em tela. Alega que a Instrução Normativa RFB nº 1.288/12 admite o deferimento precário dos pedidos de habilitação e autoriza a reativação do RADAR e a inserção no âmbito do SISCOMEX mesmo no caso de atendimento extemporâneo das intimações recebidas. Noticia, ainda, que a autoridade coatora iniciou novo procedimento, objetivando tornar inapto o CNPJ da impetrante, em virtude da alteração de seu endereço, conforme processo administrativo nº 10314.723280/2015-66, iniciado em 27 de julho de 2015, o qual culminou com a declaração da inaptidão da empresa perante o CNPJ e dos documentos fiscais por ela emitidos, nos termos do Ato Declaratório proferido em 28 de julho de 2015. Aduz que a autoridade impetrada não possibilitou à impetrante a apresentação de defesa nos autos do processo administrativo e defende que a Instrução Normativa RFB nº 1.470/14 estabelece que o interessado pode regularizar sua situação mediante simples alteração de endereço. Justifica a urgência na concessão da liminar, eis que existe Declaração de Importação registrada (DI 15/1458787-6) e há aproximadamente 15,3 toneladas de carne bovina, in natura, apenas congelada e/ou resfriada, aguardando desembarque aduaneiro no Porto de Santos, sofrendo risco de perecimento e impondo à impetrante altos custos para sua manutenção em câmaras frigoríficas. Finalmente, sustenta que a ausência de reativação da habilitação proíbe a impetrante de exercer suas atividades e viola a regra expressamente prevista no artigo 16, parágrafo 3º, inciso I, da Instrução Normativa RFB nº 1.288/12, bem como os princípios constitucionais da eficiência e da livre atividade econômica. A inicial veio acompanhada da mídia eletrônica de fl. 15. A apreciação do pedido de liminar foi postergada para após a vinda das informações (fls. 19/21). Manifestação da impetrante (fls. 25/29). A autoridade prestou informações (fls. 79/115). Manifestação da impetrante (fls. 116/118). A liminar foi parcialmente deferida para determinar que a autoridade analisasse a documentação que instruiu o processo administrativo nº 10314.723280/2015-32 no prazo de 5 (cinco) dias (fls. 119/121). As fls. 125 a União requer a extinção do processo sem resolução do mérito ao fundamento de que a autoridade fiscal, emanando despacho decisório no bojo do processo administrativo, decidiu pelo enquadramento da habilitação do sujeito passivo na submodalidade “ilimitada”. O Ministério Público Federal manifestou-se pela extinção do processo sem resolução do mérito, por perda superveniente de interesse (fls. 150/151). É o relatório. Decido. Por primeiro importa sinalizar que, a despeito da prolação de despacho decisório no processo administrativo nº 10314.723280/2015-32, que, inclusive, restabeleceu à impetrante a habilitação precária para acesso ao Sistema Integrado do Comércio Exterior - SISCOMEX, não há se falar em perda superveniente de objeto nesta demanda. Isto porque, a impetrada foi impulsionada apenas em virtude de decisão decorrente deste processo, quando do deferimento parcial da liminar. Assim, ainda que hoje não se justifique mais a providência requerida, posto que já apreciado pedido, é certo que a parte precisou se valer deste *mandamus* para obter a concessão de sua pretensão, não havendo assim que se falar em falta de interesse de agir. No mérito, cumpre destacar que os incisos XXXIV e LXXVIII do art. 5 da Constituição Federal estabelecem que, *in verbis*: XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder; LXXVIII - “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. O inciso XXXIV veicula o direito de petição, importante prerrogativa de caráter democrático. Já o inciso LXXVIII contempla o princípio da razoabilidade e o da celeridade quanto ao andamento dos processos administrativo e judicial, e, via de conseqüência, contempla o princípio da eficiência da Administração Pública, inserto também e expressamente no art. 37 da Carta Política; além disso, assegura sejam definidos os meios necessários à concretização destes princípios. No plano legal, a Lei nº 9.784/99 regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal e, em seus artigos 24, 48 e 49, fixa que: Art. 24. Inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior. Parágrafo único. O prazo previsto neste artigo pode ser dilatado até o dobro, mediante comprovada justificação. Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. No caso em apreço, a impetrante alega que sofreu fiscalização na forma da Instrução Normativa RFB nº 1.288, de 31 de dezembro de 2012, para revalidação de seu acesso ao SISCOMEX, por meio do RADAR (processo administrativo nº 10314.723280/2015-32). Contudo, em virtude da ausência de apresentação dos documentos requeridos, dentro do prazo legal, teve sua habilitação para operar no comércio exterior suspensa. Os documentos juntados por intermédio da mídia eletrônica de fl. 15 demonstram que a Delegacia Especial de Fiscalização de Comércio Exterior e Indústria - DELEX iniciou, em 04 de maio de 2015, fiscalização para revisão de ofício da habilitação da empresa impetrante para operar no comércio exterior e determinou a intimação da impetrante para apresentação de diversos documentos, no prazo de dez dias. O Relatório de Diligência Fiscal juntado às fls. 06/08, do documento 02, da mídia eletrônica, comprova que, em 27 de maio de 2015, o Auditor Fiscal da Receita Federal dirigiu-se ao endereço da empresa impetrante cadastrado junto ao CNPJ. Entretanto, “não foi encontrada nenhuma pessoa que respondesse pelo sujeito passivo”. Em 01 de junho de 2015 foi proferido despacho decisório que suspendeu a habilitação da empresa impetrante para operar no comércio exterior, tendo em vista que não foi localizada no endereço cadastrado no CNPJ, impossibilitando a intimação pessoal da empresa e a verificação de sua existência de fato, hipótese de indeferimento da habilitação, conforme inciso IV, do artigo 7º, da Instrução Normativa RFB nº 1.288/12. Com relação à regularização do CNPJ, verifica-se tanto pelas informações da autoridade (fls. 84/87), quanto da manifestação da impetrante (fls. 116/118) que a empresa o regularizou. Desta forma, a regularização da situação, agregado ao grave dano que poderia advir pela imposição de eventual óbice ilegal ao acesso ao sistema RADAR do SISCOMEX, impunha-se a apreciação de seu pedido em exiguo lapso de tempo na esfera administrativa, de sorte que se afigura escorregada a determinação para apreciação do pedido no prazo de 5 (cinco) dias, tal qual assinalado na decisão liminar. Tanto assim o é que foi verificada a regularização de todos os óbices e conferido, espontaneamente pela Administração, a habilitação sistema (fls. 141/145). Diante do exposto, CONCEDO A SEGURANÇA para reconhecer o direito de a impetrante ter a análise de seu pedido na esfera administrativa (processo nº 10314.723280/2015-32) no prazo de 5 (cinco) dias e julgo extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09. Ciência ao Ministério Público Federal. Sentença sujeita ao reexame necessário, a teor do artigo 14, 1 da Lei nº 12.016/09. Com o trânsito em julgado, arquivem-se os autos. Registre-se. Intimem-se. Oficie-se.

(…)”

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem.

Ante o exposto, nego provimento ao reexame necessário.

Publique-se.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006023-61.2019.4.03.6119  
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PAR TEC PARAFUSO TECNICO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA  
Advogado do(a) APELADO: PAULO RENATO GRACA - SP164877-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Par-Tec Parafuso Técnico Indústria e Comércio Ltda., objetivando a declaração da inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue o contribuinte a calcular o valor da contribuição ao programa de integração social ("PIS") e para o financiamento da seguridade social ("Cofins") incluindo, em sua base de cálculo, valores pagos a título de imposto sobre a circulação de mercadorias e serviços ("ICMS").

A r. sentença julgou procedente o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para reconhecer que os valores destacados na nota fiscal a título de ICMS não podem ser incluídos na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Apela a União Federal. Requer, preliminarmente a suspensão do processo até o trânsito em julgado a finalização do julgamento do RE 574.706/PR. No mérito, requer a reforma da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

### Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)*

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol comentado.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec:00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)*

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com filtro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

**EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão.

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. JULGAMENTO PELO STF, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706/PR. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS INEXISTENTES. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, TIDOS POR VIOLADOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE, NA VIA ESPECIAL, PELO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. I. Embargos de Declaração opostos a acórdão prolatado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado em 17/04/2018. II. O voto condutor do acórdão embargado apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, para, em juízo de retratação, previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015, dar parcial provimento ao Recurso Especial da contribuinte, tão somente para, nos termos do pedido inicial, afastar a incidência do ICMS da base de cálculo da COFINS, em consonância com o decidido pelo STF, no RE 574.706/PR, determinando que o Tribunal de origem prossiga no julgamento das questões decorrentes da reforma do acórdão da Apelação. III. Inexistindo, no acórdão embargado, omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do decisor. IV. A jurisprudência do STF e do STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar - como pretende a embargante - o trânsito em julgado, para a aplicação do paradigma firmado em sede de recurso repetitivo ou de repercussão geral. Precedentes (STJ, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra DÍVA MALERBI (Desembargadora Federal convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 08/06/2016; AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/10/2015; AgInt no REsp 1.336.581/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/09/2016). V. Na forma da jurisprudência do STJ, "a pendência de publicação do acórdão proferido no julgamento da Repercussão Geral pelo STF (RE 574.706/PR) não constitui hipótese de sobrestamento" (STJ, AgInt no REsp 1.609.669/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/04/2018). Na mesma direção: STJ, EDcl no AgInt no AgRg no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/03/2018. VI. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à impossibilidade de manifestação desta Corte, em sede de Recurso Especial, ainda que para fins de prequestionamento, a respeito de alegada violação a dispositivos da Constituição Federal. Precedentes. VII. Embargos de Declaração rejeitados. ...EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora. (EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1144807 2009.01.84154-0, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/06/2018..DTPB:.) - g.n.*

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se e intem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 9 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000331-35.2020.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO  
APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL  
Advogado do(a) APELANTE: RENATO NEGRAO DA SILVA - SP184474-N  
APELADO: CERAMICA 3 PARENTES LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Cuida-se de apelação, em sede de execução fiscal, interposta pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO, pleiteando a reforma da sentença a quo.

A r. sentença, declarou a prescrição intercorrente do crédito tributário, nos termos do §4º do art. 40 da lei 6.830/80, e, conseqüentemente, julgou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 487, II do CPC.

Apelou a exequente, pugrando pelo afastamento da prescrição intercorrente.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

*"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*

*("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"*

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.*

*(ApReeNec:00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"*

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

O juízo a quo reconheceu a prescrição intercorrente para a cobrança do crédito tributário, uma vez que houve inércia injustificada da exequente superior a 05 (cinco) anos.

Quanto à referida temática, a Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos, contados da constituição definitiva do crédito tributário, para cobrar judicialmente o débito, o qual, diversamente do que ocorre com os prazos decadenciais, pode ser interrompido ou suspenso.

Sendo hipóteses de interrupção, que dão ensejo à recontagem pelo prazo integral, as previstas no art. 174, parágrafo único, do CTN, destaco que, conforme sua redação original a prescrição seria interrompida com a citação pessoal do devedor. Contudo, com a modificação trazida pela LC 118/05, a prescrição passou a ser interrompida pelo despacho do juiz que ordenar a citação.

No que pertine à prescrição intercorrente, esta se materializa quando, a partir do ajuizamento da ação, a demanda permanecer paralisada por interregno superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), sem manifestação do exequente.

Contudo, não basta o transcurso do quinquídio legal para caracterizar a ocorrência da prescrição, não podendo a parte exequente ser penalizada se não configurada sua desídia na pretensão. A respeito do tema, confira-se o seguinte precedente:

*"EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO.*

*1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquídio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo.*

*(...)"*

*(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n.º 996480/SP, Rel. Min. Humberto Martins, j. 07.10.2008, v.u., Dje 26.11.2008)*

In casu, a marcha processual que caracteriza a presente demanda denota que não houve manifestação por parte da exequente no interregno entre 05/03/02 a 10/08/18.

Destarte, observando a cronologia acima explicitada, admitir-se-ia que no interregno entre as referidas datas haveria decorrido o quinquênio, caracterizado pela ausência de manifestação do exequente (desídia), com a consequente prescrição.

Contudo, para o caso *sub judice*, há manifesta infração ao §4º do art. 40 da lei 6830/80, nos termos abaixo explicitados.

O dispositivo legal retro mencionado prevê a possibilidade do Magistrado reconhecer "de ofício" a prescrição intercorrente, desde que ouvida previamente a Fazenda Pública.

Nos termos da Lei de Execuções Fiscais (art. 25), o representante judicial do aludido ente público tem a prerrogativa de ser intimado pessoalmente, sendo que, em regra, a desobediência a tal sistemática implica na nulidade dos atos subsequentes.

Para o caso *sub judice*, marcha processual, em síntese, transcorreu da seguinte forma:

- Despacho judicial, datado de 30/09/02, e publicado no Diário Oficial de Justiça em 09/10/02, determinando a manifestação do exequente.
- Novo despacho judicial, datado de 02/12/02, e sem notícia de intimação pessoal do exequente, destacando que, no silêncio deste, arquivem-se os autos.
- Arquivamento dos autos, datado de 05/03/02, e, novamente, sem notícia de intimação pessoal do exequente.
- Manifestação do exequente, datada de 10/08/18.

Saliente-se que em todas as determinações pugnano pela manifestação do exequente, resultando no arquivamento dos autos, não há notícia de intimação pessoal deste.

**Destarte, restou configurada a infração ao dispositivo legal retro explicitado.**

Sendo assim, pelas razões acima mencionadas, deve ser anulada a sentença de primeiro grau, para que seja observada a regra de prévia intimação pessoal da Fazenda para manifestar-se a respeito da prescrição intercorrente e, após, prosseguindo-se a execução fiscal em seus ulteriores termos.

A fim de ratificar o entendimento, seguem julgados:

*"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. § 4º DO ART. 40, DA LEI N.º 6.830/1980 ACRESCENTADO PELA LEI N.º 11.051/2004. APLICABILIDADE IMEDIATA. I - Com a edição da Lei 11.051/2004, que incluiu o § 4º no art. 40 da Lei nº 6.830/80, passou a ser autorizado ao julgador reconhecer de ofício a prescrição intercorrente, desde que ouvida previamente a Fazenda Pública. Tratando-se de norma de natureza processual, a novel legislação tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso. Precedentes: REsp 849.494/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 25.09.2006, REsp nº 810.863/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20.03.2006 e REsp nº 794.737/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 20.02.2006. II - Recurso especial improvido." (g.n.)*

*(STJ, REsp 913704/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, 1.ª Turma, julg. 10/04/2007, pub. DJ 30/04/2007, pág. 298)*

*"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ACÓRDÃO OMISSO: INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS ESPECÍFICOS - SÚMULA 284/STF - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NATUREZA TRIBUTÁRIA - SÚMULA VINCULANTE N. 8/STF - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80 - NORMA ESPECIAL - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA: EXISTÊNCIA - SÚMULA 314/STJ. 1. (...) 3. O art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 é norma especial em relação ao CPC, de aplicação restrita aos executivos fiscais, e autoriza o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, desde que intimada previamente a Fazenda Pública. 4. Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição. Inteligência da Súmula n. 314/STJ. 5. Execução fiscal paralisada há mais de 5 anos encontra-se prescrita. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido." (g.n.)*

*(STJ: RESP nº 983155, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 01.09.08)*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. AUTARQUIA. FAZENDA PÚBLICA. REPRESENTANTE JUDICIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. PRERROGATIVA PREVISTA NO ART. 25 DA LEI 6.830/1980.*

*1. Cuida-se, na origem, de Execução Fiscal, movida pelo conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo, cujos autos foram arquivados sem baixa na distribuição, com base no art. 20 da Lei 10.522/2002.*

*2. O Tribunal a quo considerou intempestivo o Agravo de Instrumento interposto. Reconheceu como data da intimação aquela na qual a decisão foi publicada em Diário Eletrônico da Justiça e assentou que não assiste a prerrogativa de ser intimado pessoalmente ao representante judicial dos conselhos de fiscalização profissional.*

*3. Nos executivos fiscais, há norma expressa que determina que qualquer intimação ao representante judicial da Fazenda Pública será feita pessoalmente (art. 25 da Lei 6.830/1980).*

*(...)*

*9. Recurso Especial provido.*

*(STJ, REsp 1330190/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 19/12/2012)*

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - ARQUIVAMENTO DOS AUTOS SEM PRÉVIA INTIMAÇÃO DO EXEQUENTE - JUNTADA DE DOCUMENTOS PELA EXECUTADA - RECURSO PROVIDO PARA SANAR A OMISSÃO APONTADA.*

*1. Omissão do v. acórdão quanto à alegada falta de intimação da exequente a respeito do retorno dos autos ao arquivo após petição protocolizada pela executada.*

*2. Muito embora a jurisprudência seja pacífica quanto à desnecessidade de intimação prévia do exequente em relação ao arquivamento automático dos autos, após o término do prazo de suspensão requerida pelo próprio exequente, tal entendimento não deve ser aplicado ao caso.*

*3. A informação constante da procuração juntada antes do arquivamento (novo endereço) seria útil para o exequente na medida em que a empresa não foi encontrada no endereço indicado pelo inmetro.*

*4. Assim, no caso específico dos autos, assiste razão ao exequente no tocante à não ocorrência de prescrição intercorrente em razão da falta de intimação pessoal do exequente a respeito do retorno dos autos ao arquivo após a juntada de procuração pela executada.*

*5. Embargos de declaração providos.*

*(TRF3 – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011819-27.1999.4.03.6182, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/04/2018)*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SUSPENSÃO E EXTINÇÃO DO FEITO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 25 E 40, §1º, DA LEI 6.830/80.*

*1. O representante judicial da Fazenda Pública deve ser intimado pessoalmente na Execução Fiscal (art. 25 da Lei 6.830/80).*

2. Em sede de execução fiscal, a prescrição intercorrente pode ser reconhecida após o transcurso do prazo de 05 (cinco) anos a contar do arquivamento provisório do feito, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 e da Súmula 314/STJ.

3. A ausência de intimação pessoal do representante da Fazenda Pública enseja o não reconhecimento da prescrição.

4. Apelo provido.

(TRF3 – AC 0001979-28.2017.4.03.6128, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2018)

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de execução fiscal ajuizada em 25 de março de 2004, objetivando a cobrança de multa imposta pelo INMETRO (f. 03). A executada foi devidamente citada em 26/04/2005, conforme a Certidão de f. 45. O exequente requereu em 30/05/2005, a penhora de 5% (cinco por cento) do faturamento bruto da executada (f. 49-51). Às f. 52, o MM. Juiz de Direito proferiu despacho aduzindo que a penhora sobre o faturamento de empresas não tem sido efetiva e determinou que o credor se manifestasse se deseja efetuar a penhora em numerário. O exequente foi intimado em 12/08/2005, conforme Aviso de Recebimento de f. 56. Como não houve manifestação sobre o despacho de f. 52, o MM. Juiz de Direito determinou nova intimação do exequente (despacho de f. 58). Às f. 59, o MM. Juiz de Direito determinou a intimação pessoal do exequente para dar andamento ao feito, sob pena de arquivamento dos autos. O exequente foi intimado pessoalmente, na pessoa do seu procurador, em 22/03/2006 (Certidão de f. 63). Como não houve qualquer manifestação até o dia 03/05/2006, o MM. Juiz de Direito determinou a remessa dos autos ao arquivo (f. 65). Em 13/12/2017, o MM. Juiz de Direito determinou a intimação do exequente para manifestar-se sobre a ocorrência da prescrição intercorrente (f. 67). Às f. 81-81-v, o exequente alegou que não ocorreu a prescrição intercorrente. Após, em 10 de julho de 2018 foi proferida a sentença reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente (f. 82-83).

2. Os autos permaneceram arquivados, sem qualquer manifestação do exequente de 22/03/2006 (quando foi intimado pessoalmente, na pessoa do seu procurador; f. 63) até 29/06/2018, quando se manifestou sobre a ocorrência da prescrição intercorrente (f. 81-81-v). Desse modo, ante a paralisação do feito, aliada à inércia do exequente, por período superior a cinco anos após o arquivamento dos autos do executivo fiscal restou evidenciada a ocorrência da prescrição intercorrente (precedente do STJ).

3. Apelação Desprovida.

(TRF3 – AC 0000456-37.2019.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/03/2019)"

Diante do exposto, nos termos do art. 932, V do CPC de 2015, **dou provimento à apelação**, para afastar a prescrição intercorrente, e para que seja observada a regra (§4º do art. 40 da Lei 6.830/80) de prévia intimação pessoal da Exequente para manifestar-se sobre aludido Instituto e, após, prosseguindo-se a execução fiscal em seus ulteriores termos.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

**São Paulo, 10 de março de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5022191-69.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO  
APELANTE: MARIA ERMANTINA DE ALMEIDA PRADO GALVAO, EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA  
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A  
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A  
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por em face da r. sentença proferida em ação de cumprimento provisório de sentença ajuizada por **MARIA ERMANTINA DE ALMEIDA PRADO GALVÃO e outros**, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a execução do julgado nos autos da Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, promovida pelo IDEC em face da Caixa Econômica Federal, a qual reconheceu o direito à incidência de expurgos inflacionários em caderneta de poupança em virtude de planos econômicos.

A r. sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 485, VI, do Código de Processo Civil, ante a ausência de uma das condições da ação, por manifesta ausência de título executivo. Custas *ex lege*.

Em apelação, os exequentes pugnam a reforma da decisão. Alegam que o precedente de repercussão geral não se aplica à gama de direitos discutidos neste cumprimento de sentença, sendo desnecessária a prova de associação ao IDEC.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recurso s.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitiêro: "Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "simulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em simulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a simulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar **subjacente a simulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015; perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."*

*(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/10/2017).*

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Cinge-se a controvérsia na possibilidade de cumprimento de sentença provisório, para fim de habilitação em créditos, nos autos da Ação Civil Pública nº 00007733-75.1993.4.03.6100, em que a Caixa Econômica Federal foi condenada ao pagamento de diferença de correção monetária e juros moratórios aos titulares de caderneta de poupança, neste caso, relativamente ao mês de janeiro de 1989.

A aludida Ação Civil Pública se encontra suspensa pelo C. STF, consoante ao decidido nos autos do RE 626.307/SP, em sede de Repercussão Geral, não havendo que se falar em trânsito em julgado, consequentemente, há impossibilidade de início da fase executiva pretendida pela parte apelante.

Confira-se entendimento consolidado por esta Egrégia Corte Regional:

*"E M E N T A PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. RE 626.307. SOBRESTAMENTO PELO STF. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO DE APELAÇÃO, DESPROVIDO. 1. No caso dos autos, pretendem os autores, ora apelantes, a liquidação da sentença, oriunda de decisão proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100, relacionados a diferenças de correção monetária de depósitos em caderneta de poupança. 2. O cumprimento de sentença deve ser deflagrado nos mesmos autos da ação de conhecimento originária, a qual se encontra suspensa perante o Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 626.307/SP), o que impossibilita a prossecução à fase executiva subsequente, ainda que provisória, restando, portanto, configurada a ausência de interesse de agir dos apelantes. 3. Recurso de apelação desprovido. (ApCiv 5025595-94.2018.4.03.6100, Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/07/2019.)"*

*"E M E N T A PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL ORIUNDA DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. DISCUSSÃO ACERCA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS RELATIVOS AO PLANO VERÃO. SUSPENSÃO DOS FEITOS POR DETERMINAÇÃO DA CORTE SUPREMA. - O tema relativo à incidência de expurgos inflacionários em cadernetas de poupança por modificação de plano econômico está suspenso por determinação do Supremo Tribunal Federal, consoante decisão proferida nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP e nº 591.797/SP, de modo que a tramitação da Ação Civil Pública nº 00007733-75.1993.4.03.6100, em que se discute a mesma questão jurídica, objeto da presente execução fiscal, está suspensa. De outro lado, a corte superior firmou o entendimento de que também devem ser sobrestadas as execuções individuais oriundas de sentença não transitadas em julgado proferidas em ação coletiva de cobrança de expurgos inflacionários relacionados ao Plano Verão. - Descabidos os pedidos provisórios de cumprimento de sentença, nos termos do artigo 520 do CPC/2015, à vista da referida suspensão, o que acarreta ausência de interesse de agir. Assim, é de rigor a manutenção da sentença embora por fundamento diverso e, por consequência, resta prejudicada a análise das demais questões suscitadas pelas partes. - Apelação desprovida. (ApCiv 5025982-46.2017.4.03.6100, Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE NETO, TRF3 - 4ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/06/2019.)"*

Diante disso, estando a Ação Civil Pública em discussão abarcada pela ordem de sobrestamento, não há como dar andamento à execução pretendida, ainda que de forma provisória, devendo ser mantida a sentença que extinguiu o processamento sem julgamento do mérito, pela ausência de interesse processual.

Ainda, não se pode olvidar que o cumprimento de sentença, nos moldes das alterações trazidas pela Lei nº 11.232/2005, inaugurou o sincretismo processual, de maneira a possibilitar que a fase de execução fosse realizada nos autos do processo principal. Diante disso, resta inviabilizada a possibilidade de execução, mesmo que provisória, uma vez que os autos da ação principal estão suspensos, sem ocorrência do trânsito em julgado da decisão de mérito.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Diante de todo o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação, mantendo íntegra a r. sentença de primeiro grau de jurisdição.**

Publique-se e Int.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

São Paulo, 10 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014696-10.2013.4.03.6000  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
APELANTE: JOSE OLYMPIO RACHE DE ALMEIDA  
Advogado do(a) APELANTE: ANSELMO MATEUS VEDOVATO JUNIOR - MS9429-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014696-10.2013.4.03.6000  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
APELANTE: JOSE OLYMPIO RACHE DE ALMEIDA  
Advogado do(a) APELANTE: ANSELMO MATEUS VEDOVATO JUNIOR - MS9429-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária proposta por JOSE OLYMPIO RACHE DE ALMEIDA em face da UNIÃO FEDERAL objetivando a condenação do ré ao pagamento de danos morais sofridos pelo autor em razão do bloqueio de valores existentes em conta bancária (inclusive proventos de aposentadoria) no bojo de ação de execução fiscal proposta indevidamente, vez que o débito tributário estava em parcelamento regular.

Após regular processamento, foi proferida sentença, com fulcro no art. 487, I, do CPC/15, julgando **improcedente** a ação. Entendeu o MM. Magistrado que não restou comprovado nos autos que "o ato lesivo ultrapassou o limite do mero aborrecimento". Considerou, ainda, que "é pouco provável que o bloqueio judicial tenha levado o autor à situação de penúria". Por fim, ponderou que a idade avançada do autor ou os problemas de saúde que o afetam não são suficientes para, por si só, reconhecer a existência de dano moral a ser indenizado. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, cuja exigibilidade fica suspensa nos termos do art. 98, § 3º, do NCPC (autos físicos, fls. 126/131).

A parte autora apelou (fls. 135/145). Reitera que, nos autos da execução fiscal nº 0011592-20.2007.403.6000, foi determinado o bloqueio de valores que possuía em contas bancárias; que a constrição era indevida, posto que o débito tributário já estava parcelado; que naquela ação a União Federal reconheceu o equívoco e concordou com o levantamento da constrição; todavia, os valores permaneceram indevidamente bloqueados por mais de seis meses. Aduz que é pessoa idosa (mais de 80 anos), que sofre de doença grave (câncer) e que por desídia da União Federal se viu privado de vultuosa soma necessária ao seu sustento e de sua família, além do tratamento da doença que o acomete. Argumenta, por fim, com a responsabilidade objetiva da União em casos tais.

Contrarrrazões apresentadas (fls. 147/150).

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014696-10.2013.4.03.6000  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
APELANTE: JOSE OLYMPIO RACHE DE ALMEIDA  
Advogado do(a) APELANTE: ANSELMO MATEUS VEDOVATO JUNIOR - MS9429-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Trata-se de ação ordinária por meio da qual busca o autor ser ressarcido dos danos morais sofridos em decorrência do indevido bloqueio, nos autos da execução fiscal nº 0011592-20.2007.4.03.6000, de valores existentes em conta bancária de sua titularidade, por mais de seis meses, não obstante o crédito tributário perseguido ser objeto de parcelamento administrativo.

Consta dos autos que, em 14/12/2011, o autor requereu o parcelamento simplificado das CDAs nº 13.1.07.001357-41, 13.8.02.001704-25 e 13.8.02.000477-39, que eram objeto da execução fiscal nº 0011592-20.2007.4.03.6000, em trâmite perante a 6ª Vara da Justiça Federal de Campo Grande/MS. O pedido foi deferido administrativa em 23/12/2011 e a primeira parcela foi paga em 29/12/2011, mantendo-se a regularidade do parcelamento desde então.

Em 01/02/12, a União Federal peticionou nos autos daquela execução fiscal requerendo a penhora de ativos financeiros do executado, o que foi deferido pelo MM. Magistrado em 31/10/12. Em maio/2013 foi efetuado o bloqueio de valores (R\$ 25.321,63) através do Sistema BACEN-JUD. No dia 20/05/13, o autor informou o Juízo da execução quanto ao parcelamento do débito e a necessidade de desbloqueio dos valores. Em 10/10/13, a União Federal reconheceu a ilegalidade da medida constritiva, em virtude do parcelamento do crédito tributário, e concordou com o levantamento do bloqueio, o que veio a ocorrer em 24/10/13.

Dessa forma, é invidável a ocorrência de danos morais ao autor octogenário que, por mais de seis meses, em razão do indevido bloqueio de valores de suas contas bancárias por crédito tributário cuja exigibilidade se encontrava suspensa, se viu privado de vultuosa quantia, evidentemente necessária ao seu sustento, de sua família e, especialmente, ao tratamento da doença (câncer) que o acomete. Não se trata de mero "aborrecimento" a que qualquer cidadão pode ficar sujeito sem grandes consequências. Muito pelo contrário, foi uma crueldade o que o Estado (que não tem mais o gigantismo hobbesiano dos tempos idos) perpetrou contra um cidadão que estava em situação fiscal regular.

Ressalto que o dano sofrido pelo autor, em casos tais, sequer necessitaria de prova, **configurando-se *in re ipsa***, ou seja, é presumido e decorre da própria ilicitude do fato. Nesse sentido:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR DA UNIÃO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. DANOS MORAIS. SUFICIÊNCIA DA DEMONSTRAÇÃO DO ATO ILÍCITO. NATUREZA IN RE IPSA. DANO MATERIAL REPETIÇÃO EM DOBRO. INAPLICÁVEL A SANÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 940 DO CÓDIGO CIVIL. MÁ-FÉ NÃO COMPROVADA. 1. O executado opôs embargos à execução indicando a adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09 em setembro de 2009, conforme se denota de fl. 228, antes, portanto, do ajuizamento da ação executiva. 2. A lei nº 12.249/10, de 11 de junho de 2010, no artigo 127, previu que, até que ocorra a indicação de que trata o art. 5º da Lei no 11.941/09, os débitos de devedores que apresentaram pedidos de parcelamento com vencimento até 30.11.2008 e que tenham sido deferidos pela administração tributária consideram-se parcelados para os fins do inciso VI, do art. 151 do CTN (suspensão da exigibilidade). 3. A despeito de à época do ajuizamento não haver previsão legal no sentido de que o mero pedido de parcelamento suspende a exigibilidade do crédito, tem-se que o executado adimpliu com as parcelas pactuadas, na forma da lei, conforme se pode verificar da consulta de fls. 232/242, de modo que quando do ajuizamento já estava ausente interesse de agir da União. Precedentes do C. STJ. 4. A exequente deu causa ao ajuizamento, exigindo indevidamente valores já parcelados e, como tal, com exigibilidade suspensa. 5. Afastada a sentença de extinção do feito e, nos termos do artigo 1.013, inciso I, do CPC/15, foi dado seguimento no julgamento do recurso, com devido enfrentamento do mérito recursal. 6. O C. Superior Tribunal de Justiça já sedimentou que "A pessoa jurídica pode sofrer dano moral" (Súmula nº 227). 7. Para que se imponha tal condenação, é assente a necessidade de comprovação de danos à honra objetiva da empresa, o que entendo configurado na espécie, considerando que o nome da pessoa jurídica restou maculado com a inscrição indevida de seu nome no CADIN, o que a expõe a toda sorte de efeitos deletérios, dentre eles negativa de fornecimento de certidão de regularidade fiscal, entre outros. 8. O dano moral se mostra evidente, em decorrência da inserção indevida do nome do apelante em execução fiscal, constituindo ato ilícito passível de reparação, porquanto estes são de natureza in re ipsa, ou seja, decorrem da própria ilicitude e natureza do ato. 9. Pelo contexto fático dos autos, entendo que o montante correspondente a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) se mostra adequado para reparação do dano, proporcionar o enriquecimento sem causa do ofendido. 10. A matéria relativa ao artigo 940 do atual Código Civil é norma legal que prevê a possibilidade de pedir a restituição em dobro no caso de dívida já paga. 11. No caso em tela, a dívida encontrar-se parcelada, sem a necessária confirmação de quitação integral por parte da PGFN. Ademais, para a aplicação da sanção é imprescindível a demonstração de má-fé do credor, o que não se verifica no caso sub judice. 12. Tendo em vista que o apelante não comprovou má-fé da União quando do ajuizamento equivocado da execução fiscal, é de se concluir pela não aplicação da penalidade contida no referido artigo 940 do Código Civil. 13. Apelação a que se dá provimento, para afastar a sentença de extinção da ação sem julgamento do mérito e, com fulcro no artigo 1.013, inciso I, do CPC/15, julgar parcialmente procedentes os embargos à execução, para extinguir a execução fiscal. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1966993 - 0013982-47.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 26/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/04/2019)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. REITERAÇÃO DA CONTESTAÇÃO. CONSELHO PROFISISONAL. COBRANÇA INDEVIDA DE ANUIDADE. DANO MORAL DEMONSTRADO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. 1. A reiteração dos termos da contestação em sede de Apelação não impede que a mesma seja apreciada. Precedentes do STJ. 2. Os Conselhos Profissionais são pessoas jurídicas de Direito Público, possuindo natureza de autarquia federal e, desse modo, passíveis de responsabilização por meio da aplicação da teoria da responsabilidade objetiva, segundo a qual responde o Estado por comportamentos comissivos de seus agentes que, agindo nessa qualidade, causem prejuízos a terceiros. Assim assevera o art. 37, § 6º, da Constituição da República. 3. Para que o ente público responda objetivamente, suficiente que se comprovem a conduta da Administração, o resultado danoso e o nexo causal entre ambos, porém com possibilidade de exclusão da responsabilidade na hipótese de caso fortuito/força maior ou culpa exclusiva da vítima. Precedentes do STJ. 4. A mera cobrança indevida não enseja a caracterização de dano moral, necessitando ser demonstrado o dano sofrido. Precedentes do STJ. 5. No caso em tela, o Conselho requereu bloqueio de valores via BACENJUD quando em vigor acordo de parcelamento devidamente honrado pela executada, resultando no indevido bloqueio de numerário, equivalente a um mês de salário, por mais de um mês. 6. A indevida constrição configura dano moral in re ipsa. 7. Apelo improvido. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1879514 - 0006343-22.2011.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 05/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/07/2017)

Em observância aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da moderação, fixo a indenização devida pela União Federal ao autor em **R\$ 15.000,00**, montante que se mostra em conformidade com a jurisprudência desta Corte em casos similares e se justifica em virtude da fragilidade da vítima e do longo tempo em que foi sujeita a sofrimento.

Os **juros de mora** devem incidir desde o evento danoso (Súmula 54/STJ) e a **correção monetária** a partir do arbitramento do valor (Súmula 362/STJ). Atualização de acordo com os índices previstos na Resolução 267/CJF, em conformidade com o entendimento desta Corte Federal: "O valor da condenação será atualizado a partir da data desta decisão (Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça), na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela resolução nº 267 /2013 e com base no IPCA, não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial por arrastamento do artigo 5º da Lei nº 11.960/09, no julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425 pelo c. Supremo Tribunal Federal e conforme o supracitado REsp 1270439, representativo de controvéria" (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2302532 - 0020263-42.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 05/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2018).

Por fim, com a reforma da r. sentença, resta invertido o ônus sucumbencial. Assim, considerando-se a natureza da demanda e lapso temporal decorrido desde a sua propositura, bem como o trabalho realizado pelos patronos da parte vencedora, condeno a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios ao autor no importe de **10% do valor da condenação**, montante que atende ao que disposto no art. 85, §§ 2º e 3º, do NCP.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação.

É como voto.

#### EMENTA

**APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL INDEVIDAMENTE AJUIZADA. BLOQUEIO INDEVIDO DE VALORES DISPONÍVEIS EM CONTA CORRENTE DE OCTOGENÁRIO ACOMETIDO DE CÂNCER. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CUJA EXIGIBILIDADE ESTAVA SUSPensa. DANO MORAL EVIDENTE. OCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO DEVIDA. RECURSO PROVIDO.**

1. Trata-se de ação ordinária por meio da qual busca o autor ser ressarcido dos danos morais sofridos em decorrência do indevido bloqueio, nos autos da execução fiscal nº 0011592-20.2007.4.03.6000, de valores existentes em conta bancária de sua titularidade, não obstante o crédito tributário perseguido ser objeto de parcelamento administrativo.

2. É inodivável a ocorrência de danos morais ao autor octogenário que, por mais de seis meses, em razão do indevido bloqueio de valores de suas contas bancárias por crédito tributário cuja exigibilidade se encontrava suspensa, se viu privado de vultosa quantia, evidentemente necessária ao seu sustento, de sua família e, especialmente, ao tratamento da doença (câncer) que o acomete. Não se trata de mero "aborrecimento" a que qualquer cidadão pode ficar sujeito sem grandes consequências. Muito pelo contrário, foi uma crueldade o que o Estado (que não tem mais o gigantismo hobbesiano dos tempos idos) perpetrou contra um cidadão que estava em situação fiscal regular.

3. Sentença de improcedência reformada, com fixação de indenização em R\$ 15.000,00, a serem ajustados com base na Res. 267 do CJF; os juros de mora devem incidir desde o evento danoso (Súmula 54/STJ) e a correção monetária a partir do arbitramento do valor (Súmula 362/STJ). Com a reforma da r. sentença, resta invertido o ônus sucumbencial, condenando-se a ré ao pagamento de honorários advocatícios ao autor no importe de 10% do valor da condenação, montante que atende ao que disposto no art. 85, §§ 2º e 3º, do NCP.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000160-78.2020.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO  
APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS  
Advogado do(a) APELANTE: RENATO NEGRAO DA SILVA - SP184474-N  
APELADO: CERAMICA ALDEIA PANORAMA II LTDA - ME  
Advogado do(a) APELADO: DANIELLE CAMAZANO SILVA - SP264440  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação, em sede de execução fiscal, interposta pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, pleiteando a reforma da sentença a quo.

A r. sentença, declarou a prescrição intercorrente do crédito tributário cobrado, nos termos do art. 40, §4º da Lei nº 6.830/80 e, conseqüentemente, julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 156, V do CTN, c.c. artigo 924, V do CPC (prescrição intercorrente).

Apelou a exequente, pugando pelo afastamento da prescrição, diante da afronta ao §4º do art. 40 da Lei da LEF.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

*"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*

*("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"*

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.*

*(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"*

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

O juízo *a quo* reconheceu a prescrição para a cobrança do crédito tributário, uma vez que houve inércia injustificada da exequente superior a 05 (cinco) anos.

Quanto à referida temática, a Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos, contados da constituição definitiva do crédito tributário, para cobrar judicialmente o débito, o qual, diversamente do que ocorre com os prazos decadenciais, pode ser interrompido ou suspenso.

Sendo hipóteses de interrupção, que dão ensejo à recontagem pelo prazo integral, as previstas no art. 174, parágrafo único, do CTN, destaco que, conforme sua redação original a prescrição seria interrompida com a citação pessoal do devedor. Contudo, com a modificação trazida pela LC 118/05, a prescrição passou a ser interrompida pelo despacho do juiz que ordenar a citação.

No que pertine à prescrição intercorrente, esta se materializa quando, a partir do ajuizamento da ação, a demanda permanecer paralisada por interregno superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), sem manifestação do exequente.

Contudo, não basta o transcurso do quinquídio legal para caracterizar a ocorrência da prescrição, não podendo a parte exequente ser penalizada se não configurada sua desídia na pretensão. A respeito do tema, confira-se o seguinte precedente:

*"EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO.*

*1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquídio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo.*

*(...)"(STJ, 2ª Turma, A*

*gRg no REsp n.º 996480/SP, Rel. Min. Humberto Martins, j. 07.10.2008, v.u., Dje 26.11.2008)*

*In casu*, a marcha processual que caracteriza a presente demanda se sucedeu da seguinte forma:

- Requerimento exarado pelo exequente, datado de 09/09/99, pugnando pela suspensão do feito pelo prazo de 01 (um) ano.
- Despacho judicial, datado de 23/02/01, orientando que se aguardasse pelo prazo de um ano, na conformidade do disposto pelo artigo 40, §2º da lei 6830/80, conforme requerido pelo exequente.
- Novo despacho judicial, datado de 11/09/02, informando que, transcorrido o prazo de 01 (um) ano sem a manifestação do exequente, arquivem-se os autos com fundamento no art. 40, §2º da Lei nº 6.830/80.
- Arquivamento dos autos, datado de 31/07/03.
- Manifestação do exequente, datada de 13/06/18, pugnando pelo não reconhecimento da prescrição intercorrente.

Destarte, observando a cronologia acima explicitada, reconheço que no interregno entre as referidas datas decorreu o quinquênio, caracterizado pela ausência de manifestação do exequente (desídia), com a consequente prescrição, devendo ser mantida a sentença *a quo*.

Quanto à possível infração ao §4º do art. 40 da lei 6830/80, não merece guarida, pelas razões abaixo explicitadas.

O dispositivo legal retro mencionado prevê a possibilidade do Magistrado reconhecer "de ofício" a prescrição intercorrente, desde que ouvida previamente a Fazenda Pública.

Nos termos da Lei de Execuções Fiscais (art. 25), o representante judicial do aludido ente público tem a prerrogativa de ser intimado pessoalmente, sendo que, em regra, a desobediência a tal sistemática implica na nulidade dos atos subsequentes.

**Contudo, a Jurisprudência Pátria pacificou entendimento no sentido de que é prescindível a intimação do credor (exequente) da suspensão da execução por ele mesmo solicitada (caso dos autos), bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição.**

Nestes termos, seguem julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARQUIVAMENTO DO PROCESSO APÓS DECURSO DE UM ANO DA SUSPENSÃO REQUERIDA PELA PRÓPRIA FAZENDA. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. 1. Tratando-se de Execução Fiscal, a partir da Lei 11.051, de 29.12.2004, que acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei 6.830/1980, pode o juiz decretar de ofício a prescrição. 2. Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como o arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de suspensão e termo inicial da prescrição. 3. Agravo Regimental não provido."*

*(STJ, Segunda Turma, AGA 1301145, rel. Min. Herman Benjamin, Dec. 14/09/2010, DJE de 27/09/2010).*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARQUIVAMENTO DO PROCESSO APÓS DECURSO DE UM ANO DA SUSPENSÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. 1. Não houve omissão quanto ao art. 40, §1º, da Lei n. 6.830/80. É que a Corte de origem, ao analisar os embargos de declaração (fl. 94/97), manifestou-se acerca de tal ponto, inexistindo, dessa forma, violação ao art. 535 do CPC. 2. É desnecessária a intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução, bem como do ato de arquivamento, o qual decorre do transcurso do prazo de um ano de suspensão e é automático, conforme dispõe a Súmula 314 desta Corte: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente". Nessa linha, é prescindível, também, a intimação da Fazenda Pública da suspensão por ela mesma requerida. 3. Sendo desnecessária a intimação da Fazenda Pública do ato de arquivamento da Execução, que se opera automaticamente pelo decurso do prazo legal, resta prejudicada a análise do ponto suscitado pela recorrente no sentido de que não houve inércia da Fazenda Pública, uma vez que não ocorreu sua intimação pessoal acerca do arquivamento da execução. 4. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, Segunda Turma, AGARESP 57.849, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Dec. 22/11/2011, DJE de 01/12/2011).*

**EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 40, DA LEI N. 6.830/80 - OCORRÊNCIA - PEDIDO DE SUSPENSÃO FORMULADO PELO EXEQUENTE - DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO - APELAÇÃO IMPROVIDA.**

*1. Nos termos da Lei n.º 11.051/2004, é norma processual que possibilita ao magistrado conhecimento ex officio da prescrição.*

*2. Nos processos de execução fiscal em curso, após ouvida a Fazenda Pública para que se manifeste sobre eventual hipótese de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, poderá ser pronunciada a prescrição, independentemente de alegação do executado.*

*3 - É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não ser necessária a intimação do credor da execução, por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento da execução.*

*4 - Apelação improvida.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 0001527-13.2016.4.03.6141, Rel. JUIZ FEDERAL CONVOCADO MÁRCIO CATAPANI, julgado em 24/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 05/11/2018)*

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE RECONHECIDA DE OFÍCIO. RECURSO PREJUDICADO.**

1. Em outubro de 2001, a exequente requereu a suspensão do feito, com base no artigo 40 da Lei nº 6.830/1980, visando à realização de diligências para o regular andamento do feito. O pedido foi deferido, ficando o processo sem qualquer movimentação até julho de 2008, quando foram juntadas cópias do acórdão proferido nos autos dos embargos à execução nº 0000903-94.2000.4.03.6182.

2. Tendo em vista a existência de prazo superior a cinco anos após o arquivamento dos autos (artigo 40, § 2º, da Lei nº 6.830/1980), sem a promoção de atos efetivos visando à execução do crédito por seu titular, não há qualquer dúvida sobre a ocorrência da prescrição intercorrente.

3. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não há a necessidade de intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento da execução. Precedentes: AgRg no Ag 1301145/SE; AgRg no AREsp 57849/MT.

4. A alegação de que os autos permaneceram paralisados à espera do julgamento da apelação interposta nos embargos à execução sucumbe diante da inexistência de qualquer ordem judicial nesse sentido. Além disso, verifica-se que os embargos à execução nº 0000903-94.2000.4.03.6182 não foram processados com efeito suspensivo, tampouco a apelação interposta contra a sentença que os rejeitou liminarmente, a qual, por força do artigo 520, inciso V, do Código de Processo Civil de 1973 vigente à época, era recebida somente no efeito devolutivo.

5. Prescrição intercorrente reconhecida de ofício, com a extinção da execução fiscal e a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Agravo de instrumento prejudicado.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012224-86.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 24/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 05/11/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. VALOR ABAIXO DO MÍNIMO PREVISTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. IMPULSO OFICIAL. ÔNUS DA PARTE AUTORA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO ARQUIVAMENTO. DESNECESSIDADE.

1. Verifico não se tratar de hipótese de Remessa Oficial, nos termos do novo Código de Processo Civil, haja vista o valor da causa não ser superior ao piso previsto pelo art. 496, §3º, I, do Codex.

2. A falta de impulso oficial não exime a Fazenda Pública de conduzir a ação executiva, conforme remansoso entendimento. Assim se dá por não competir ao Judiciário revigorar expedientes para alertar quem quer que seja dos riscos da inércia processual, nem mesmo em relação à Fazenda Pública.

3. Quanto ao arquivamento, inexistente previsão de intimação, por se tratar de ato automático, pura e simples decorrência da suspensão do feito.

4. Remessa Oficial não conhecida.

5. Apelo improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000549-97.2019.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 18/07/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 01/08/2019)

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento à apelação.**

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

**São Paulo, 9 de março de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005167-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - PR/SP

AGRAVADO: DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM - DER/SP

INTERESSADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

Advogado do(a) AGRAVADO: VINICIUS LIMA DE CASTRO - SP227864-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Não havendo pedido de efeito suspensivo ao recurso, intime-se a parte agravada para resposta, no prazo legal, com as cautelas de praxe.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal para oferecimento de parecer.

Intime-se.

**São Paulo, 5 de março de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005079-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: CARLOS VINICIUS MARTINES VANTI

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO SOUZA PEREIRA - MS9462

AGRAVADO: BASE DE ADMINISTRACAO E APOIO DO COMANDO MILITAR DO OESTE, UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

À vista da informação ID 126177709, regularize o agravante as custas recolhidas, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Intime-se.

**São Paulo, 5 de março de 2020.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003300-30.2018.4.03.6111  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO  
APELANTE: GILBERTO CAMPOS DE QUEIROZ, PAULA BARBOSA DE ARAUJO QUEIROZ  
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO FERNANDO RORIZ - GO8636-A  
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO FERNANDO RORIZ - GO8636-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003300-30.2018.4.03.6111  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO  
APELANTE: GILBERTO CAMPOS DE QUEIROZ, PAULA BARBOSA DE ARAUJO QUEIROZ  
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO FERNANDO RORIZ - GO8636-A  
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO FERNANDO RORIZ - GO8636-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Trata-se de **agravo interno** interposto por **Gilberto Campos de Queiroz e Paula Barbosa de Araújo Queiroz** contra decisão deste Relator que negou provimento ao seu apelo e manteve sentença que julgou improcedentes os **embargos de terceiro** opostos em face da **União Federal**, em razão da ordem de indisponibilidade dos bens de Achilles da Silva Machado e de Jandira Bombassaro Machado na medida cautelar nº 0002638-98.2011.403.6111.

Em suas razões, após traçar um histórico da demanda, afirmam, inicialmente, que as razões do recurso interposto foram mais amplas do que o julgado e que restou incontroverso que o imóvel em questão foi adquirido por Sérgio Ambrósio de Lima (cedente) de Achilles da Silva Machado e Jandira Bombassaro Machado em 06.12.2005, quando não havia ação cautelar e averbação de sua indisponibilidade. Em consequência, afirmam que não se pode falar em fraude à execução.

Ressaltam que, com a indisponibilidade relativa ao Sr. Achilles e à Sra. Jandira, eles ficaram impedidos de outorgar a escritura definitiva do bem.

Sustentam, de outra parte, que a contestação fazendária é favorável à sua tese, pois a documentação acostada comprova que o Sr. Sérgio adquiriu por meio de contrato particular o imóvel em questão em transação que se iniciou em meados de 2005 e que, a seguir, os embargantes "também via contrato de gaveta" (id 107865467) adquiriram o imóvel do Sr. Sérgio em 04.04.2017.

Aduzem que a União tinha conhecimento da venda do imóvel, antes da restrição em seu registro, o que faz com que não deva prevalecer a incidência do art. 185 do CTN, mas, diversamente, a Súmula 84 do STJ.

Defende que, o que importa, é que o imóvel já havia sido vendido anteriormente pelo Sr. Achilles da Silva Machado em 06.12.2005, comprovadas as prestações, sendo a indisponibilidade decretada apenas em 03.08.2011.

Requer o provimento do recurso e a consequente retratação da decisão impugnada ou o seu julgamento pelo órgão colegiado, com o provimento do apelo.

Foram apresentadas contrarrazões (id 111983125).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003300-30.2018.4.03.6111  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO  
APELANTE: GILBERTO CAMPOS DE QUEIROZ, PAULA BARBOSA DE ARAUJO QUEIROZ  
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO FERNANDO RORIZ - GO8636-A  
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO FERNANDO RORIZ - GO8636-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Na situação vertente, os argumentos apresentados no agravo não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator, razão pela qual as reitero na parte que interessa ao deslinde do recurso, adotando-as como razão de decidir deste agravo:

*"Em que pese a Súmula nº 84 do STJ admitir 'a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro', no caso em tela se verifica que não foram cumpridas as formalidades mínimas para sua comprovação por parte dos embargantes.*

*Ao postular seu direito sobre o bem questionado, tem como base contrato de cessão de direitos de contrato de compromisso de compra e venda de imóvel, o qual traz a data de 4 de outubro de 2018, tem como data das assinaturas 4 de abril de 2017 e reconhecimento de firmas e cinco de outubro de ano 'indefinido' (ilegível). Dele consta expressamente que 'o promitente comprador está ciente sobre o bloqueio na Receita do referido lote' (id 92177716).*

*O denominado contrato de compromisso de compra e venda de imóvel, por sua vez, também não traz elementos mínimos para comprovar sua validade, pois além de não ter registro não tem reconhecimento de firma e sequer a assinatura da vendedora. Na verdade, dele consta no cabeçalho, o título de 'proposta de compra' (id 92177716).*

*Instada a produzir provas, a parte autora requereu o julgamento antecipado da lide, considerando os documentos juntados como suficientes para a comprovação dos fatos aduzidos na inicial (id 92177730).*

Ademais, os argumentos do recurso da embargante/apelante já tinham sido analisados com propriedade pela sentença recorrida, que aqui fica ratificada 'per relationem':

'Ao que se sustenta, o imóvel objeto da demanda foi vendido por Achilles da Silva Machado e Jandira Bombassaro Machado, via instrumento particular sem reconhecimento de firma, a Sérgio Ambrósio de Lima, em 6 de dezembro de 2005 (ID 13108766 - Pág. 7-8).

Também se alegou que o adquirente Sérgio e sua mulher, em 4 de abril de 2017 (data próxima ao campo das assinaturas) ou 4 de outubro de 2018 (contígua ao título da cessão), com reconhecimento de firma de Sérgio e Maria em 05 de outubro de ano que não claramente se estampa, cedeu aos embargantes os direitos decorrentes daquele compromisso de compra e venda (ID 13108766 - Pág. 5-6).

A indisponibilidade que se busca levantar atinente ao sobrecitado imóvel decorre dos autos nº 0002638-98.2011.403.6111 e foi averbada no Registro de Imóveis competente em 3 de agosto de 2011 (ID 13108771).

No caso, a venda de Achilles e Jandira a Sérgio que se pretende opor à União (a cessão subsequente é posterior à indisponibilidade decretada) não se apresenta regular.

Documento particular é considerado datado no dia em que é apresentado a Cartório de Notas para reconhecimento de firma ou apresentado em juízo (art. 409, § único, incisos I e IV, do CPC).

Para que o negócio jurídico por instrumento particular tenha eficácia perante terceiros exige-se o reconhecimento de firma dos signatários ou registro em cartório extrajudicial (art. 221 do C. Civ.)

Quando a formalização do documento é posterior ao ato constitutivo que se quer livrar, como no caso, boa-fé dos adquirentes não aflora e põe a nu fraude à execução.

Veja-se que, no caso concreto, os embargantes abdicaram de produzir mais prova, a qual sem dúvida lhes competia (art. 373, I, do CPC), da alegada posse decorrente da venda originária.

Não bastasse, a Primeira Seção do C. STJ, em sede de recurso repetitivo (REsp nº 1.141.990/PR, de relatoria do Ministro Luiz Fux, DJE 19.11.2010), pacificou entendimento no sentido da não-incidência da Súmula nº 375/STJ em sede de execução fiscal, uma vez que o artigo 185 do CTN, seja em sua redação original, seja na elocução dada pela LC nº 118/05, presume a ocorrência de fraude à execução, quando, no primeiro caso, a alienação se dá após a citação do devedor no processo executivo e, no segundo (após a LC 118/05), quando a alienação é posterior à inscrição do débito em dívida ativa.

Nessa medida, o CTN não condiciona a fraude à execução fiscal à perquirição da vontade, da intenção do devedor alienante e do terceiro adquirente, nem à existência de má-fé de qualquer um dos dois ou de propósito de lesar o Fisco.

Comparece presunção absoluta de má-fé, insuscetível de ser ilidida por prova em contrário, quando a alienação ou oneração de bens e direitos ocorrida após a inscrição em dívida ativa ou a citação do executado, conforme o caso, importar a ausência de bens e direitos no patrimônio do devedor, suficientes ao pagamento do débito em execução.

A boa-fé do terceiro comprador - a qual, na espécie, não avultou -, seu desconhecer da existência do débito ou da execução fiscal - que, aqui, podia ser alcançada por dever de cuidado comum -, são, de todo modo, irrelevantes para descaracterizar a fraude à execução.

É que o CTN, em seu artigo 185, inverte norma específica, especial em relação ao CPC. Disciplina a fraude à execução fiscal de modo distinto da legislação civil, mais favorável ao credor e mais rigoroso para com o devedor (e para quem com ele contrata), pelo simples fato de estarem em jogo créditos de natureza tributária.

Eis por que não vingam os embargos. "'

A respeito da ausência de formalidades para comprovação da transmissão da propriedade em sede de embargos de terceiro, colaciono os seguintes julgados:

**CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS DE TERCEIRO. INSTRUMENTOS PARTICULARES SEM REGISTRO E SEM A MÍNIMA PUBLICAÇÃO. AUSÊNCIA DE POSSE DO EMBARGANTE AO TEMPO DA CONSTRIÇÃO. EXCLUSÃO DA MULTA APLICADA. SENTENÇA REFORMADA. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

1. É temerário negociar um imóvel mediante contrato particular sem o menor resquício de publicidade. De fato, se levado em conta que o direito real de propriedade apenas é transmitido com o registro do título translativo no Registro de Imóveis (art. 1.245, §1º, Código Civil), nada justifica uma negociação imobiliária sem qualquer traço de publicidade (reconhecimento de firma das partes).

2. O instrumento particular sempre servirá de prova irrefutável quanto à data da compra e venda. Se oposto a terceiro que não participou de sua formação (credor penhorante), a datação do instrumento particular deverá obedecer a uma das balizas dispostas no artigo 370 do Código de Processo Civil/73 (art. 409 do NCPC).

3. Surgindo dívida quanto à data, admite-se prová-la por todos os meios admitidos em direito. Contudo, em face de terceiro que não participou de sua formação, presume-se datado o documento a partir de quando verificada uma das hipóteses do artigo 409 do NCPC.

4. Forçoso presumir datado o contrato quando da sua juntada aos autos (artigo 409, IV, NCPC) se não verificada hipótese precedente que faça retrotrair aquela presunção. Precedentes

5. Compulsando os autos, verifica-se que a documentação apresentada não é hábil para comprovar o alegado pelo embargante quanto à data da ocorrência do fato impositivo no ano de 1981, ante a fragilidade das provas, observando-se especificamente os documentos de fls. 92/96 (instrumento particular de compromisso de venda e compra de imóvel) tratarem-se de cópias simples sem reconhecimento de firma das assinaturas, bem como, os documentos de fls. 98/177.

6. Destarte, impossível concluir que os negócios ocorreram nas datas apostas nos instrumentos particulares se estes não albergam mínimo resquício de publicidade.

7. Sentença reformada. Exclusão da multa aplicada. Inversão do ônus da sucumbência. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2268793 - 0030851-80.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 12/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/02/2019)(destaquei)

**PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL EMBARGOS DE TERCEIRO - ALIENAÇÃO DE BENS - CONTRATO DE SEM RECONHECIMENTO DE FIRMA - INEFICÁCIA**

I - O contrato particular de aquisição dos imóveis de matrícula nº 21.312 e 21.313 do 2º CRI de Catanduva/SP não se presta para defesa da posse, pois, além da avença não ter sido averbada nas matrículas, a firma das assinaturas dos pactuantes não foi reconhecida à época pelo tabelião cartorário.

II - Não tem eficácia a dação em pagamento feita por João Batista ao embargante em novembro/2003, já que sobre os imóveis pendia penhora efetivada em 08 de outubro de 2003.

III - Precedentes jurisprudenciais.

IV - Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2289215 - 0004491-96.2013.4.03.6136, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 12/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2018)(destaquei)

Dessa forma, a proposta de compra do imóvel por Sérgio Ambrósio de Lima anexada à inicial não é hábil para a comprovação das alegações dos embargantes, os quais também não podem alegar sua boa-fé quando declaramter ciência da indisponibilidade que paira sobre o bem

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - NÃO COMPROVAÇÃO DA POSSE POR MEIO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA - AUSÊNCIA DE FORMALIDADES MÍNIMAS E DE REQUERIMENTO PARA PRODUÇÃO DE PROVAS - NÃO COMPROVADA BOA-FÉ - CIÊNCIA DA INDISPONIBILIDADE, MANTIDA - APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Em que pese a Súmula nº 84 do STJ admitir a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro, no caso em tela se verifica que não foram cumpridas as formalidades mínimas para sua comprovação por parte dos embargantes.

2. Ao postular seu direito sobre o bem questionado, tendo como base contrato de cessão de direitos de contrato de compromisso de compra e venda de imóvel, o mesmo traz a data de 4 de outubro de 2018 e tem como data das assinaturas o dia 4 de abril de 2017 e o reconhecimento de firmas de cinco de outubro de ano 'indefinido' (ilegível). Dele consta expressamente que o promitente comprador está *ciente* sobre o bloqueio na Receita do referido lote.

3. O denominado contrato de compromisso de compra e venda de imóvel a Sérgio Ambrósio de Lima, por sua vez, também não traz elementos mínimos para comprovar sua validade, pois além de não ter registro não tem reconhecimento de firma e sequer a assinatura da vendedora.

4. Instada a produzir provas a parte autora **requereu o julgamento antecipado da lide**, considerando os documentos juntados como suficientes para a comprovação dos fatos aduzidos na inicial.

5. Precedentes desta Corte no tocante à ausência de elementos para comprovação da transmissão da propriedade em sede de embargos de terceiro.

6. A proposta de compra do imóvel por Sérgio Ambrósio de Lima que foi anexada à inicial não é hábil para a comprovação das alegações dos embargantes, que - por sua vez - também não podem alegar boa-fé porque declararam ter *ciência da indisponibilidade* que paira sobre o bem.

7. Apelação improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, nego provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000720-16.2016.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO  
APELANTE: MARCO ANTONIO BARBEITO DOS SANTOS  
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO FACHINI MINITTI - SP146659-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000720-16.2016.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO  
APELANTE: MARCO ANTONIO BARBEITO DOS SANTOS  
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO FACHINI MINITTI - SP146659-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:**

Trata-se de AGRAVO INTERNO interposto por MARCO ANTONIO BARBEITO DOS SANTOS, nos termos do artigo 1.021 do CPC/2015, contra decisão monocrática proferida por este Relator em 4/9/2019 que **negou provimento à apelação** interposta pelo mesmo, mantendo a sentença que julgou extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, II do CPC/15 (prescrição).

Nas razões do presente AGRAVO, MARCO ANTONIO BARBEITO DOS SANTOS sustenta, em síntese, que o fundamento da imprescritibilidade está na violação dos direitos e garantias fundamentais durante o regime de exceção, dentre os quais se encontram o direito de emprego, de greve, de liberdade e de convicção política.

A UNIÃO apresentou contraminuta.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000720-16.2016.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO  
APELANTE: MARCO ANTONIO BARBEITO DOS SANTOS  
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO FACHINI MINITTI - SP146659-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:**

A r. decisão impugnada esclareceu devidamente que o tema de fôndo NÃO se refere a caso de torturas ou perseguições pessoais oriundas de órgãos de segurança durante o período autoritário, não sendo possível cogitar da imprescritibilidade na hipótese dos autos, que discorre sobre indenização por dano moral decorrente de despedida do emprego por conta de adesão à greve de petroleiros ocorrida no distante ano de 1983.

Como bem destacado na r. decisão impugnada:

*“Não é caso de violação a “direitos humanos”, porquanto para fins de afastamento de prescrição - que é a regra - toma-se em conta a exceção, ou seja, caso em que algum cidadão ficou sujeito a maus tratos físicos e perseguições pessoais diretas sob certo tempo de duração.*

*Quem viveu aqueles tempos em idade adulta - nosso caso - sabe bem que a partir do final de 1983 começaram os estertores do regime autoritário, que praticamente teve fim quando da eleição do ex-senador Tancredo Neves para a presidência da república.*

*Nessa época já não havia prisões arbitrárias ou maus tratos, o Judiciário funcionava livremente e os advogados podiam exercer suas funções sem constrangimentos.*

*Apesar disso, o autor aguardou até 2013 para ajuizar um pedido de indenização por danos morais.*

*No ponto, veja-se que a condição de anistiado político do autor, nos termos do artigo 2º da Lei nº 10.559/02, está devidamente demonstrada através da ata de julgamento no bojo do requerimento de anistia de número 1002.01.23113 (ID 67457696) e da publicação no Diário Oficial de União (ID 67457692).*

*No entanto, está claro que o autor foi demitido pelo caráter nitidamente político do movimento paredista ao qual aderiu em 1983.*

*Não há notícia de quaisquer maus tratos, além do que as agruras que ele diz ter suportado duraram pouco, pois retornou aos quadros da empresa em 1/6/1985, através de acordo homologado judicialmente.*

*Esse acordo feito na Justiça Obreira está a demonstrar o funcionamento pleno do Judiciário naqueles idos, de modo que o autor já poderia ter ingressado na Justiça para haver outros direitos que julgava ter.*

*O autor foi beneficiado pela Lei da Anistia, o que influiu no cômputo prescricional, mas a prescrição quinquenal - a qual, na espécie, voltou a fluir, pela metade, em 2004 - consumou-se, conforme bem acentuou o d. Juiz Federal Haroldo Nader.*

*A pretensão recursal do autor é contra legem e por isso não tem condições de prosseguir”.*

Dessa forma, vislumbra-se claramente que os argumentos apresentados no agravo não abalam a fundamentação e a conclusão exaradas na decisão impugnada.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

---

**O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:**

Acompanho o Relator por fundamento diverso.

Na apelação nº. 2008.61.04.005669-7/SP, prolatei voto no qual tentei justificar o meu entendimento.

Determino a juntada do aludido voto, para evitar repetições desnecessárias.

---

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/2015. ARGUMENTOS QUE NÃO ABALAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO VERGASTADA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

1. Trata-se de AGRAVO INTERNO interposto por MARCO ANTONIO BARBEITO DOS SANTOS, nos termos do artigo 1.021 do CPC/2015, contra decisão monocrática proferida por este Relator em 4/9/2019 que **negou provimento à apelação** interposta pelo mesmo, mantendo a sentença que julgou extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, II do CPC/15 (prescrição).

2. O tema de fundo não se refere a caso de torturas ou perseguições pessoais oriundas de órgãos de segurança durante o período autoritário, não sendo possível cogitar da imprescritibilidade na hipótese dos autos, que discorre sobre indenização por dano moral decorrente de despedida do emprego por conta de adesão à greve de petroleiros ocorrida no distante ano de 1983.

3. Agravo interno improvido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, tendo o Desembargador Federal Fábio Prieto o feito por fundamento diverso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003750-40.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: SINDICATO DAS EMPRESAS DE LIMPEZA URBANA NO EST. DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA DOS REIS - SP263873, VERA LUCIA DOS SANTOS MENEZES - SP75566-A, ANA PAULA BALHES CAODAGLIO - SP140111-A

APELADO: SUPERINTENDENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO, UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

ID 125611780: Manifeste-se o impetrante, dizendo se tem interesse no prosseguimento deste feito, no prazo de 05 (cinco) dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

**São Paulo, 6 de março de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000161-45.2010.4.03.6109  
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: P.A.V. COMERCIO E SERVICOS LTDA, MARILUCE PIACENTINI CHACON, MARCELO VIVAS  
Advogados do(a) APELADO: AUGUSTO AMSTALDEN NETO - SP374716, MARCELO CAPOTOSO VALERIO - SP385785-A  
Advogados do(a) APELADO: AUGUSTO AMSTALDEN NETO - SP374716, MARCELO CAPOTOSO VALERIO - SP385785-A  
Advogados do(a) APELADO: AUGUSTO AMSTALDEN NETO - SP374716, MARCELO CAPOTOSO VALERIO - SP385785-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

ID's 125963649/125964293: Ciência à parte apelada, pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

**São Paulo, 6 de março de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000286-31.2020.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SIDERAL PLASTICOS LTDA - ME  
Advogado do(a) APELADO: SALMEN CARLOS ZAUHY - SP132756-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação, em sede de execução fiscal, interposta pela Fazenda Pública, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, declarou a prescrição intercorrente do crédito tributário, nos termos do §4º do art. 40 da lei 6.830/80, e, consequentemente, julgou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 487, II do CPC.

Apelou a exequente, pugnando pelo afastamento da prescrição.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

O juízo *a quo* reconheceu a prescrição para a cobrança do crédito tributário, uma vez que houve inércia injustificada da exequente superior a 05 (cinco) anos.

Quanto à referida temática, a Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos, contados da constituição definitiva do crédito tributário, para cobrar judicialmente o débito, o qual, diversamente do que ocorre com os prazos decadenciais, pode ser interrompido ou suspenso.

Sendo hipóteses de interrupção, que dão ensejo à recontagem pelo prazo integral, as previstas no art. 174, parágrafo único, do CTN, destaco que, conforme sua redação original a prescrição seria interrompida com a citação pessoal do devedor. Contudo, com a modificação trazida pela LC 118/05, a prescrição passou a ser interrompida pelo despacho do juiz que ordenar a citação.

No que pertine à prescrição intercorrente, esta se materializa quando, a partir do ajuizamento da ação, a demanda permanecer paralisada por interregno superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), sem manifestação do exequente.

Contudo, não basta o transcurso do quinquídio legal para caracterizar a ocorrência da prescrição, não podendo a parte exequente ser penalizada se não configurada sua desídia na pretensão. A respeito do tema, confira-se o seguinte precedente:

"EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO.

1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquídio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo.

(...)" (STJ, 2ª Turma, A

gRg no REsp n.º 996480/SP, Rel. Min. Humberto Martins, j. 07.10.2008, v.u., Dje 26.11.2008)

Para o caso *sub judice*, a marcha processual se desenvolveu da seguinte forma: - requerimento exarado pela exequente, datado de 14/07/07, pugnando pela suspensão do feito, pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias; - despacho judicial, datado de 20/07/07, deferindo o pleito; - despacho judicial, datado de 04/07/08, com informação sobre o escoamento do prazo, e determinando manifestação do exequente; - manifestação do exequente, datada de 11/09/08, pugnando pela concessão de prazo adicional de 120 (cento e vinte) dias para manifestar-se; - deferido o pedido (data de 29/09/08) conforme pugnado, sendo que, diante de inércia, deveriam ser arquivados os autos; - remessa dos autos ao arquivo, datada de 20/03/09; - sentença de primeiro grau, datada de 03/05/19, reconhecendo a prescrição.

Depreende-se da cronologia acima explicitada, que, de fato o lustro prescricional havia se escoado no interregno entre a constituição do débito e o despacho judicial que determinou a citação dos apelantes.

Contudo, há nos autos termos de parcelamento do débito (REFIS), que se estendem pelos períodos de 2009, 2011, 2014 e 2018, vez que há períodos onde os parcelamentos foram validados, e outros, onde foram cancelados.

Saliente-se que referido constitui-se em causa de interrupção da prescrição, nos termos do art. 174, IV do CTN.

Acrescente-se que há pacífico entendimento exarado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a adesão a programa de parcelamento de crédito fiscal ou o seu mero requerimento, mesmo que indeferido o pedido, são causas de interrupção da contagem do prazo prescricional, por configurarem inequívoca confissão extrajudicial do débito.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. ARTS. 189 E 202 DO CC/2002. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. AUSÊNCIA DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA. SÚMULA 284/STF. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. SÚMULA 435/STJ. PEDIDO DE PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO CTN. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF.

(...) 3. É possível o redirecionamento do feito executivo fiscal contra o sócio-gerente, ante a constatação de dissolução irregular da empresa. Súmula 435 do STJ.

4. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a confissão da dívida, por meio do parcelamento, interrompe a prescrição, nos termos do art. 174, IV, do Código Tributário Nacional. Este prazo recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado, momento em que se configura a lesão ao direito subjetivo do Fisco, possibilitando a propositura ou retomada da execução fiscal.

5. Observa-se que o fundamento do acórdão recorrido, de que o parcelamento da dívida tributária interrompe o prazo prescricional, reiniciando-se com o inadimplemento, não foi objeto de impugnação, limitando-se o recorrente a sustentar que o redirecionamento era indevido, visto que não houve comprovação, por parte do Fisco, das causas previstas no art. 135 do CTN, o que atrai a aplicação da Súmula 283/STF. Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, unânime. AgRg no AREsp 78802/PR; Proc. 2011/0194254-9. Rel. Min. HUMBERTO MARTINS. Julgado: 08/05/2012; DJe 15/05/2012)"

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. ADEÇÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. INTERRUPTÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

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

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

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

Agravo interno desprovido.

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

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

1. A irresignação não pode ser conhecida.

2. Todo o cerne da argumentação recursal gira em torno da tese de inexistência de parcelamento tributário pela recorrente, haja vista que, "ante a ausência de formalização e do parcelamento, forçoso é admitir que o mesmo nunca existiu" (fl. 172, e-STJ).

3. Vê-se, portanto, que a análise da suposta ofensa aos dispositivos federais significa verificar se há ou não documentos de formalização do parcelamento, o que perpassa pelo reexame das provas dos autos.

4. A Corte de piso salientou que, "em abril/2003 e setembro/2004, a executada/agravante aderiu ao parcelamento simplificado previsto na Lei nº 10.522/2002, ocorrendo a rescisão deste em maio/2003 e outubro/2004, respectivamente" (fl. 162, e-STJ).

5. Logo, o Tribunal de origem, ao cotejar os elementos probatórios do processo, aplicou jurisprudência pacífica do STJ que entende o pedido de parcelamento fiscal como reconhecimento do débito e interruptor da prescrição, ainda que não plenamente efetivado. Incidência das Súmulas 7 e 83 do STJ.

6. Recurso Especial não conhecido.

(grifo nosso)

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1795162, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE 22/04/2019)"

Destarte, observando a cronologia acima explicitada, concluo que no interregno entre as referidas datas não decorreu o quinquênio, não havendo que se falar em prescrição.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, V do CPC de 2015, **dou provimento à apelação**, para afastar a prescrição intercorrente, nos termos retro mencionados. **Prossiga-se a execução fiscal em seus ulteriores termos.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

**São Paulo, 10 de março de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018908-05.2008.4.03.6112  
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA  
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL  
Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A  
APELADO: ROSILENE DA SILVA LIMA, REGINA DA SILVA LIMA, ROSELI DA SILVA LIMA  
Advogado do(a) APELADO: VIDAL RIBEIRO PONCANO - SP91473-A  
Advogado do(a) APELADO: VIDAL RIBEIRO PONCANO - SP91473-A  
Advogado do(a) APELADO: VIDAL RIBEIRO PONCANO - SP91473-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

**São Paulo, 9 de março de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001444-31.2009.4.03.6112  
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA  
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL  
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE CHAGAS - SP113107-A  
APELADO: ADALGISA DOS SANTOS  
Advogado do(a) APELADO: EWERSON SILVA DOS REIS - SP249331  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

**São Paulo, 9 de março de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004300-22.2019.4.03.6114  
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO  
APELANTE: SATURNO INDUSTRIA DE TINTAS E REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA  
Advogados do(a) APELANTE: TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A, PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A  
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Cuida-se de mandado de segurança objetivando a exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo da CPRB, reconhecendo o direito à repetição de indébito nos últimos cinco anos antes da propositura da ação.

É o relatório.

DECIDO.

Considerando a incompetência da E. Segunda Seção quanto à matéria versada nestes autos, DETERMINO A REDISTRIBUIÇÃO deste recurso a um dos Eminentíssimos Desembargadores Federais que compõem a Egrégia Primeira Seção deste Tribunal, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

**São Paulo, 4 de março de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005244-96.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: STEINMAR INDUSTRIA DE CALCADOS LTDA - ME, DIVAIR MARIN  
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE ANTONIO CONTELANZULIM - SP317906-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra decisão que **acolheu exceção de pré-executividade** e julgou extinta a execução fiscal em relação aos sócios coexecutados ante o reconhecimento de ilegitimidade passiva, impondo à Fazenda Pública a **condenação ao pagamento de honorários advocatícios** arbitrados em R\$ 800,00, por apreciação equitativa (ID 126180674, pág. 94).

Alega-se, em resumo, a impossibilidade de condenação da exequente ao pagamento de honorários sucumbenciais ante o reconhecimento do pedido quando da sua impugnação, conforme art. 19, §1º, I, Lei 10.522/2002.

### Decido

A discussão cinge-se à possibilidade de fixação de honorários advocatícios, em exceção de pré-executividade, quando o coexecutado é excluído do polo passivo da execução fiscal, que não é extinta.

A questão é análoga àquela tratada no Recurso Especial nº 1.358.837/SP.

Diante disso, **determino o sobrestamento** do presente agravo de instrumento em face do reconhecimento do caráter representativo *de controvérsia de natureza repetitiva* pelo E. STJ a respeito da matéria, fazendo-se a anotação correspondente no Sistema Processual Informatizado.

Publique-se para ciência das partes e, após, guarde-se a solução Recurso Especial nº 1.358.837/SP (tema repetitivo 961-STJ).

Comunique-se.

São Paulo, 6 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029684-93.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: SARNAGLIA DESIGNER COMFECCOES LTDA

INTERESSADO: GISELDA MARIA GIOVANI SARNAGLIA, NORBERTO SARNAGLIA

Advogado do(a) INTERESSADO: ROBERTO CORDEIRO VAZ - SP189893

## ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005252-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: STEINMAR INDUSTRIA DE CALCADOS LTDA - ME, DIVAIR MARIN

Advogado do(a) AGRAVADO: CESAR ROSA AGUIAR - SP323685-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra decisão que **acolheu exceção de pré-executividade** e julgou extinta a execução fiscal em relação aos sócios coexecutados ante o reconhecimento de ilegitimidade passiva, impondo à Fazenda Pública a **condenação ao pagamento de honorários advocatícios** arbitrados em R\$ 800,00, por apreciação equitativa (ID 126181968, pág. 51).

Alega-se, em resumo, a impossibilidade de condenação da exequente ao pagamento de honorários sucumbenciais ante o reconhecimento do pedido quando da sua impugnação, conforme art. 19, §1º, I, Lei 10.522/2002.

### Decido

A discussão cinge-se à possibilidade de fixação de honorários advocatícios, em exceção de pré-executividade, quando o coexecutado é excluído do polo passivo da execução fiscal, que não é extinta.

A questão é análoga àquela tratada no Recurso Especial nº 1.358.837/SP.

Diante disso, **determino o sobrestamento** do presente agravo de instrumento em face do reconhecimento do caráter representativo *de controvérsia de natureza repetitiva* pelo E. STJ a respeito da matéria, fazendo-se a anotação correspondente no Sistema Processual Informatizado.

Publique-se para ciência das partes e, após, guarde-se a solução Recurso Especial nº 1.358.837/SP (tema repetitivo 961-STJ).

Comunique-se.

São Paulo, 6 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003033-76.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WILLY INSTRUMENTOS DE MEDICAO E CONTROLE LTDA.

**D E C I S Ã O**

Trata-se de mandado de segurança impetrado por WILLY INSTRUMENTOS DE MEDIÇÃO E CONTROLE LTDA, em face de ato do Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em Santo André, consistente na cobrança de contribuição previdenciária, tanto a prevista no artigo 22, inciso I e II, da Lei 8212/91, as destinadas a terceiros, incluindo-se contribuição ao INCRA e Salário Educação, sobre os valores descontados dos empregados a título de vale transporte (percentual permitido em lei, de 6% do salário do empregado). Entende a impetrante que tal verba não se reveste de caráter salarial e, portanto, sobre ela não deve incidir contribuição previdenciária. Pugna pela compensação dos valores recolhidos dentro do prazo legal.

É o relatório.

DECIDO.

Considerando a incompetência da E. Segunda Seção quanto à matéria versada nestes autos, DETERMINO A REDISTRIBUIÇÃO deste recurso a um dos Eminentes Desembargadores Federais que compõem a Egrêgia Primeira Seção deste Tribunal, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

**São Paulo, 6 de março de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007106-65.2016.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA  
APELANTE: MASTER PACK CARTONAGEM - EIRELI - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE SALVADOR AVILA - SP187183-A  
APELADO: MASTER PACK CARTONAGEM - EIRELI - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogado do(a) APELADO: ANDRE SALVADOR AVILA - SP187183-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de ação ordinária objetivando, em suma, o restabelecimento de parcelamento fiscal do qual excluído o contribuinte.

Em primeira instância foi deferida a tutela provisória, tomada definitiva em sentença reformada por acórdão.

Opostos embargos de declaração pelo contribuinte, com resposta da parte contrária, sobreveio petição no qual o embargante alegou que: (i) apesar da inexistência de definitividade do acórdão embargado, a embargada promoveu a rescisão do parcelamento em fevereiro de 2020, impossibilitando o pagamento da parcela correspondente ao mês em questão; (ii) embora o recurso especial, "*que muito provavelmente será interposto em face do acórdão recorrido*", não goze de efeito suspensivo, tratará da questão que se enquadra em entendimento pacificado pela Corte Superior; (iii) a rescisão do parcelamento implica cenário de irreversibilidade e risco de danos irreparáveis, pois a PGFN informa que as amortizações efetuadas não serão abatidas das inscrições em dívida ativa (R\$ 616.871,01 em 18/08/2014, com total consolidado de R\$ 1.143.000,70), submetendo a embargante "*às agruras de um processo de restituição*"; pelo que requereu, em caráter de urgência, o imediato restabelecimento da modalidade PGFN-DEMAIS DÉBITOS, prevista na Lei 12.996/2014 até o trânsito em julgado (ID 126177156).

DECIDO.

A providência requerida (ID 126177156) envolve o próprio mérito já apreciado no acórdão e objeto dos embargos de declaração, não se antevendo, de resto, dano irreparável, pois eventual acolhimento da pretensão, se vier a ocorrer, produzirá efeito modificativo sobre a situação narrada.

Inclua-se o feito para julgamento na primeira sessão possível, observados os prazos necessários para as devidas intimações.

**São Paulo, 10 de março de 2020.**

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002445-92.2019.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO  
PARTE AUTORA: JOSE RAILSON MACEDO  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANTONIO TADEU GHIOTTO - SP261270-A  
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002445-92.2019.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO  
PARTE AUTORA: JOSE RAILSON MACEDO  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANTONIO TADEU GHIOTTO - SP261270-A  
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por JOSE RAILSON MACEDO objetivando, em síntese, seja concedida ordem para a autoridade impetrada concluir a análise definitiva do pedido administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolado sob nº 1571914447.

A r. sentença concedeu a segurança, determinando à autoridade impetrada que, no prazo de 10 (dez) dias, promova o devido andamento do processo administrativo.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório

Houve manifestação do Ministério Público Federal.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Souza Ribeiro  
Desembargador Federal

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002445-92.2019.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO  
PARTE AUTORA: JOSE RAILSON MACEDO  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANTONIO TADEU GHOTTO - SP261270-A  
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Com efeito, a prática de atos processuais administrativos encontra limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174.

Cumprе salientar, ademais, o disposto no artigo 49 da Lei 9.784/99, cuja redação fixa um prazo de até trinta dias para a Administração decidir seus processos administrativos, após concluída a instrução, salvo prorrogação, por igual período, expressamente motivada.

O art. 5º, inciso LXXXVIII da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, prevê o direito à célere tramitação e à razoável duração dos processos (inclusive administrativos):

*"A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".*

Dispõe o artigo 37, *caput*, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como daqueles previstos no *caput* do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais os da razoabilidade e da motivação.

À propósito, seguem julgados desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR DE CARÁTER SATISFATIVO. PERDA DO OBJETO. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. SUPERAÇÃO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. VIOLAÇÃO.**

*I - Não obstante o pedido mediato do impetrante tenha sido atendido, tendo em vista a análise documental procedida pelo INSS, não há se falar em perda de objeto, posto que tal proceder deveu-se à decisão liminar de fls. 20/21, cujos efeitos somente subsistem mediante o pronunciamento jurisdicional definitivo, que se concretiza no presente julgamento.*

*II - A injustificada demora na apreciação do pleito do impetrante (no momento da impetração já haviam transcorridos 15 meses) fere o princípio da razoabilidade, que norteia a ação da Administração Pública, gerando enorme insegurança jurídica aos administrados.*

*III - No tocante ao processo administrativo de natureza previdenciária, o artigo 41, §6º, da Lei nº 8.213/91, minudenciado pelo art. 174 do Decreto n. 3.048/99, estabelece o prazo de 45 dias para a apreciação de pedido de concessão de benefício. Ante a superação do aludido prazo, é de se dar guarida à pretensão mandamental.*

*IV - Remessa oficial desprovida."*

*(REOMS 300.492/SP, Relator Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO, Décima Turma, j. 15/04/2008, DJU 30/04/2008)*

**MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. INCRA. CERTIDÃO DE GEORREFERENCIAMENTO. PRAZO RAZOÁVEL. LIMINAR. PERDA DE OBJETO DO MANDAMUS. NÃO OCORRÊNCIA.**

ORDEM CONCEDIDA PARCIALMENTE. 1. A autoridade impetrada infringiu o princípio constitucional da eficiência, que rege a Administração Pública, nos termos do art. 37, caput, da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 19/98, pois, apesar de transcorrido mais de 3 (três) anos, não forneceu aos impetrantes nenhuma resposta sobre o seu requerimento ou formulou novas exigências a serem cumpridas, tendo se manifestado apenas após a propositura do presente mandado de segurança. 2. A análise do requerimento administrativo pelo impetrado, conforme determinado por ocasião da liminar, não torna sem objeto o mandado de segurança. 3. A morosidade em efetuar a análise do pleito dos impetrantes torna patente a violação de seu direito. É certo que o elevado volume de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pelo impetrado revelam a situação de deficiência deste setor administrativo. No entanto, a parte não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. Vale dizer, não podem os impetrantes aguardar por tempo indeterminado que a autoridade resolva concluir seu processo administrativo. 4. A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada, após o término da instrução. 5. A administração dispôs de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade, hoje positivado na Constituição Federal (art 5º, LXXVIII - acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004). Precedentes da Corte. V - Apelação provida para reformar a sentença, concedendo-se parcialmente a segurança, para determinar a imediata análise dos processos administrativos.

(AMS 00063597120094036000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA NA APRECIÇÃO DO RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL DE 45 DIAS.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter conclusão do procedimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço.

- O prazo para processamento e concessão do benefício no âmbito administrativo é de 45 dias (Lei n. 8.213/91, art. 41, § 6º e Decreto n.3.048/99, art. 174).

- Reexame necessário em mandado de segurança desprovido."

(REOMS 318.041/SP, Relatora Desembargadora Federal LÚCIA URSALIA, Décima Turma, j. 21/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2013)

Destarte, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade.

Dessa forma, no caso dos autos, requerido administrativamente o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição em 10/10/2018, conta-se que, até a data do ajuizamento do presente *mandamus*, o impetrante encontrava-se à espera da análise e conclusão do procedimento, evidenciando-se que foi ultrapassado o prazo legal.

Adira-se, por oportuno, que a autoridade impetrada, cumprindo a liminar concedida na sentença proferida pelo Juízo de primeiro grau, já efetuou a respectiva conclusão do processo administrativo relativo ao benefício previdenciário em tela (ID 90625977).

Por conseguinte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao determinar que a autarquia impetrada proceda ao andamento do procedimento administrativo de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, no prazo de 10 (dez) dias.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial.**

**É como voto.**

**Souza Ribeiro**  
**Desembargador Federal**

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL.

- A prática de atos processuais administrativos encontra limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174, com destaque para o disposto no artigo 49 da Lei 9.784/99, cuja redação fixa um prazo de até trinta dias para a Administração decidir seus processos administrativos, após concluída a instrução, salvo prorrogação, por igual período, expressamente motivada.

- O art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, prevê o direito à célere tramitação e à razoável duração dos processos (inclusive administrativos).

- Dispõe o artigo 37, caput, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como daqueles previstos no caput do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais os da razoabilidade e da motivação.

- Remessa oficial desprovida.

**Souza Ribeiro**  
**Desembargador Federal**

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

**Boletim de Acórdão Nro 29710/2020**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017133-84.2010.4.03.0000/SP

	2010.03.00.017133-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	:	Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP

ADVOGADO	:	SP242185 ANA CRISTINA PERLIN e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	DROGARIA E PERFUMARIA QUINTA LTDA - ME
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00430191320034036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSO CIVIL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RETRATAÇÃO. DÍVIDA TRIBUTÁRIA E NÃO TRIBUTÁRIA. CRE SÓCIO-ADMINISTRADOR. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135, III, CTN. APLICABILIDADE. RESP 1.371-128. OMISSÃO. ACOLHIMENTO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP 1.371.128, submetido ao regime do artigo 1.040 do CPC/2015 (artigo 543-C do CPC/1973), consolidou entendimento quanto à aplicação aos créditos não-tributários da mesma solução adotada, a partir do artigo 135, III, CTN, a fim de permitir que a execução fiscal seja redirecionada aos sócios se não localizada a empresa no endereço cadastral, mediante diligência de oficial de Justiça, presumindo-se a dissolução irregular da sociedade (Súmula 435/STJ).

2. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2020.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal em substituição regimental

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000644-59.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.000644-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
AGRAVADO(A)	:	LATICINIO VALLE D ORO LTDA - ME
ADVOGADO	:	SP223986 ITAGIR BRONDANI FILHO e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE REGISTRO >29ºSSJ>SP
No. ORIG.	:	00008412820144036129 1 Vr REGISTRO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-ADMINISTRADOR. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135, III, CTN. INFRAÇÃO À LEI. RECURSO PROVIDO.**

Configura infração à lei, para efeito de redirecionamento da execução fiscal na forma do artigo 135, III, CTN, a omissão do administrador em recompor o quadro societário no prazo de cento e oitenta dias, ou transformar o registro da sociedade para empresário individual ou empresa individual de responsabilidade limitada, conforme previsto no artigo 1.033, IV, e parágrafo único, do Código Civil.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2020.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal em substituição regimental

**APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0025632-80.2016.4.03.6100**

**RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO**

**APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**APELADO: INTERNACIONAL RESTAURANTES DO BRASIL S/A**

**Advogados do(a) APELADO: LUIZ COELHO PAMPLONA - SPI47549-A, EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A**

**ATO ORDINATÓRIO**

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001315-80.2019.4.03.6114**

**RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO**

**APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**APELADO: VIDEIRA TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA**

**Advogados do(a) APELADO: LUIZ APARECIDO FERREIRA - SP95654-A, SHEILA FURLAN CAVALCANTE SILVA - SP312430-A**

## ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006735-53.2019.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO  
PARTE AUTORA: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PARTE RÉ: MARCORELIO VIEIRA LEITE  
Advogado do(a) PARTE RÉ: ARISMARAMORIM JUNIOR - SP161990-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006735-53.2019.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO  
PARTE AUTORA: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PARTE RÉ: MARCORELIO VIEIRA LEITE  
Advogado do(a) PARTE RÉ: ARISMARAMORIM JUNIOR - SP161990-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por MARCORELIO VIEIRA LEITE, objetivando, em síntese, seja concedida ordem para a autoridade impetrada concluir seu requerimento administrativo, consistente em disponibilizar cópia integral do processo administrativo de NB: 150.791.614-8, protocolo nº 644214687.

A r. sentença concedeu a segurança, reconhecendo o direito do impetrante ao processamento da análise e conclusão no âmbito administrativo no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório

Houve manifestação do Ministério Público Federal.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

**É o relatório.**

**Souza Ribeiro**  
**Desembargador Federal**

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006735-53.2019.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO  
PARTE AUTORA: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PARTE RÉ: MARCORELIO VIEIRA LEITE  
Advogado do(a) PARTE RÉ: ARISMARAMORIM JUNIOR - SP161990-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Com efeito, a prática de atos processuais administrativos encontra limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174.

Cumprе salientar, ademais, o disposto no artigo 49 da Lei 9.784/99, cuja redação fixa um prazo de até trinta dias para a Administração decidir seus processos administrativos, após concluída a instrução, salvo prorrogação, por igual período, expressamente motivada.

O art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, prevê o direito à célere tramitação e à razoável duração dos processos (inclusive administrativos):

"A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Dispõe o artigo 37, *caput*, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como daqueles previstos no *caput* do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais os da razoabilidade e da motivação.

À propósito, seguem julgados desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR DE CARÁTER SATISFATIVO. PERDA DO OBJETO. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. SUPERAÇÃO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. VIOLAÇÃO.**

*I - Não obstante o pedido mediato do impetrante tenha sido atendido, tendo em vista a análise documental procedida pelo INSS, não há se falar em perda de objeto, posto que tal proceder deveu-se à decisão liminar de fls. 20/21, cujos efeitos somente subsistem mediante o pronunciamento jurisdicional definitivo, que se concretiza no presente julgamento.*

*II - A injustificada demora na apreciação do pleito do impetrante (no momento da impetração já haviam transcorrido 15 meses) fere o princípio da razoabilidade, que norteia a ação da Administração Pública, gerando enorme insegurança jurídica aos administrados.*

*III - No tocante ao processo administrativo de natureza previdenciária, o artigo 41, §6º, da Lei nº 8.213/91, minuciosamente pelo art. 174 do Decreto n. 3.048/99, estabelece o prazo de 45 dias para a apreciação de pedido de concessão de benefício. Ante a superação do aludido prazo, é de se dar guarida à pretensão mandamental.*

*IV - Remessa oficial desprovida."*

(REOMS 300.492/SP, Relator Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO, Décima Turma, j. 15/04/2008, DJU 30/04/2008)

**MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. INCRA. CERTIDÃO DE GEORREFERENCIAMENTO. PRAZO RAZOÁVEL. LIMINAR. PERDA DE OBJETO DO MANDAMUS. NÃO OCORRÊNCIA.**

**ORDEM CONCEDIDA PARCIALMENTE.** 1. A autoridade impetrada infringiu o princípio constitucional da eficiência, que rege a Administração Pública, nos termos do art. 37, *caput*, da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 19/98, pois, apesar de transcorrido mais de 3 (três) anos, não forneceu aos impetrantes nenhuma resposta sobre o seu requerimento ou formulou novas exigências a serem cumpridas, tendo se manifestado apenas após a propositura do presente mandado de segurança. 2. A análise do requerimento administrativo pelo impetrado, conforme de determinado por ocasião da liminar, não torna sem objeto o mandado de segurança. 3. A morosidade em efetuar a análise do pleito dos impetrantes torna patente a violação de seu direito. É certo que o elevado volume de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pelo impetrado revelam a situação de deficiência deste setor administrativo. No entanto, a parte não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. Vale dizer, não podem os impetrantes aguardar por tempo indeterminado que a autoridade resolva concluir seu processo administrativo. 4. A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada, após o término da instrução. 5. A administração dispôs de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade, hoje positivado na Constituição Federal (art 5º, LXXVIII - acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004). Precedentes da Corte. V - Apelação provida para reformar a sentença, concedendo-se parcialmente a segurança, para determinar a imediata análise dos processos administrativos.

(AMS 00063597120094036000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA NA APRECIÇÃO DO RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL DE 45 DIAS.**

*- Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter conclusão do procedimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço.*

*- O prazo para processamento e concessão do benefício no âmbito administrativo é de 45 dias (Lei n. 8.213/91, art. 41, § 6º e Decreto n.3.048/99, art. 174).*

*- Reexame necessário em mandado de segurança desprovido."*

(REOMS 318.041/SP, Relatora Desembargadora Federal LÚCIA URSAIA, Décima Turma, j. 21/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2013)

Destarte, os prazos para conclusão dos requerimentos/procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade.

Dessa forma, no caso dos autos, requerida administrativamente a cópia do processo de benefício previdenciário em 24/04/2019, constata-se que, até a data do ajuizamento do presente *mandamus*, o impetrante encontrava-se à espera da análise e conclusão do procedimento, evidenciando-se que foi ultrapassado o prazo legal.

Adira-se, por oportuno, que a autoridade impetrada, cumprindo a liminar concedida na sentença proferida pelo Juízo de primeiro grau, já efetuou a respectiva conclusão do requerimento administrativo relativo ao benefício previdenciário em tela (ID 108999786).

Por conseguinte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao determinar que a autarquia impetrada proceda ao andamento do requerimento administrativo do impetrante no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial.**

**É como voto.**

**Souza Ribeiro**

**Desembargador Federal**

---

## EMENTA

TRIBUTÁRIO ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL.

- A prática de atos processuais administrativos encontra limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174, com destaque para o disposto no artigo 49 da Lei 9.784/99, cuja redação fixa um prazo de até trinta dias para a Administração decidir seus processos administrativos, após concluída a instrução, salvo prorrogação, por igual período, expressamente motivada.

- O art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, prevê o direito à célere tramitação e à razoável duração dos processos (inclusive administrativos).

- Dispõe o artigo 37, caput, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como daqueles previstos no caput do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais os da razoabilidade e da motivação.

- Remessa oficial desprovida.

**Souza Ribeiro**  
**Desembargador Federal**

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000363-96.2018.4.03.6127  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO  
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.  
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A  
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000363-96.2018.4.03.6127  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO  
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.  
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A  
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

##### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Trata-se de **embargos de declaração** opostos pela NESTLÉ BRASIL LTDA, em face de acórdão prolatado por esta C. 6ª Turma, que restou assim ementado:

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMUNICADO DE PERÍCIA. OCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO POR VIOLAÇÃO ÀS DISPOSIÇÕES METROLÓGICAS. SUBSISTÊNCIA DAS MULTAS APLICADAS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ARTIGO 12, CDC.

1. Foi enviado à empresa embargante o "comunicado de perícia" via fax. Consta do relatório de transmissão, que é parte integrante do comunicado, expressamente, o nome da apelante, o número de telefone e a data da transmissão, 10/03/2015; a embargante apresentou defesa no processo administrativo, não havendo que se falar em cerceamento de defesa.
2. Não há que se falar em cerceamento de defesa pela negativa de produção de prova pericial tal como requerida pela embargante. Novas averiguações sobre os produtos distintos dos lotes fiscalizados seriam inúteis, pois não infirmariam a conclusão de que os primeiros produtos estavam irregulares.
3. Consta do auto de infração todos os elementos necessários, nos termos do artigo 7º da Resolução 8 de 20/12/2006 do CONMETRO.
4. Não há que se falar em Princípio da Insignificância, tendo em vista que várias unidades do mesmo produto foram submetidas à medição e reprovadas pelo critério da média, no qual é levado em consideração um desvio padrão do conjunto, que se consubstancia numa tolerância permitida pela norma técnica e, ainda, tendo em conta que o resultado obtido no exame pericial não dá margem para interpretações subjetivas.
5. A responsabilidade do fabricante é objetiva, conforme dispõe o artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor. A alegação genérica de que a embargante efetua o controle em sua fábrica para que não haja comercialização de produtos com peso abaixo do normal e que eventual variação de peso existente somente poderia se dar em razão de fatores externos não possui o condão de afastar a presunção de veracidade do auto de infração.
6. A escolha da sanção mais adequada ao caso concreto, assim como a valoração da multa administrativa dentro dos limites permitidos no ordenamento, inserem-se no âmbito do mérito administrativo, cuja apreciação pelo Judiciário fica restringida a sua legalidade - incluída aqui a proporcionalidade da medida. Precedentes do STJ.
7. O valor fixado ficou dentro dos parâmetros legais bem como foram considerados os elementos constantes do processo. Não se verifica nenhuma ilegalidade na fixação da multa em cobro.
8. Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida.

Sustenta a embargante que os embargos são opostos com a finalidade de sanar *obscuridade e contradição* do v. acórdão no que se refere à comunicação acerca da realização das perícias dos produtos da embargante com a aplicação dos artigos 26, 27 e 28 da Lei nº 9.784/1999 e a imputação de multas administrativas sem a aplicação do artigo 9º-A da Lei nº 9.933/99 e artigos 11 e 12 da Resolução CONMETRO nº 08/2006.

Afirma que o acórdão embargado não observou a literalidade dos artigos supramencionados restando omissão e contraditório quanto à correta aplicação das legislações vigentes aos procedimentos metrológicos e processuais-administrativos.

Nesse passo, insiste na nulidade referente à comunicação para acompanhamento de perícia referente ao processo administrativo nº 898/201, no tocante à ausência de comprovação de envio do comunicado à responsável pelo produto para que acompanhasse toda a análise do produto, caso fosse de seu interesse. Alega que no comprovante de fax juntado aos autos do processo administrativo não consta o número de telefone para o qual supostamente foi encaminhado o comunicado da perícia. Alega obscuridade no acórdão embargado.

Alega ainda obscuridade quanto a fixação da multa pela inexistência de regulamento para quantificação e que não houve observância do artigo 9º-A da Lei nº 9.933/99.

Requer o questionamento explícito das matérias versadas no recurso, especificamente dos artigos 26, 27 e 28 da Lei nº 9.784/99, a imputação de multas administrativas sem a aplicação da multa administrativa sem a aplicação do artigo 9º-A da Lei nº 9.933/1999 e artigos 11 e 12 da Resolução CONMETRO nº 08/2006.

Recurso respondido.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada pela Turma julgadora.

As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* calçados no entendimento de que a escolha da sanção mais adequada ao caso concreto, assim como a valoração da multa administrativa dentro dos limites permitidos no ordenamento, inserem-se no âmbito do mérito administrativo, cuja apreciação pelo Judiciário fica restringida a sua legalidade.

Ademais, consta do item 1 do acórdão embargado que "foi enviado à empresa embargante o "comunicado de perícia" via fax. Consta do relatório de transmissão, que é parte integrante do comunicado, expressamente, o nome da apelante, o número de telefone e a data da transmissão, 10/03/2015".

Transcrevo os dispositivos legais apontados pela embargante.

Lei nº 9.784/99:

"Art. 26. O órgão competente perante o qual tramita o processo administrativo determinará a intimação do interessado para ciência de decisão ou a efetivação de diligências.

§ 1º A intimação deverá conter:

I - identificação do intimado e nome do órgão ou entidade administrativa;

II - finalidade da intimação;

III - data, hora e local em que deve comparecer;

IV - se o intimado deve comparecer pessoalmente, ou fazer-se representar;

V - informação da continuidade do processo independentemente do seu comparecimento;

VI - indicação dos fatos e fundamentos legais pertinentes.

§ 2º A intimação observará a antecedência mínima de três dias úteis quanto à data de comparecimento.

§ 3º A intimação pode ser efetuada por ciência no processo, por via postal com aviso de recebimento, por telegrama ou outro meio que assegure a certeza da ciência do interessado.

§ 4º No caso de interessados indeterminados, desconhecidos ou com domicílio indefinido, a intimação deve ser efetuada por meio de publicação oficial.

§ 5º As intimações serão nulas quando feitas sem observância das prescrições legais, mas o comparecimento do administrado supre sua falta ou irregularidade.

Art. 27. O desatendimento da intimação não importa o reconhecimento da verdade dos fatos, nem a renúncia a direito pelo administrado.

Parágrafo único. No prosseguimento do processo, será garantido direito de ampla defesa ao interessado.

Art. 28. Devem ser objeto de intimação os atos do processo que resultem para o interessado em imposição de deveres, ônus, sanções ou restrição ao exercício de direitos e atividades e os atos de outra natureza, de seu interesse."

Resolução CONMETRO nº 08, de 20 de dezembro de 2006:

"Art. 11. A existência de defeitos extrínsecos no auto de infração, que não prejudiquem a caracterização da infração e a identificação do autuado, não acarretarão a sua nulidade, desde que devidamente saneados.

Parágrafo único. Não se aplicará o disposto no "caput" deste artigo quando alguma circunstância implicar cerceamento de defesa, caso em que será dada ciência ao autuado da retificação efetuada, com devolução do prazo para defesa.

Art. 12. Observado erro essencial na lavratura do auto de infração, o mesmo deverá ter sua nulidade declarada, mediante justificativa por termo nos autos do processo, os quais deverão ser encaminhados ao agente autuante para ciência e posterior arquivamento.

Parágrafo único. Dar-se-á conhecimento ao autuado da nulidade prevista no "caput" deste artigo, sempre que já houver sido efetivada a notificação de autuação."

Lei nº 9.933/1999:

"Art. 9º. A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais). (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 1º Para a gradação da pena, a autoridade competente deverá considerar os seguintes fatores: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a gravidade da infração; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a vantagem auferida pelo infrator; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

III - a condição econômica do infrator e seus antecedentes; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

IV - o prejuízo causado ao consumidor; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

V - a repercussão social da infração. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 2º São circunstâncias que agravam a infração: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a reincidência do infrator; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a constatação de fraude; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

III - o fornecimento de informações inverídicas ou enganosas. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 3o São circunstâncias que atenuam a infração: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a primariedade do infrator; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a adoção de medidas pelo infrator para minorar os efeitos do ilícito ou para repará-lo. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 4o Os recursos eventualmente interpostos contra a aplicação das penalidades previstas neste artigo e no art. 8o deverão ser devidamente fundamentados e serão apreciados, em última instância, por comissão permanente instituída pelo Conmetro para essa finalidade.

§ 5o Caberá ao Conmetro definir as instâncias e os procedimentos para os recursos, bem assim a composição e o modo de funcionamento da comissão permanente.

Art. 9o-A. O regulamento desta Lei fixará os critérios e procedimentos para aplicação das penalidades de que tratam os arts. 8o e 9o. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011)."

No mais, em que pese a embargante ter apontado diversos dispositivos legais, não apontou em que consistiria a alegada *contradição* do acórdão embargado.

Ocorre que a *contradição* que autoriza a oposição de embargos de declaração é a *contradição interna*. É dizer: aquela existente entre o relatório e a fundamentação ou entre esta e o dispositivo, ou mesmo entre os termos da fundamentação.

Eventual desajuste entre o acórdão e qualquer ato normativo configuraria *contradição externa*, sendo os embargos de declaração via inadequada a saná-la.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DE INTEGRAÇÃO NÃO CONFIGURADOS.*

1. Os embargos de declaração, ainda que manejados para fins de prequestionamento, são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, *contradição* ou obscuridade, nos ditames do art. 535, I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material, o que não se verifica na espécie.

2. Conforme entendimento desta Corte, "a *contradição* que autoriza o manejo dos embargos de declaração é a *contradição interna*, verificada entre os elementos que compõem a estrutura da decisão judicial, e não entre a solução alcançada e a solução que almejava o jurisdicionado" (REsp 1.250.367/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 22/08/2013), hipótese não verificada no caso.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg nos EREsp 1347986/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/05/2016, DJe 19/05/2016)

Portanto, o acórdão não padece de qualquer vício, daí porque que se a embargante pretende obter a reforma do julgado, deve manejar o recurso adequado a tal desiderato.

O que se vê, *in casu*, é o claro intuito da embargante de rediscutir a matéria já decidida, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.

É preciso esclarecer que "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, *contradição* ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vema utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, *contradição* ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vema utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível como postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância máculosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Destarte, ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

"Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, *contradição*, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)... (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURARIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

Enfim, se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de 2,00% sobre o valor corrigido da causa originária (valor da causa: R\$ 21.251,25), conforme já decidido pelo Plenário do STF (destaquei):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. MANIFESTO INTUITO PROTETATÓRIO. MULTA PREVISTA NO ART. 1.026, § 2º, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS. 1. A omissão, *contradição*, obscuridade ou erro material, quando incoerentes, tornam inviável a revisão da decisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 1.022 do CPC/2015. 2. A revisão do julgado, com manifesto caráter infringente, revela-se inadmissível em sede de embargos quando **incoerentes seus requisitos autorizadores**. Precedentes: ARE 944537 AgR-ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 10/08/2016; ARE 755228 AgR-ED-EDV-AgR-ED, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 12/08/2016 e RHC 119325 ED, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 09/08/2016. 3. A oposição de embargos de declaração com caráter eminentemente protelatório autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015. 4. Embargos de declaração DESPROVIDOS, com aplicação de multa de 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa. (RE 898060 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019)

No mesmo sentido registro precedente da Colenda Corte Especial do STJ em EDcl nos EDcl no AgInt nos EAREsp 773.829/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/10/2019, DJe 07/10/2019.

Pelo exposto, **conheço e nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.**

É com voto.

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DOS TEMAS DEVOLVIDOS À CORTE PELO RECURSO INTERPOSTO, INEXISTINDO A MATÉRIA DITA CONTRADITÓRIA, OMISSA E/OU OBSCURA PELA PARTE, QUE LITIGA DE MODO PROTETÓRIO E MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE, ASSIM ABUSANDO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
2. Consta do item 1 do acórdão embargado que "foi enviado à empresa embargante o "comunicado de perícia" via fax. Consta do relatório de transmissão, que é parte integrante do comunicado, expressamente, o nome da apelante, o número de telefone e a data da transmissão, 10/03/2015".
3. Em que pese a embargante ter apontado diversos dispositivos legais, não apontou em que consistiria a alegada *contradição* do acórdão embargado. Ocorre que a *contradição* que autoriza a oposição de embargos de declaração é a *contradição* interna. É dizer: aquela existente entre o relatório e a fundamentação ou entre esta e o dispositivo, ou mesmo entre os termos da fundamentação. Eventual desajuste entre o acórdão e qualquer ato normativo configuraria *contradição* externa, sendo os embargos de declaração via inadequada a saná-la.
4. O que se vê, *in casu*, é o claro intuito da embargante de rediscutir a matéria já decidida e o abuso do direito de opor embargos de declaração, com nítido propósito protelatório, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.
5. É preciso esclarecer que "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, *contradição* ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).
6. É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).
7. Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).
8. "Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, *contradição*, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)...". (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.
9. Se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de 2,00% sobre o valor corrigido da causa originária (RE 898060 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019).
10. Embargos de declaração a que se nega provimento, com imposição de multa.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, conheceu e negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67488/2020

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029621-95.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.029621-2/SP
RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEIÇÃO MARANHÃO PFEIFFER
AGRAVADO(A)	: CHAVES E SABINO SERVICOS DE INFORMATICA LTDA-ME
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00051616420114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento ao indeferimento do pedido de inclusão de sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal 0005161-64.2011.4.03.6182.

O órgão fazendário arguiu, em síntese, que: (1) é cabível o manejo de agravo de instrumento na espécie, dado que a decisão recorrida importa lesão grave e de difícil reparação, impedindo o prosseguimento do executivo fiscal; (2) a inclusão dos administradores da executada no polo passivo da ação de origem encontra respaldo no artigo 135, III, do CTN, havendo presunção de dissolução irregular da agravada, não encontrada no endereço constante de seus registros fiscais em diligência processual, (Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça); e (3) em que pese dita presunção não seja absoluta, a descaracterização compete ao sócio incluído no polo passivo.

Não houve contramutua, em razão da ausência de citação da agravada no processo de origem.

DECIDIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 932, V, do CPC/2015.

Com efeito, consta dos autos certidão de oficial de justiça avaliadora federal informando que a empresa executada não foi encontrada no endereço fornecido pela exequente, extraído das informações cadastrais da empresa perante a Receita Federal. O documento revela que a pessoa jurídica é desconhecida no logradouro diligenciado (f. 53).

Destá maneira, resta caracterizado indicio de dissolução irregular, fundamento suficiente para atrair a incidência do artigo 135, III, do CTN, e ensejar o redirecionamento da cobrança aos administradores declarados da executada, conforme pacificado em entendimento sumulado no verbete 435 do Superior Tribunal de Justiça:

*"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."*

A propósito da validade e atualidade deste entendimento, o seguinte precedente da Corte Superior:

*"AgInt no AREsp 1.513.226, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19/12/2019: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RAZÕES DISSOCIADAS DO ARESTO RECORRIDO. SÚMULA 284 DO STF. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO SÓCIO. SÚMULA 435 DO STJ.(...)"*

*4. O redirecionamento da Execução Fiscal contra o sócio-gerente da empresa é cabível quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo como hipótese de aplicação da desconsideração da personalidade jurídica o simples inadimplemento de obrigações tributárias ou não tributárias.*

*5. Nessa esteira, a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, de acordo com a Súmula 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".*

*6. O STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.371.128/RS fixou a seguinte tese jurídica (Tema 630): "Em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente" (REsp 1.371.128/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 17/9/2014).*

*7. Agravo Interno não provido."*

Note-se, a teor do julgado acima, que o redirecionamento no caso de presunção irregular da empresa dispensa a demonstração de conduta do administrador com excesso de poderes ou infração à lei ou estatuto societário (trata-se de hipótese alternativa de redirecionamento, e não requisito cumulativo: "O redirecionamento da Execução Fiscal contra o sócio-gerente da empresa é cabível quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa").

Da mesma sorte, a apuração da efetiva responsabilidade pelo crédito tributário executado (que, a princípio, exige que o particular figure na posição de administrador também à época da contração da dívida) deve ocorrer perante o Juízo da execução, de modo que a ausência de comprovação deste requisito no presente momento não inibe o redirecionamento da cobrança e prosseguimento do feito de origem. Ante o exposto, dou provimento ao recurso. Oportunamente, baixemos autos à origem. Publique-se.

São Paulo, 06 de março de 2020.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014044-77.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.014044-3/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETHANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
AGRAVADO(A)	:	CASA DE FERRAGENS TUBARÃO LTDA e outros(as)
	:	MARCIO MENDES DE MELO
	:	DENNIS DE MIRANDA FIUZA
	:	RICARDO MENDES DE MELO
ADVOGADO	:	SP112888 DENNIS DE MIRANDA FIUZA e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4º SSJ > SP
No. ORIG.	:	00084517420044036104 7 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, indeferiu o redirecionamento da ação aos sócios Domingos Antonio Pinheiro e João Paulo Pinheiro, sob fundamento de que os débitos executados tiveram origem em data anterior ao ingresso destes nos quadros sociais da executada.

Algo que: (1) manifesta a ocorrência de "error in iudicando", tendo em vista que os sócios da empresa executada ao tempo da dissolução irregular devem responder pelas dívidas daquela, nos termos do artigo 135, III, CTN, e jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça; (2) estando irregularmente dissolvida, inexistiu interesse no prosseguimento da execução em face da empresa; e (3) a presunção de dissolução irregular da empresa acarreta a inversão do ônus da prova, inexistindo demonstração do prosseguimento das atividades desta.

Intimados, os corresponsabilizados apresentaram manifestação pela manutenção da exclusão do pólo passivo.

DECIDO.

No caso, o recurso deve ser sobrestado, na forma determinada na Controvérsia 10/STJ, Temas 962 e 981/STJ, dada a relevância do resultado do julgamento dos recursos afetados em relação ao redirecionamento pretendido. De fato, a Controvérsia 10/STJ refere-se a redirecionamento da ação executiva fiscal, tendo o seguinte objeto:

*"Discute-se se será reconhecida a responsabilidade tributária na forma do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, para fins de redirecionamento da execução fiscal:*

*(i) apenas do sócio que exercia a gerência da empresa devedora à época do fato gerador;*

*(ii) do sócio presente quando do encerramento irregular das atividades empresariais; ou*

*(iii) somente do sócio que era administrador tanto à época do fato gerador como da dissolução irregular."*

No caso, a execução fiscal foi ajuizada contra a empresa CASA DE FERRAGENS TUBARÃO LTDA (f. 13) e, diante de sua não-localização no endereço cadastral (f. 48vº e f. 63), a exequente requereu o redirecionamento aos sócios Márcio Mendes de Melo, Dennis Miranda Fiuza e Ricardo Mendes de Melo (f. 66), o que foi deferido (f. 87).

Posteriormente, diante da edição da Portaria PGFN 713/2011, a exequente requereu a exclusão de tais sócios, por não constarem dos quadros sociais no momento da constatação da dissolução irregular. Assim, pugnou pelo redirecionamento da execução aos sócios Domingos Antonio Pinheiro e João Paulo Pinheiro, constante dos quadros sociais quando da dissolução irregular (f. 194/5).

Assim, foi deferida a exclusão de Márcio Mendes de Melo, Dennis Miranda Fiuza e Ricardo Mendes de Melo do pólo passivo, "diante da constatação de dissolução irregular da sociedade, posteriormente à retirada dos sócios [...] ante a ausência de prova de atos por eles praticados com infração à lei, contrato social ou estatutos, nos termos do inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional" (f. 208).

Na mesma decisão, foi indeferida a inclusão dos sócios Domingos Antonio Pinheiro e João Paulo Pinheiro no pólo passivo, tendo em vista que "a dívida não é contemporânea à gestão dos sócios indicados, na medida em que estes figuram como sócios da sociedade executada a partir de 30.09.1994 e os créditos tributários tiveram vencimento em data anterior a esta", sendo tal indeferimento objeto do presente recurso.

Conforme se verifica, discute-se a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal a sócios que, embora não estivessem no quadro social no momento do fato gerador do tributo, constavam no momento da constatação dos indícios de dissolução irregular, sendo, pois, relevante o julgamento afetado para solução da controvérsia.

Ante o exposto, determino o sobrestamento do recurso até o julgamento da Controvérsia 10/STJ, Tema 962 e 981/STJ.

Publique-se.

São Paulo, 06 de março de 2020.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal Relator

**APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006376-61.2019.4.03.6100**  
**RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA**  
**APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**APELADO: FABIO DIOGO MARTINS - ME**

**Advogado do(a) APELADO: ADAUTO BENTIVEGNA FILHO - SP152470-A**

#### ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007658-44.2018.4.03.6109**  
**RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA**

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: INCOPIOS INDUSTRIA E COMERCIO DE PISOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: WILNEY DE ALMEIDA PRADO - SP101986-A

#### ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5015026-34.2018.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO  
PARTE AUTORA: RAFAEL LACERDA DE OLIVEIRA  
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 21ª VARA FEDERAL CÍVEL  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ELITA MARCIA TORRES SANTOS - SP321261-A  
PARTE RÉ: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO  
Advogado do(a) PARTE RÉ: ANDRE LUIS DE CAMARGO ARANTES - SP222450-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5015026-34.2018.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO  
PARTE AUTORA: RAFAEL LACERDA DE OLIVEIRA  
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 21ª VARA FEDERAL CÍVEL  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ELITA MARCIA TORRES SANTOS - SP321261-A  
PARTE RÉ: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO  
Advogado do(a) PARTE RÉ: ANDRE LUIS DE CAMARGO ARANTES - SP222450-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:**

Trata-se de remessa oficial contra a r. sentença que concedeu a segurança (ID 26691734, págs. 215/220), para determinar à autoridade impetrada que realize a inscrição do impetrante no Creci/SP, desde que obedecidos os requisitos legais e regulamentares, com exceção da exigência relativa à inexistência de antecedentes criminais.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer.

É o relatório.

ecperis

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5015026-34.2018.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO  
PARTE AUTORA: RAFAEL LACERDA DE OLIVEIRA  
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 21ª VARA FEDERAL CÍVEL  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ELITA MARCIA TORRES SANTOS - SP321261-A  
PARTE RÉ: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO  
Advogado do(a) PARTE RÉ: ANDRE LUIS DE CAMARGO ARANTES - SP222450-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

O Supremo Tribunal Federal veta a submissão de toda e qualquer atividade profissional ao regime de intervenção e controle das autarquias corporativas.

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL (OMB). PAGAMENTO DE ANUIDADES. NÃO-OBIGATORIEDADE. OFENSA À GARANTIA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO (ART. 5º, IX, DA CF). REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 414.426, rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 10-10-2011, firmou o entendimento de que a atividade de músico é manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão, sendo, por isso, incompatível com a Constituição Federal de 1988 a exigência de inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil, bem como de pagamento de anuidade, para o exercício de tal profissão.

2. Recurso extraordinário provido, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria. (RE 795467 RG, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 05/06/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-122 DIVULG 23-06-2014 PUBLIC 24-06-2014).

A orientação é seguida nesta Corte Federal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO FEDERAL DOS DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA PARA TRIBUTAR E PARA O EXERCÍCIO DE PODER DE POLÍCIA.

1. A questão cinge-se em saber se os Conselhos dos Despachantes Documentalistas têm autorização legal para exercer poder de polícia, tributar e punir os profissionais despachantes.

2. Na ADI nº 1.717-6/DF, o Supremo Tribunal Federal concedeu medida cautelar suspendendo a eficácia do caput e demais parágrafos do art. 58 da Lei nº 9.649/98, sob o argumento de que em face do ordenamento constitucional, mediante a interpretação conjugada dos arts. 5º, XIII, 21, XXIV, 22, XVI, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, não parece possível delegação, a uma entidade com personalidade jurídica de direito privado, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que tange ao exercício de atividades profissionais.

3. A decisão unânime de mérito do STF, em plenário (2002), julgou procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do caput do art. 58 e §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º da Lei nº 9.649/98.

4. Da análise da Lei nº 10.602/2002 e respectivos vetos (artigo 1º, §§ 3º e 4º; artigo 3º, artigo 4º e artigo 8º), verifica-se que ficou obstada a delegação do poder de polícia, de tributar e de punir, no que tange ao exercício da atividade profissional de despachante documentalista, conforme decisão do STF na ADI mencionada.

5. A Lei nº 10.602/2002 conferiu aos referidos Conselhos apenas o poder de representar os profissionais junto a órgãos e entidades, sendo vedado - por ausência de previsão legal - estipular requisitos ou entaves aos pedidos de inscrição que lhes forem endereçados. Precedentes.

6. Com relação ao advento da Lei nº 12.514/2011, informado pela parte agravante como 'fato novo', há impossibilidade de análise da questão tomando-se por base o novo paradigma legal, uma vez que a novel legislação não foi objeto da decisão agravada - o que impede o conhecimento da matéria na estreita via do agravo de instrumento.

7. Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0006812-24.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 16/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 24/05/2013).

A submissão da atividade de corretagem de imóveis ao controle de conselho corporativo foi proibida pelo Supremo Tribunal Federal.

De há muito, a mais Alta Corte do País reconheceu que "nada obsta a que até indivíduos analfabetos possam agenciar a venda de imóveis, sem danos a terceiros e até com êxito. Nenhum risco especial acarreta o exercício dessa profissão a terceiros, se o exercente não provar condições de capacidade técnica ou físicas, ou morais. Nada justifica, portanto, que se reserve esse exercício de profissão aos participantes de 'Conselhos'".

O texto acima, de autoria do então desembargador Rodrigues Alekmin, do TJSP, foi citado e transcrito pelo Ministro Thompson Flores, no julgamento do RE 70.563-SP, na 2ª Turma do STF.

É oportuno dizer que, naquele caso, o Supremo Tribunal Federal libertou, o exercente da atividade de corretagem de imóvel, de "uma corporação que poderá, a benefício dos próprios pertencentes, excluir o ingresso de novos membros, reservando-se o privilégio e o monopólio de uma atividade vulgar, que não reclama especiais condições de capacidade técnica ou de outra natureza" (Rodrigues Alekmin, supra).

Depois, a pedido do Sindicato dos Advogados do Estado de Guanabara, o Procurador-Geral da República Moreira Alves representou pela inconstitucionalidade integral da lei regulamentadora da profissão de corretor de imóveis, "para evitar que os advogados sejam impedidos de proceder a alienações de bens imóveis que lhes são confiados pelos seus clientes através de inventário e ações de despejo e outras, como vem ocorrendo frequentemente, prejudicando os interesses dos próprios espólios e do público em geral".

Desta feita, no RP930, o Plenário do STF declarou integralmente inconstitucional a lei regulamentadora da profissão de corretor de imóveis.

Nesta oportunidade, não mais como Desembargador do TJSP, mas, como Ministro do STF, lá estava Rodrigues Alekmin, cujo erudito voto condutor ainda é dotado de eficácia persuasiva naquele Colegiado, como será documentado adiante.

Alguns tópicos:

"5. Quais os limites que se justificam, nas restrições ao exercício de profissão? Primeiro, os limites decorrentes da exigência de capacidade técnica. Observa Sampaio Dória: "A lei para fixar as condições de capacidade, terá de inspirar-se em critério de defesa social e não em puro arbítrio. Nem todas as profissões exigem condições legais de exercício. Outras, ao contrário, o exigem. A defesa social decide. Profissões há que, mesmo exercidas por ineptos, jamais prejudicam diretamente direito de terceiro, como a de lavrador. Se carece de técnica, só a si mesmo se prejudica. Outras profissões há, porém, cujo exercício por quem não tenha capacidade técnica, como a de condutor de automóveis, piloto de navios ou aviões, prejudica diretamente direito alheio. Se mero carroceiro se arvora em médico operador, enganando o público, sua falta de assepsia matará o paciente. Se um pedreiro se mete a construir arranha-céus, sua ignorância em resistência de materiais pode preparar desabamento do prédio e morte dos inquilinos. Daí em defesa social, exigir a lei condições de capacidade técnica para as profissões cujo exercício possa prejudicar diretamente direitos alheios, sem culpa das vítimas" (Comentários à Constituição de 1946, v. IV, pág. 637). São legítimas, conseqüentemente, as restrições que imponham demonstração de capacidade técnica, para o exercício de determinadas profissões. De profissões que, realmente, exijam conhecimentos técnicos para o seu exercício. Aliás, na Constituinte, sustentava Mário Masagão que somente esses requisitos de capacidade técnica poderiam ser exigidos por lei ordinária. E ponderava que, se se mantivesse a autorização ao legislador ordinário para estabelecer as condições de capacidade técnica unicamente, "já teremos assegurado o interesse público. Há profissões cujo exercício diz diretamente com a vida, a saúde, a liberdade, a honra e a segurança do cidadão, e por isso, a lei cerca seu exercício de determinadas condições de capacidade. Fora deste terreno, não podemos admitir exceções porque estaríamos mutilando o regime democrático de Constituição e o Estado Jurídico em que pretendemos ingressar, dando à lei ordinária uma força que não deve e não pode ter" (v. José Duarte, "A Constituição Brasileira", de 1946, v. 3º p. 33/34)".

(...)

8. No Brasil, a Constituição do Império, depois de assegurar a liberdade de trabalho "que não se oponha aos costumes públicos, à segurança e saúde dos cidadãos", declarou abolidas "as corporações de ofícios, seus juizes, escrivães e mestres".

(...)

9. Postos esses princípios, examine-se a lei federal nº 4.116. Começa essa lei por estabelecer o regulamento de uma profissão de "corretor de imóveis", profissão que, consoante o critério proposto por Sampaio Dória, não se justifica regulamentada sob o critério da exigência de capacidade técnica, por dupla razão.

Primeiro, porque essa atividade, mesmo exercida por inepto, não prejudicará diretamente direito de terceiro. Quem não consegue obter comprador para propriedades cuja venda promova, a ninguém prejudica, mais que a si próprio.

Em segundo lugar, porque não há requisito algum de capacidade técnica, para exercê-la. Que diploma, que aprendizado, que prova de conhecimento se exigem para o exercício desta profissão? Nenhum é necessário. Logo, à evidência não se justificaria a regulamentação, sob o aspecto de exigência, pelo bem comum pelo interesse público, de capacidade técnica. Haverá acaso, ditado pelo mesmo interesse público, algum outro requisito de capacidade exigível aos exercentes dessa profissão, para que seja de mister regulamentá-la? Nenhum. A comum honestidade dos indivíduos não é requisito profissional e sequer exige, a natureza da atividade, especial idoneidade moral para que possa ser exercida sem risco. Como consequência, o interesse público de forma alguma impõe seja regulamentada a profissão de "corretor de imóveis" como não o impõe com relação a tantas e tantas atividades profissionais que, por dispensarem maiores conhecimentos técnicos ou aptidões especiais físicas ou morais, também não se regulamentam. Nada justifica, pois, em princípio, se regulamentar essa profissão. Não há, na verdade, interesse coletivo algum que o imponha. E o que se conseguiu, com a lei, foi criar uma disfarçada corporação de ofício, a favor dos exercentes da atividade, coisa que a regra constitucional e o regime democrático vigente repelem".

É certo que, após a derrubada integral da citada lei corporativa, foi editada, em 1978, a Lei Federal nº 6.530.

Salvo lapso de informação, a partir da pesquisa realizada no site do STF, esta Lei Federal nº 6.530/78 jamais foi levada ao Plenário da mais Alta Corte.

Há, tão-só, precedente da 2ª Turma do STF. Com fundamentação ligeira, sem caráter vinculante: AI 109272.

Este precedente da 2ª Turma do STF é anterior à vigência da Constituição de 1.988 - sem a autoridade do Plenário ou do caráter vinculante da decisão, repita-se.

Seja como for, os termos da Lei nº 6.530/78 são os mesmos, **substancialmente**, da Lei Federal nº 4.116/62, **no que concerne à disciplina da atividade sem risco social relevante e à fixação de "contribuições"**.

Registre-se que, mesmo naquela quadra, o Supremo Tribunal Federal não aceitava a reedição, de modo aberto ou dissimulado, de normas jurídicas por ele declaradas inconstitucionais.

**REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE: AGROTÓXICOS E BIOCIDAS - CONTRARIEDADE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE DISPOSITIVOS DA LEI N. 5032, DE 15 DE ABRIL DE 1986, DO ESTADO DE SÃO PAULO, QUE, A TÍTULO DE ALTERA-LA, REINTRODUZEM NORMAS DA LEI N. 4002, DE 5 DE JANEIRO DE 1984, DO MESMO ESTADO, JA DECLARADAS INCONSTITUCIONAIS, PELO STF, NA RP N. 1241-7-SP. - INCONSTITUCIONALIDADE, AINDA, DOS ARTIGOS QUE DISPÕEM SOBRE MATERIAS REGULADAS POR DIPLOMAS FEDERAIS E QUE SE COMPREENDEM NA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DA UNIÃO. OFENSA AO INCISO XVII, ALÍNEA 'C', 'IN FINE' E PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 8º. DA CARTA POLITICA EM VIGOR. REPRESENTAÇÃO JULGADA PROCEDENTE. (Rp 1348, Relator(a): Min. CELIO BORJA, Tribunal Pleno, julgado em 24/03/1988, DJ 29-04-1988 PP-09844 EMENT VOL-01499-01 PP-00021).**

**Sob qualquer perspectiva constitucional**, os preceitos substanciais da lei de 1.978 não podem subsistir, pois, se é certo que, a partir de 1.988, nos termos do artigo inaugural da Constituição, **"a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana e IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa"**, a norma jurídica que institui, na dicação do STF, **"corporação de ofício"** contra os cidadãos e as empresas não pode ser considerada recepcionada.

No Supremo Tribunal Federal, no RE 395.902-AgR, o Ministro Celso de Mello esclareceu a questão da revogação da lei, por incompatibilidade superveniente com novo texto constitucional:

*"É que, em tal situação, por tratar-se de lei pré-constitucional (porque anterior à Constituição de 1988), o único juízo admissível, quanto a ela, consiste em reconhecer-lhe, ou não, a compatibilidade material com a ordem constitucional superveniente, resumindo-se, desse modo, a solução da controvérsia, à formulação de um juízo de mera revogação (em caso de conflito hierárquico com a nova Constituição) ou de recepção (na hipótese de conformidade material com a Carta Política).*

*Esse entendimento nada mais reflete senão orientação jurisprudencial consagrada nesta Suprema Corte, no sentido de que a incompatibilidade vertical de atos estatais examinados em face da superveniência de um novo ordenamento constitucional "(...) traduz hipótese de pura e simples revogação dessas espécies jurídicas, posto que lhe são hierarquicamente inferiores" (RTJ 145/339, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RTJ 169/763, Rel. Min. PAULO BROSSARD, v.g.).*

*Vê-se, portanto, na linha de iterativa jurisprudência prevalecente nesta Suprema Corte e em outros Tribunais (RTJ 82/44 - RTJ 99/544 - RTJ 124/415 - RTJ 135/32 - RT 179/922 - RT 208/197 - RT 231/665, v.g.), que a incompatibilidade entre uma lei anterior (como a norma ora questionada inscrita na Lei nº 691/1984 do Município do Rio de Janeiro/RJ, p. ex.) e uma Constituição posterior (como a Constituição de 1988) resolve-se pela constatação de que se registrou, em tal situação, revogação pura e simples da espécie normativa hierarquicamente inferior (o ato legislativo, no caso), não se verificando, por isso mesmo, hipótese de inconstitucionalidade (RTJ 145/339 - RTJ 169/763).*

*Isso significa que a discussão em torno da incidência, ou não, do postulado da recepção - precisamente por não envolver qualquer juízo de inconstitucionalidade (mas, sim, quando for o caso, o de simples revogação de diploma pré-constitucional) - dispensa, por tal motivo, a aplicação do princípio da reserva de Plenário (CF, art. 97), legitimando, por isso mesmo, a possibilidade de reconhecimento, por órgão fracionário do Tribunal, de que determinado ato estatal não foi recebido pela nova ordem constitucional (RTJ 191/329-330), além de inviabilizar, porque incabível, a instauração do processo de fiscalização normativa abstrata (RTJ 95/980 - RTJ 95/993 - RTJ 99/544 - RTJ 143/355 - RTJ 145/339, v.g.)".*

De acordo com a Constituição - **a vigente ou a precedente** - ninguém pode ser submetido a conselho de corretores de imóveis.

A assimetria, do mencionado sistema de intervenção e controle autárquicos, com a atual Constituição, parece mais que evidente, porque o texto de 1.988 privilegia **a livre iniciativa e o desenvolvimento nacional**.

**A regra é a liberdade profissional**. Empreendedores individuais e empresas não podem ser submetidos a controles corporativos, sem justa causa, com os custos e a burocracia inerentes a tal modalidade de regulação.

Conselho caracterizado como **"corporação de ofício"**, pelo **Plenário do Supremo Tribunal Federal**, não pode ter a pretensão de ver recepcionadas, pelo Texto Constitucional vigente, as suas atividades interventivas contra cidadãos e empresas.

Uma nota incidental de atualização e esclarecimento.

O voto histórico do Ministro Rodrigues Akkmin ainda hoje é paradigma. Em caso recente, o **Plenário do STF, no RE 511.961**, desautorizou a exigência de diploma universitário, para o exercício da profissão de jornalista.

O Relator do caso, o Ministro Gilmar Mendes, transcreveu - como aqui - trechos significativos do texto de Rodrigues Akkmin.

Mas o que é oportuno enfatizar, como esclarecimento, é a sentença - **só aparentemente** - radical de Rodrigues Akkmin, no sentido de que até analfabetos podem realizar certas atividades.

Sua Excelência não estava a pregar nenhuma espécie de supremacia social do obscurantismo cognitivo ou sensorial. É fato que incultos podem realizar, e realizam, a corretagem de imóveis - e **milhares** de outras atividades humanas.

Rodrigues Akkmin não disse que atividade alguma deve ser privatizada para analfabetos ou letrados. O dedutível é que, ainda quando sejam os mais cultos os seus exercentes, nenhuma atividade profissional pode ser aparelhada por regulação, se não há **risco social relevante** vinculado à falta de **diplomação formal** ou à **apropriação livre de técnicas simples** de prestação de serviço.

O Ministro Gilmar Mendes jogou luz sobre este ponto:

*"É inegável que a frequência a um curso superior com disciplinas sobre técnicas de redação e edição, ética profissional, teorias da comunicação, relações públicas, sociologia etc. pode dar ao profissional uma formação sólida para o exercício cotidiano do jornalismo. E essa é uma razão importante para afastar qualquer suposição no sentido de que os cursos de graduação em jornalismo serão desnecessários após a declaração de não recepção do art. 4º, inciso V, do Decreto-Lei nº. 972/1969. Esses cursos são extremamente importantes para o preparo técnico e ético de profissionais que atuarão no ramo, assim como o são os cursos superiores de comunicação em geral, de culinária, marketing, desenho industrial, moda e costura, educação física, entre outros vários, que não são requisitos indispensáveis para o regular exercício das profissões ligadas a essas áreas. Um excelente chefe de cozinha certamente poderá ser formado numa faculdade de culinária, o que não legitima o Estado a exigir que toda e qualquer refeição seja feita por profissional registrado mediante diploma de curso superior nessa área. Certamente o Poder Público não pode restringir dessa forma a liberdade profissional no âmbito da culinária, e disso ninguém tem dúvida, o que não afasta, porém, a possibilidade do exercício abusivo e antiético dessa profissão, com riscos à saúde e à vida dos consumidores.*

*Os cursos de publicidade e de cinema, por exemplo, igualmente inseridos no âmbito mais amplo da comunicação social, tal como o jornalismo, são extremamente importantes para a formação do profissional que atuará nessas áreas, mas não constituem requisito básico e indispensável para o exercício regular das profissões de publicitário e cineasta.*

*O mesmo raciocínio deve ser válido para músicos e artistas em geral, cujo exercício profissional deve estar sob o âmbito de proteção do direito fundamental à livre expressão da atividade artística, intelectual e de comunicação, tal como expressamente previsto no inciso IX do art. 5º da Constituição.*

*Certamente, há, nessas hipóteses, uma esfera de livre expressão protegida pela ordem constitucional contra qualquer intervenção estatal cujo objetivo principal seja o controle sobre as qualificações profissionais para o exercício dessas atividades".*

O Ministro Cezar Peluso deu colaboração analítica importante:

*"O que significa essa racionalidade no caso? Significa admitir não apenas a conveniência, mas a necessidade de se estabelecerem qualificações para o exercício de profissão que as exija como garantia de prevenção de riscos e danos à coletividade, ou seja, a todas as pessoas sujeitas aos efeitos do exercício da profissão. E que isso significa concretamente neste caso? Significa a hipótese de necessidade de aferição de conhecimentos suficientes, sobretudo - e aqui o meu ponto de vista, Senhor Presidente - de verdades científicas, conhecimento suficiente de verdades científicas exigidas pela natureza mesma do trabalho, ofício ou profissão.*

*Em geral, os autores falam sobre necessidade de capacidades especiais ou de requisitos específicos, mas, a meu ver, não descem ao fundo da questão, que é saber onde está a especificidade dessa necessidade? A especificidade dessa necessidade, a meu ver, está, como regra, na necessidade de ter conhecimento de verdades científicas que nascem da própria natureza da profissão considerada, sem os quais esta não pode ser exercida com eficiência e correção.*

*Ora, não há, em relação ao jornalismo, nenhum conjunto de verdades científicas cujo conhecimento seja indispensável para o exercício da profissão e que, como tal, constitua elemento de prevenção de riscos à coletividade, em nenhuma das dimensões, em nenhum dos papéis que o próprio decreto atribui à profissão, ao ofício de jornalista, em nenhum deles.*

*O curso de jornalismo não garante a eliminação das distorções e dos danos decorrentes do mau exercício da profissão. São estes atribuídos a deficiências de caráter; a deficiências de retidão, a deficiências éticas, a deficiências de cultura humanística, a deficiências intelectuais, em geral, e, até, dependendo da hipótese, a deficiências de sentidos. Ou seja, não existe, no campo do jornalismo, nenhum risco que advinha diretamente da ignorância de conhecimentos técnicos para o exercício da profissão. Há riscos no jornalismo? Há riscos, mas nenhum desses riscos é imputável, nem direta nem indiretamente, ao desconhecimento de alguma verdade técnica ou científica que devesse governar o exercício da profissão. Os riscos, aqui, como disse, correm à conta de posturas pessoais, de visões do mundo, de estrutura de caráter e, portanto, não têm nenhuma relação com a necessidade de frequentar curso superior específico, onde se pudesse obter conhecimentos científicos que não são exigidos para o caso".*

Passados tantos anos do voto fulgurante de Rodrigues Ackmin e da chancela de **ampla maioria** que lhe concedeu o **Plenário do Supremo Tribunal Federal, a corretagem de imóveis não ganhou foros de verdade científica, nem sequer tem postulados elementares inacessíveis aos desprovidos de titulação formal.**

Prejudicada, portanto, a análise da questão relativa à exigência de inexistência de antecedentes criminais.

Por estes fundamentos, **nego provimento à remessa oficial.**

É o voto.

ecperis

## DECLARAÇÃO DE VOTO

Senhores Desembargadores, no caso dos autos, o mandado de segurança foi impetrado sob o fundamento de que é ilegal a exigência contida no artigo 8º, §1º, "e", da Resolução COFECI 327/1992, que condiciona a inscrição no CRECI à apresentação de "declaração do requerente, sob as penas da lei, de que não responde nem respondeu a inquérito criminal ou administrativo, execução civil, processo falimentar e que não tenha títulos protestados no último quinquênio, bem como os locais de residências no mesmo período."

Restrita a lide a este escopo, a sentença concedeu a segurança sob a percepção de que o requisito de fato não encontra reflexo na Lei 6.530/1978. Tal posicionamento converge com a jurisprudência regional (v. g. RemNecCiv 5020801-30.2018.4.03.6100, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, TRF3, Intimação via sistema em 30/07/2019).

É relevante mencionar, a propósito, que tais antecedentes podem ser considerados para variados efeitos, desde que previsto em lei tal condicionante (*verbi gratia*, artigo 16, VI, da Lei 7.102/1983), o que não consta seja o caso frente à disciplina legal da inscrição nos conselhos profissionais.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária, acompanhando o relator pela conclusão.

É como voto.

### **VOTO DO DES. FED. JOHNSOM DI SALVO:**

**Corretagem. Inscrição no CRECI e pagamento de anuidades e multas eleitorais. Constitucionalidade.** Verificação de **antecedentes criminais**: cabimento porque se trata de medida destinada a conhecer a personalidade de quem pretende desempenhar uma tarefa que se inscriu no patrimônio alheio e que - *prima facie* - não prejudica o interessado em se inscrever como corretor de imóveis.

No RE 70.563-SP, Rel. Ministro Thompson Flores, o plenário do STF afirmou, como dito pelo e. relator, que a intermediação para venda de imóveis podia ser feita por qualquer pessoa e não somente por quem se vinculasse a Conselho de Corretagem

Mas o STF não disse que essas autarquias eram inconstitucionais e nem que as cobranças exigidas de seus filiados eram indevidas.

Assim, se alguém desempenha a atividade econômica por meio da corretagem de imóveis, precisa se inscrever no CRECI na condição de "corretor", deve pagar as anuidades correspondentes e, não comparecendo para votar nas eleições classistas, deve pagar a apenação correspondente à falta.

Destaco que a validade da existência do CRECI e da exigibilidade de anuidades quando a pessoa ou entidade ostenta atividade básica de corretagem, tem sido afirmada no âmbito do STJ (AgInt no AREsp 1357519/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 12/02/2019).

De outro lado, a validade dessa autarquia foi implicitamente reconhecida em sede de recurso repetitivo (REsp 1330473/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 02/08/2013) quando foi reconhecida a prerrogativa de o advogado do CRECI ser pessoalmente intimado conforme disposto no art. 25 da Lei 6.830/80.

Noutro julgado, o STJ destacou que a Lei 6.530/1978, que regulamenta a profissão de corretor de imóveis e disciplina seus órgãos de fiscalização, dispõe, em seu art. 5º, que o Conselho Federal e os Conselhos Regionais são autarquias, dotadas de personalidade jurídica de direito público, vinculadas ao Ministério do Trabalho, com autonomia administrativa, operacional e financeira (REsp 1330190/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 19/12/2012).

Tomando ao RE 70.563-SP, a leitura do aresto mostra várias coisas: (1º) o julgamento versou sobre cobrança de comissão de corretagem que era exigida por pessoa que intermediou compra-e-venda sem ser vinculado ao CRECI; (2º) a ação originária envolvia apenas duas pessoas privadas - Mário Gozzo e Luiz Basile - que discutiam se um deles, não sendo corretor de imóveis, podia ou não receber a corretagem pela intermediação feita; (3º) o STF declarou inconstitucional apenas e tão somente o dispositivo da velha Lei nº 4.116/62, art. 7º, que dizia que apenas os que fossem corretores de imóveis poderiam receber remuneração como "mediadores" negociais; (4º) o STF não declarou a inconstitucionalidade de qualquer autarquia profissional ou do regimento da profissão de corretor de imóveis; (5º) o julgamento ocorreu em 18/3/1971, portanto muito antes do surgimento da Lei nº Lei 6.530/78, que se mantém incólume como já vimos.

A consequência única da decisão proferida no RE foi a de permitir que pessoas pudessem cobrar judicialmente uma comissão de corretagem mesmo não estando registradas como corretores de imóveis sob a égide da Lei nº 4.116/62 (AI 89406 AgR, Relator(a): Min. SOARES MUNOZ, Primeira Turma, julgado em 14/09/1982, DJ 01-10-1982 PP-19829 EMENT VOL-01269-01 PP-00305 - RE 91451, Relator(a): Min. CORDEIRO GUERRA, Segunda Turma, julgado em 28/08/1979, DJ 14-09-1979 PP-01370 EMENT VOL-01144-02 PP-00729) que, a esse tempo, já se achava revogada e substituída pela Lei nº Lei 6.530/78. Só isso.

Destarte, a mesma 2ª Turma do STF reconheceu a plena legitimidade dos Conselhos Regionais de Corretagem e de suas atribuições, tanto sob a égide da velha Lei nº 4.116/62, quanto da nova Lei nº Lei 6.530/78. A saber:

REGULAMENTAÇÃO PROFISSIONAL, CORRETAGEM E LOCAÇÃO DE IMÓVEIS. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 1 REGIÃO. NÃO VIOLA O PAR. 3 DO ART. 153 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL A EXIGÊNCIA, PREVISTA EM LEI, PARA QUE SE REGISTREM NOS CONSELHOS REGIONAIS DE IMÓVEIS AS EMPRESAS QUE SE DEDICAM A INTERMEDIÇÃO NA COMPRA E VENDA, PERMUTA E LOCAÇÕES DE IMÓVEIS, TENDO EM VISTA O DISPOSTO NA LEI 6530, DE 12.05.78, MESMO PARA AQUELAS QUE JÁ VINHAM, ANTES DA LEI, EXERCENDO TAIS ATIVIDADES. A LEI N. 6530-78 E DE ORDEM PÚBLICA E, POIS, DE APLICAÇÃO IMEDIATA, E NÃO HÁ COMO DIZER-SE QUE O REGISTRO FERRE O DIREITO AO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE: AS NORMAS VISAM A FISCALIZAÇÃO E CONTROLE DOS CORRETORES DE IMÓVEIS. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AI 109272 AgR, Relator(a): Min. ALDIR PASSARINHO, Segunda Turma, julgado em 06/06/1986, DJ 08-08-1986 PP-13474 EMENT VOL-01427-02 PP-00345)

Muito recentemente, o Plenário do STF teve o ensejo de examinar vários dispositivos da Lei nº Lei 6.530/78 e nenhum deles – inclusive os que tratam de anuidades e eleições – foi considerado inconstitucional (ADI 4174, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-226 DIVULG 16-10-2019 PUBLIC 17-10-2019).

Portanto, **DOU PROVIMENTO À REMESSA NECESSÁRIA.**

## EMENTA

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS – REGISTRO: INEXIGIBILIDADE.

1 - O Supremo Tribunal Federal veta a submissão de toda e qualquer atividade profissional ao regime de intervenção e controle das autarquias corporativas.

2 - A submissão da atividade de corretagem de imóveis ao controle de conselho corporativo foi proibida pelo Supremo Tribunal Federal. De há muito, a mais Alta Corte do País reconheceu que "nada obsta a que até indivíduos analfabetos possam agenciar a venda de imóveis, sem danos a terceiros e até com êxito. Nenhum risco especial acarreta o exercício dessa profissão a terceiros, se o exercente não provar condições de capacidade técnica ou físicas, ou morais. Nada justifica, portanto, que se reserve esse exercício de profissão aos partícipes de 'Conselhos'" (STF, RE 70.563-SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Thompson Flores).

4 - Prejudicada a análise da questão relativa à exigência de inexistência de antecedentes criminais.

5 - Remessa oficial improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Turma, por maioria, negou provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, acompanhado pela conclusão pelo voto do Desembargador Federal CARLOS MUTA, vencido o Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, que lhe dava provimento. Lavrará o acórdão o Relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009435-58.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

AGRAVANTE: A RELAS A INDÚSTRIA E COMÉRCIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: REINALDO ANTONIO BRESSAN - SP109833-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por A. RELAS A INDÚSTRIA E COMÉRCIO, empresa em recuperação judicial, contra decisão que deferiu a penhora sobre o faturamento, no percentual de 5% (cinco por cento), expedindo-se carta precatória para o juízo da Comarca de Nova Ponte/MG, onde se processa a ação de recuperação judicial e ser este competente para todos os atos expropriatórios, para que a executada deposite mensalmente, acompanhado de balanços mensais, nomeando-se depositário.

Sustenta a parte agravante, em suma, que se encontra em recuperação judicial, conforme consta dos autos de nº 0004693-52.2010.8.13.0450, em curso perante o D. Juízo da Vara Única da Comarca de Nova Ponte/MG.

Alega que a penhora sobre o faturamento da empresa tal como determinado inviabiliza sua recuperação econômica, trazendo-lhe inúmeros prejuízos, pois não terá recursos para o pagamento de sua folha de salários e para a aquisição de novas mercadorias para a recomposição de seu estoque.

Pleiteia, assim, que seja afastada a determinação de penhora de faturamento bruto da empresa em recuperação judicial, sob pena de inviabilidade de suas atividades.

A parte agravada apresentou contraminuta.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017)*

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReceNec:00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)*

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Na hipótese vertente, o r. Juízo *a quo* deferiu a penhora sobre o faturamento, no percentual de 5% (cinco por cento), em novembro/2017 (Doc. Num. 2741295 - págs. 1/2).

De outra parte, a empresa encontra-se em recuperação judicial, conforme Processo nº 0004693-52.2010.8.13.0450, em trâmite perante o D. Juízo da Vara Única da Comarca de Nova Ponte/MG.

A E. Vice-Presidência desta Corte Regional encaminhou ao E. Superior Tribunal de Justiça recursos representativos de controvérsia, tratando do mesmo tema aqui abordado (processos nº 0030009-95.2015.403.0000 e nº 0016292-16.2015.403.0000), nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015, com a determinação de "suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, em 1º ou 2º graus de jurisdição, no âmbito de competência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região".

Nessa seara, em sessão eletrônica iniciada em 14/02/2018 e finalizada em 20/02/2018, o E. Superior Tribunal de Justiça decidiu pela afetação dos Recursos Especiais nºs. 1.694.261/SP, 1.694.316/SP e 1.712.484/SP, com o propósito de uniformizar a jurisprudência sobre o tema, delimitando a questão como **Tema 987**, assim expresso:

*Possibilidade da prática de atos constitutivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal.*

Ainda, aquela E. Corte Superior determinou a *suspensão nacional de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos (Art. 1.037, II, CPC)*.

Considerando-se que a hipótese ventilada nestes autos se enquadra na situação abrangida pelo Tema 987 do E. Superior Tribunal de Justiça, por ora, o pleito não pode ser apreciado, devendo ser determinado o sobrestamento do feito de origem.

Uma vez definida a questão pela E. Corte Superior, nos citados Recursos Especiais Representativos de Controvérsia, caberá ao r. Juízo *a quo* a reapreciação do pleito formulado, à luz da futura decisão a ser proferida pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, V do CPC de 2015, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para determinar o sobrestamento do feito de origem, cabendo ao r. Juízo *a quo* a análise da causa à luz da futura decisão do E. Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 3 de março de 2020.

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008068-20.2018.4.03.6104**

**RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA**

**APELANTE: DIREX LOGISTICA LTDA**

**Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO FIGUEIREDO SILVA - SP265367-A**

**APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL**

#### **ATO ORDINATÓRIO**

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

**APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003294-75.2018.4.03.6126**

**RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO**

**APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**APELADO: AFA PLASTICOS LTDA**

**Advogado do(a) APELADO: RICARDO MALACHIAS CICONELLO - SP130857-A**

**OUTROS PARTICIPANTES:**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003294-75.2018.4.03.6126  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AFA PLASTICOS LTDA  
Advogado do(a) APELADO: KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI - SP211495-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:**

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela UNIÃO FEDERAL contra acórdão que negou provimento a seu agravo, nos seguintes termos:

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE. 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

A embargante reitera a necessidade de sobrestamento do feito, a falta de fundamentação e a ausência de pedido específico quanto à identificação do ICMS destacado como elemento a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, e a adoção do ICMS a recolher, obedecendo-se à metodologia "base contra base" (90471452).

Resposta (92157279).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003294-75.2018.4.03.6126  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AFA PLASTICOS LTDA  
Advogado do(a) APELADO: KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI - SP211495-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Restou devidamente consignado na *decisão* a **impossibilidade de suspensão do presente feito**, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do **RE 574.706**, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tomou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Não há falta de fundamentação no aresto embargado, apenas insistência da União em matéria que foi tratada e rejeitada.

Ademais, como já dito, inexistiu determinação de sobrestamento por parte da relatoria do paradigma aqui utilizado, na forma do art. 1.035, § 5º, do CPC/15, não detendo este Relator jurisdição para obstar o curso do presente processo.

O julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que **todo o ICMS** faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

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

É elucidativa a conclusão alcançada pela *Mir*. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Registre-se que a questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, devendo-se obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo.

Pelo exposto, ausente qualquer vício previsto no art. 1.022 do CPC/15, **nego provimento** aos embargos de declaração.

É como voto.

---

---

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO EMBARGADO QUE, EM SEDE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO, TRABALHOU COM A DECISÃO DO STF POSTA NO RE 574.706/RS ( TEMA 69). OCASIÃO EM QUE A TURMA ENTENDEU PELA PLENA APLICABILIDADE DO V. ARESTO DA SUPREMA CORTE, COM A INDICAÇÃO DO ICMS FATURADO COMO ELEMENTO A SER EXCLUÍDO. RECURSO DESPROVIDO.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005556-07.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO  
APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS  
Advogado do(a) APELANTE: PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS - SP139918-N  
APELADO: EDER TAVARES DE MELLO  
Advogado do(a) APELADO: JOSE HORACIO DE ANDRADE - SP239564-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005556-07.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO  
APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS  
Advogado do(a) APELANTE: PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS - SP139918-N  
APELADO: EDER TAVARES DE MELLO  
Advogado do(a) APELADO: JOSE HORACIO DE ANDRADE - SP239564-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA contra v. acórdão da Sexta Turma desta Corte que, por unanimidade, deu provimento ao apelo interposto contra sentença que extinguiu a execução fiscal sem julgamento do mérito, pela ilegitimidade ativa do IBAMA, com fundamento no artigo 485, VI, do CPC e determinou cancelamento da penhora.

O acórdão da Turma, proferido em 18/07/2019, encontra-se assimentado:

**AMBIENTAL E PROCESSO CIVIL. IBAMA. AUTO DE INFRAÇÃO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. EDIFICAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. COMPETÊNCIA MUNICIPAL. OBSERVADAS AS NORMAS E OS PADRÕES FEDERAIS. RESOLUÇÃO CONAMA N.º 302/2002. LEGALIDADE. APELAÇÃO PROVIDA PARA ANULAR A SENTENÇA E JULGAR NÃO PROCEDENTES OS EMBARGOS À EXECUÇÃO.**

1. O artigo 225 da CF garantiu que "todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações".
2. Compete ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama), na qualidade de órgão executor da Política Nacional do Meio Ambiente, promover a preservação, conservação e uso racional, fiscalização, controle e fomento dos recursos ambientais, nos termos do disposto na Lei n.º 6.938/81.
3. No exercício de sua legítima competência, o agente ambiental lavrou, em face da embargante, ora apelada, em 26/07/05, o auto de infração n.º 263666/D, fixando multa no montante de R\$ 5.000,00, por utilizar, sem autorização do órgão competente, APP do reservatório da UHE de Água Vermelha, nos termos dos arts. 38 e 70 ambos da Lei n.º 9.605/98; art. 2º, "b", da Lei n.º 4.771/65; artigos 2º, II e VII, e 25 ambos do Decreto n.º 3.179/99 e artigos 2º e 3º, I e II, da Resolução CONAMA n.º 302/02.
4. Sem razão a embargante quando assevera que a Lei n.º 150/95 e a LC n.º 24/97, do Município de Mira Estrela, definiram a área em questão como urbana, uma vez que os referidos atos municipais não têm o condão de obstar o cumprimento da legislação ambiental federal, nos termos do disposto no art. 6º, § 2º da Lei n.º 6.938/1981
5. O próprio Código Florestal então vigente (Lei n.º 4.771/1965) dispunha em seu art. 4º, § 6º que na implantação de reservatório artificial é obrigatória a desapropriação ou aquisição, pelo empreendedor, das áreas de preservação permanente criadas no seu entorno, cujos parâmetros e regime de uso serão definidos por resolução do CONAMA.
6. Não há falar em cerceamento de defesa pela ausência do auto de infração, uma vez que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez.
7. Apelação provida para anular a sentença e julgar não procedente os embargos à execução.

O embargante alega a contradição entre o art. 6º, §§ 1º e 2º, da Lei nº 6.938/81 e os demais dispositivos e leis constantes do *decisum*, pois embora tenha estatuído a supremacia da lei federal, não normatizou parâmetros, os quais já se encontravam estabelecidos anteriormente por leis municipais.

Sustenta, por esse motivo, a ilegalidade do acórdão, que entende ferir os princípios da irretroatividade e da legalidade.

Aduz, ainda, a ofensa aos 1º e 8º do Código de Processo Civil.

Sustenta, de outra parte, a existência de omissão relativa à resolução CONAMA, a qual afirma que "é aplicável ao caso quanto aos limites".

Defende que houve retirada dos poderes consagrados do município, no art. 30, VIII, que foi criada desigualdade entre municípios e municípios e que a resolução que tem por objetivo regulamentar o Código Florestal não pode invadir a seara urbana.

Também alega omissão relativa ao art. 225, III, da Lei Maior e requer o prequestionamento desse dispositivo, bem como dos arts. 1º, 8º e 926 do CPC, 5º, II, XXX, XXXVI, 37, III, e 225 da Constituição Federal.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 179/180).

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005556-07.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO  
APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENO VAVEIS  
Advogado do(a) APELANTE: PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS - SP139918-N  
APELADO: EDER TAVARES DE MELLO  
Advogado do(a) APELADO: JOSE HORACIO DE ANDRADE - SP239564-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Não assiste razão ao embargante.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 1.022 do CPC/2015, o que não ocorre *in casu*.

Salta aos olhos que o intento do embargante nada tem a ver com o objetivo de esclarecimento da decisão, pois o julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, na verdade, o mero inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum*.

O r. acórdão foi claro ao consignar:

*"No que se refere à lavratura dos aludidos autos de infração e interdição, insta esclarecer que se trata de atos administrativos e que, portanto, gozam de presunção juris tantum de legitimidade. Saliendo que para que seja declarada a ilegitimidade de um ato administrativo, cumpre ao administrado provar os fatos constitutivos de seu direito.*

*Sem razão a embargante quando assevera que a Lei n.º 150/95 e a LC n.º 24/97, ambas do Município de Mira Estrela, definiram a área em questão como urbana, uma vez que os referidos atos municipais não têm o condão de obstar o cumprimento da legislação ambiental federal, nos termos do disposto no art. 6.º, § 2.º da Lei n.º 6.938/1981:*

*Art. 6.º (...) § 1.º - Os Estados, na esfera de suas competências e nas áreas de sua jurisdição, elaborarão normas supletivas e complementares e padrões relacionados com o meio ambiente, observados os que forem estabelecidos pelo CONAMA.*

*§ 2.º Os Municípios, observadas as normas e os padrões federais e estaduais, também poderão elaborar as normas mencionadas no parágrafo anterior. (Grifei)*

*O próprio Código Florestal então vigente (Lei n.º 4.771, de 15 de setembro de 1965) dispunha em seu art. 4.º, § 6.º que na implantação de reservatório artificial é obrigatória a desapropriação ou aquisição, pelo empreendedor, das áreas de preservação permanente criadas no seu entorno, cujos parâmetros e regime de uso serão definidos por resolução do CONAMA."*

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

*E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)*

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Destarte, ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações das embargantes, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das noções do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

"Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

Pelo exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração.

É como voto.

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO PARTICULAR. *DECISUM* QUE DEU PROVIMENTO AO APELO DO IBAMA. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DOS TEMAS DEVOLVIDOS À CORTE PELO RECURSO INTERPOSTO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
2. As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado (há lei que prevê a possibilidade de aplicação da multa), demonstram, na verdade, o inconformismo do Conselho recorrente com os fundamentos adotados no *decisum*, que reconheceu a ocorrência de fraude à execução.
3. O acórdão foi claro ao consignar quanto à lavratura dos autos de infração e interdição, que se trata de atos administrativos e que, portanto, gozam de presunção *juris tantum* de legitimidade. Para que seja declarada sua ilegitimidade, cumpre ao administrado provar os fatos constitutivos de seu direito.

4. Também dispôs que a Lei n.º 150/95 e a LC n.º 24/97, ambas do Município de Mira Estrela, que definiram a área em questão como urbana, uma vez que os referidos atos municipais não têm o condão de obstar o cumprimento da legislação ambiental federal, nos termos do disposto no art. 6.º, § 2.º da Lei n.º 6.938/1981, bem como do Código Florestal então vigente (Lei n.º 4.771, de 15 de setembro de 1965) em seu art. 4.º, § 6.º.

5. Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

6. É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

7. Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações das embargantes, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

8. "Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BOAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

9. Negado provimento aos embargos de declaração.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010787-50.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: ASSOCIACAO DAS FAMILIAS PARA A UNIFICACAO E PAZ MUNDIAL

Advogados do(a) APELANTE: CHRISTIANE GONCALVES DA PAZ - MS10081-A, LEDA DE MORAES OZUNA HIGA - MS14019-A, AIRES GONCALVES - MS1342-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010787-50.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: ASSOCIACAO DAS FAMILIAS PARA A UNIFICACAO E PAZ MUNDIAL

Advogados do(a) APELANTE: CHRISTIANE GONCALVES DA PAZ - MS10081-A, LEDA DE MORAES OZUNA HIGA - MS14019-A, AIRES GONCALVES - MS1342-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

##### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonson di Salvo, Relator:

Trata-se de apelo interposto por ASSOCIAÇÃO DAS FAMÍLIAS PARA A UNIFICAÇÃO E PAZ MUNDIAL contra sentença denegatória de seu pedido de segurança, feito para que seja reconhecida a preclusão administrativa para a lavratura de auto de infração, em decorrência de decisão administrativa final pela existência de vício insanável.

A impetrante narra que a matéria objeto de autuação fiscal foi exaustivamente discutida em sede administrativa, reconhecendo o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) a existência de vício insanável, impedindo a lavratura de novos autos de infração.

A autoridade impetrada prestou informações (94838415).

O juízo denegou a segurança por entender que os vícios apontados pelo CARF eram de natureza formal, permitindo à autoridade fiscal engendrar novas diligências para o lançamento dos créditos tributários devidos (94838421).

A impetrante interpôs apelo, reiterando que a conclusão administrativa pela existência de vício insanável no procedimento fiscal implica em preclusão, e que a natureza formal do vício foi rechaçada pelo CARF ao julgar os aclaratórios opostos pela Fazenda Nacional (94838430).

Contrarrazões (94838436).

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito (119309237).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010787-50.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: ASSOCIACAO DAS FAMILIAS PARA A UNIFICACAO E PAZ MUNDIAL

Advogados do(a) APELANTE: CHRISTIANE GONCALVES DA PAZ - MS10081-A, LEDA DE MORAES OZUNA HIGA - MS14019-A, AIRES GONCALVES - MS1342-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O recurso não merece prosperar.

Conforme decisão exarada pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento (DRJ), a nulidade da lavratura de auto de infração constituindo e exigindo a COFINS devida no período entre janeiro de 1996 a dezembro de 2000 derivou da nulidade do Ato Declaratório Executivo 01/01, em que se afirmava a suspensão do regime de isenção tributária então gozado pela impetrante.

A autoridade impetrada prestou a informação de que o ato declaratório se deu, pois a impetrante - associação mais conhecida por seu líder, o Reverendo Moon - não atendeu aos requisitos previstos no art. 30 da Lei 9.532/97, já que foi constatada a compra de fazendas em regiões de fronteira com Paraguai e Bolívia para a criação de gado.

Nos dizeres do órgão administrativo julgador, a nulidade do referido ato declaratório originou-se da não observância dos termos do art. 32, § 3º, da Lei 9.430/96, omitindo-se a fiscalização quanto à alegação de imunidade tributária apresentada pela impetrante em momento anterior à emissão do ato (94838395).

A 2ª Turma da 01ª Câmara do CARF negou provimento ao recurso de ofício, confirmando que a inobservância do art. 32, § 3º, da Lei 9.430/96 importava na nulidade do ato declaratório, "incorrendo em descumprimento de formalidade essencial e preterição de direito de defesa". Por conseguinte, concluiu que a omissão era "vício insanável que contamina todos os demais autos de infração lavrados" (94838396).

Opostos aclaratórios pela Fazenda Nacional, a turma julgadora rejeitou a tese pela necessidade de esclarecimentos a respeito da natureza do vício tido por insanável, porquanto já exauriu sua competência ao identificar a nulidade, competindo ao órgão fiscal qualificá-la para fins do art. 173, II, do CTN. Asseverou que: somente após promovido novo lançamento e em havendo impugnação e recurso, poderia analisar a natureza do vício apontado; e que eventual esclarecimento dado já naquela decisão não vincularia o órgão fiscal (94838399).

Novamente, informa a autoridade impetrada que o ato declaratório foi refeito, como o devido saneamento do vício apontado (o afastamento da imunidade tributária), com nova lavratura de autos de infração. Após impugnação e recurso, o CARF entendeu por cabível o novo lançamento, reputada a natureza formal do vício.

Com efeito, os dizeres do art. 32 da Lei 9.430/96 são claros ao delimitar que o ato declaratório de suspensão da imunidade e isenção tributárias deve ser precedido de notificação fiscal do contribuinte, oportunizando-lhe a apresentação de alegações e provas que entender necessárias. Assim o fazendo, cumpre à autoridade responsável o exame daquelas alegações, expedindo ato declaratório de suspensão em caso de improcedência.

Omitindo-se a autoridade quanto à determinada alegação apresentada pelo contribuinte, fica caracterizado vício no processo fiscal que resultou no ato declaratório, restando violado o contraditório e a ampla defesa instituídos pela norma legal. Vício nitidamente de natureza formal, vez que não é atinente à matéria objeto do ato administrativo - a existência ou não de imunidade ou isenção tributária -, mas sim aos procedimentos para formalização daquele ato administrativo.

Assim, não se operou a preclusão administrativa para a lavratura de novos autos de infração, a partir de nova expedição de ato declaratório com a correção do vício formal. Atende a Administração Pública ao seu poder-dever de lançar de ofício os créditos tributários tidos por devidos após descortinada a imunidade e a isenção, na forma dos arts. 142 e 173, II, do CTN (AgRg no REsp 1398155 / RN / STJ - PRIMEIRA TURMA / MIN. BENEDITO GONÇALVES / 22.09.2015).

Pelo exposto, nego provimento ao apelo.

É como voto.

---

## EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DECLARATÓRIO DE SUSPENSÃO DA IMUNIDADE E ISENÇÃO TRIBUTÁRIAS. ART. 32 DA LEI 9.430/96. NULIDADE CONFIGURADA APÓS OMISSÃO DA AUTORIDADE RESPONSÁVEL QUANTO À ALEGAÇÃO APRESENTADA PELO CONTRIBUINTE, NA FORMA DO ART. 32, §§ 2º E 3º. VÍCIO DE NATUREZA FORMAL, PERMITINDO A EXPEDIÇÃO DE NOVO ATO DECLARATÓRIO E DOS RESPECTIVOS AUTOS DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO ADMINISTRATIVA. ARTS. 142 E 173, II, DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.

1. Omitindo-se a autoridade administrativa julgadora quanto à determinada alegação apresentada pelo contribuinte, fica caracterizado vício no processo fiscal que resultou no ato declaratório, restando violado o contraditório e a ampla defesa instituídos pela norma legal. Porém, trata-se de vício nitidamente de natureza formal, vez que não é atinente à matéria objeto do ato administrativo - a existência ou não de imunidade ou isenção tributária -, mas sim aos procedimentos a serem observados para formalização daquele ato administrativo.

2. Sendo o vício meramente formal, é óbvio que não atinge a matéria de direito material subjacente. Assim, é óbvio não se operou a preclusão administrativa para a lavratura de novos autos de infração, a partir de nova expedição de ato declaratório com a correção do vício formal. Procedendo a nova lavratura de ato declaratório - e subsequentes autos de infração - depois de superado o vício formal, atende a Administração Pública ao seu poder-dever de lançar de ofício os créditos tributários tidos por devidos após afastadas a imunidade e a isenção, na forma dos arts. 142 e 173, II, do CTN (AgRg no REsp 1398155 / RN / STJ - PRIMEIRA TURMA / MIN. BENEDITO GONÇALVES / 22.09.2015).

3. Matéria de direito e de fato desfavorável ao contribuinte. Apelo desprovido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030183-77.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: ARGUS PRODUTOS E SISTEMAS CONTRA INCENDIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO DE CLEMENTE LOURENCO - SP219093-A, MIRELLA NAPOLEAO BALDEZ - SP345107-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por ARGUS PRODUTOS E SISTEMAS CONTRA INCÊNDIO LTDA contra a decisão que indeferiu o pedido de liminar em mandado de segurança cujo objetivo era "concessão da Medida Liminar para suspender a exigibilidade do crédito e reconhecer o direito da Impetrante utilizar os valores pagos a título de mão de obra, bem como relativos a despesas com salários e encargos, como crédito para fins de apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS, em face da garantia constitucional do Impetrante".

Da decisão agravada destaca a seguinte fundamentação:

*O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5.º, LXIX, CF/88) para proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo perpetrado por autoridade pública. Para a concessão da liminar devem concorrer os dois requisitos previstos no inciso III, do artigo 7º, da Lei 12.016/2009, a relevância dos fundamentos e a ineficácia da medida se concedida ao final.*

*Preteende o Impetrante no presente mandamus, aproveitar créditos de PIS e COFINS no tocante as despesas de salários e encargos, bem como autorização para compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS e COFINS. Em análise de cognição sumária não vislumbro os requisitos acima referidos, tendo em vista a presunção de constitucionalidade e legalidade da legislação combatida.*

*Esse sistema de presunções constitui o postulado básico da segurança jurídica de todo o ordenamento jurídico, que afasta a verossimilhança indispensável ao provimento em sede liminar e tampouco caracteriza o ato como abusivo ou ilegal, pois a exigibilidade dos valores em questão está dentro do efetivamente disposto na legislação.*

*Nesse sentido deve ser considerado que o artigo 3º das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 elencam taxativamente os casos nos quais é cabível o desconto para fins de apuração das bases de cálculo das contribuições e as Instruções Normativas SRF 247/02 e 404/04 apenas explicitam o conceito de insumos previsto nas referidas leis, não podendo referida legislação ser interpretada extensivamente para assegurar a impetrante o creditamento pretendido, mormente em sede de liminar, visto que as hipóteses de exclusão do crédito tributário devem ser interpretadas literalmente e restritivamente, não comportando exegese extensiva à luz do art. 111, I, do CTN.*

*Outrossim, considerando que também se objetiva a compensação no writ em apreço, caso o pedido seja deferido apenas em sentença, não ensejará a ineficácia temida. Desta feita, possuindo a lei presunção de constitucionalidade, não tendo como ser singelamente afastada numa análise perfunctória, INDEFIRO o pedido de liminar, à míngua dos requisitos legais.*

Nas razões do agravo a recorrente sustenta que "as restrições impostas à categoria de se creditarem do seu principal insumo (salários e encargos), impõe à Impetrante o recolhimento sobre a quase totalidade do seu faturamento (visto que seu principal insumo são os salários e encargos), enquanto as demais categorias de empresas terão as mesmas alíquotas incidentes, porém sobre uma base muito menor. E, por não se creditar do seu principal insumo, a Impetrante não se encontra em condições de igualdade e competição no mercado com as demais empresas".

Pedido de concessão de tutela antecipada recursal indeferido (ID 107426946).

Recurso respondido (ID 124869487).

Parecer do Ministério Público Federal manifestando-se pelo prosseguimento do feito sem a intervenção ministerial (ID 125606992).

Decido.

Tendo em vista que não foram apresentados quaisquer argumentos que modificassem o entendimento deste Relator, exposto quando da prolação da decisão que analisou o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, adoto os mesmos fundamentos daquela decisão como razão para decidir o mérito do agravo.

A pretensão da impetrante em creditar-se das contribuições do PIS/COFINS sobre os valores pagos a título de insumos é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque a jurisprudência pátria já sedimentou que somente configurará insumo o bem ou serviço integrante direto do processo de formação do produto final ou da prestação de serviço final, participando, consequentemente, de forma direta também na formação da receita a ser tributada. *In verbis* (destaque!):

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL (PIS). CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS). DEDUÇÕES DA BASE DE CÁLCULO. CONCEITO DE INSUMO. BENS E SERVIÇOS EMPREGADOS OU UTILIZADOS DIRETAMENTE NO PROCESSO PRODUTIVO. BENEFÍCIO FISCAL. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 111 DO CTN. 1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido está em sintonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o critério para a obtenção do creditamento é que os bens e serviços empregados sejam utilizados diretamente sobre o produto em fabricação. 2. Nota-se, a partir das decisões administrativas transcritas pela recorrente que, ao contrário do alegado no recurso, o entendimento da Administração não destoava da orientação adotada por esta Corte Superior, de que não se admite interpretação extensiva do conceito de insumo nos casos de concessão de benefício fiscal (art. 111 do CTN). Precedentes: REsp 1446354/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 26/08/2014, DJe 10/09/2014; AgRg no RMS 37.671/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 26/11/2013, DJe 09/12/2013; REsp 1380915/ES, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 04/10/2013; REsp 1020991/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 09/04/2013, DJe 14/05/2013. 3. Agravo Regimental não provido.*

(AGRESP 201400581021 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. HERMAN BENJAMIN / DJE DATA:05/08/2015)

Mais recentemente o tema foi apreciado no âmbito de recurso repetitivo (REsp nº 1221170/PR), nos seguintes termos (destaque!):

*TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. NÃO-CUMULATIVIDADE. CREDITAMENTO. CONCEITO DE INSUMOS. DEFINIÇÃO ADMINISTRATIVA PELAS INSTRUÇÕES NORMATIVAS 247/2002 E 404/2004, DA SRF, QUE TRADUZ PROPÓSITO RESTRITIVO E DESVIRTUADOR DO SEU ALCANCE LEGAL. DESCABIMENTO. DEFINIÇÃO DO CONCEITO DE INSUMOS À LUZ DOS CRITÉRIOS DA ESSENCIALIDADE OU RELEVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESTA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015). 1. Para efeito do creditamento relativo às contribuições denominadas PIS e COFINS, a definição restritiva da compreensão de insumo, proposta na IN 247/2002 e na IN 404/2004, ambas da SRF, efetivamente desrespeita o comando contido no art. 3º, II, da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, que contém rol exemplificativo.*

*2. O conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios da essencialidade ou relevância, vale dizer, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte.*

*3. Recurso Especial representativo da controvérsia parcialmente conhecido e, nesta extensão, parcialmente provido, para determinar o retorno dos autos à instância de origem, a fim de que se aprecie, em cotejo com o objeto social da empresa, a possibilidade de dedução dos créditos reais de custo e despesas com: água, combustíveis e lubrificantes, materiais e exames laboratoriais, materiais de limpeza e equipamentos de proteção individual-EPI.*

*4. Sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015), assentam-se as seguintes teses: (a) é ilegal a disciplina de creditamento prevista nas Instruções Normativas da SRF ns. 247/2002 e 404/2004, porquanto compromete a eficácia do sistema de não-cumulatividade da contribuição ao PIS e da COFINS, tal como definido nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003; e (b) o conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, ou seja, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo Contribuinte.*

(REsp 1221170/PR, Rel. Ministro NAPLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 24/04/2018)

Cumprе salientar que o Ministro Relator, ao acompanhar as ponderações da Ministra Regina Costa, transcreveu seu voto em ponto elucidativo, *in verbis* (grifei):

*"Todavia, a aferição da essencialidade ou da relevância daqueles elementos na cadeia produtiva impõe análise casuística, porquanto sensivelmente dependente de instrução probatória. providência essa, como sabido, incompatível com a via especial. Logo, mostra-se necessário o retorno dos autos à origem, a fim de que a Corte a quo, observadas as balizas dogmáticas aqui delineadas, aprecie, em cotejo com o objeto social da empresa, a possibilidade de dedução dos créditos relativos a custos e despesas com: água, combustíveis e lubrificantes, materiais e exames laboratoriais, materiais de limpeza e equipamentos de proteção individual - EPI".*

A necessidade de dilação probatória exigida para a aferição da essencialidade e relevância do insumo parece, ao menos neste momento, incompatível com a estreita via do *mandamus*.

Ademais, neste momento processual não restou evidenciado qualquer perigo concreto de dano irreparável capaz de fazer perecer o direito afirmado pela parte a justificar a concessão da providência antecipatória pleiteada.

Comefeito, não há qualquer risco concreto de ineficácia da medida final, tampouco prejuízo concreto caso este pedido seja analisado por ocasião da sentença.

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, o que faço com fulcro no artigo 932, IV, b, do CPC.

Comunique-se.

Intimem-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

**São Paulo, 9 de março de 2020.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018372-38.2018.4.03.6182  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO  
APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL  
APELADO: PEPSICO DO BRASIL LTDA  
Advogado do(a) APELADO: KLAUS EDUARDO RODRIGUES MARQUES - SP182340-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018372-38.2018.4.03.6182  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO  
APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL  
APELADO: PEPSICO DO BRASIL LTDA  
Advogado do(a) APELADO: KLAUS EDUARDO RODRIGUES MARQUES - SP182340-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:**

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA (INMETRO) contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos por PEPSICO DO BRASIL LTDA, reconhecendo a nulidade da CDA de multa administrativa que baliza o título executivo.

A embargante alega, em síntese, a nulidade do título executivo (por ausência de fundamentação); ofensa aos princípios da legalidade e tipicidade (por ausência de regulamentação da Lei nº 9.933/99, existência de vício formal em tal diploma legal (por haver delegação ao INMETRO da competência para criar obrigações aos administrados) e irregularidade na ação fiscalizadora (por ter havido “escolha” dos fiscais quanto às amostras a serem objeto de exame). Subsidiariamente, argui-se a ilegalidade do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69 e impossibilidade de cobrança de juros sobre a multa.

Deu-se à causa o valor de R\$ 15.295,90.

Impugnação (89648851).

O juízo fundamentou sua decisão no fato de a certidão conter como fundamentação legal os arts. 8º e 9º da Lei 9.399/99, que preveem apenas a competência do INMETRO para a aplicação, processamento e julgamento de penalidades, sem identificar quais infrações ensejariam aquelas penalidades (89648860).

O INMETRO interpôs apelo, sustentando que a CDA atende aos requisitos previstos no art. 2º, § 5º, da Lei 6.830/80, e que a autuação teve por base poder regulamentar conferido ao CONMETRO e ao INMETRO por suas leis de regência (89649961).

Contrarrazões (89648865).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018372-38.2018.4.03.6182  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO  
APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL  
APELADO: PEPSICO DO BRASIL LTDA  
Advogado do(a) APELADO: KLAUS EDUARDO RODRIGUES MARQUES - SP182340-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Os atos normativos expedidos pelo CONMETRO e pelo INMETRO acerca de infrações cometidas no âmbito de suas atuações institucionais e das respectivas penalidades já tiveram sua legalidade reconhecida pelo STJ, em recurso submetido à sistemática de repetitivos. *In verbis*:

ADMINISTRATIVO - AUTO DE INFRAÇÃO - CONMETRO E INMETRO - LEIS 5.966/1973 E 9.933/1999 - ATOS NORMATIVOS REFERENTES À METROLOGIA - CRITÉRIOS E PROCEDIMENTOS PARA APLICAÇÃO DE PENALIDADES - PROTEÇÃO DOS CONSUMIDORES - TEORIA DA QUALIDADE. 1. Inaplicável a Súmula 126/STJ, porque o acórdão decidiu a querela aplicando as normas infraconstitucionais, reportando-se em passant a princípios constitucionais. Somente o fundamento diretamente firmado na Constituição pode ensejar recurso extraordinário. 2. Estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais. Precedentes do STJ. 3. Essa sistemática normativa tem como objetivo maior o respeito à dignidade humana e a harmonia dos interesses envolvidos nas relações de consumo, dando aplicabilidade a ratio do Código de Defesa do Consumidor e efetividade à chamada Teoria da Qualidade. 4. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão sujeito às disposições previstas no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008-STJ.

(REsp 1102578/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2009, DJe 29/10/2009)

A legalidade da aludida normatização ganha força diante de seu caráter eminentemente técnico, dispondo sobre os procedimentos e mensurações a serem obedecidos pelo administrado a fim de assegurar a mensuração adequada de seus produtos, bem como sobre a tipificação de condutas que violem ou ameacem o rigor técnico exigido. Inserem-se os atos normativos no campo da deslegalização técnica, fenômeno amplamente aceito em nosso ordenamento jurídico e, no caso, expressamente previsto no art. 9º da Lei 5.966/73 e nos arts. 7º e 9º da Lei 9.933/99.

A e. Min. Eliana Calmon assim dispôs ao abordar a questão:

*Fica evidente que a imposição das multas por atos normativos baixados pelo CONMETRO e INMETRO tem expressa previsão em lei, o que afasta a ofensa ao princípio constitucional da reserva legal.*

*Ademais, destaca que estão revestidas de legalidade as resoluções, portarias e demais normas dos órgãos competentes, que estabelecem critérios e procedimentos para aplicação das penalidades, uma vez que também são expressamente previstos na legislação de regência.*

*Seria contraproducente exigir lei formal para discriminar todos os pormenores técnicos exigidos na busca do aprimoramento e da fiscalização da qualidade dos produtos e serviços colocados no mercado, quando a lei já prevê a obediência aos atos normativos, bem como delimita as sanções possíveis.*

*Essa sistemática normativa - reafirma-se: com fundamento legal - tem como objetivo maior o respeito à dignidade humana e a harmonia dos interesses envolvidos nas relações de consumo, dando aplicabilidade a ratio do Código de Defesa do Consumidor, consoante rege o caput do seu art. 4º:*

*Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o*

*atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: (grifei)*

*Nesse contexto, insere-se o dever legal do fornecedor de garantir padrões de qualidade e desempenho dos produtos e serviços que coloca no mercado, dando efetividade à chamada Teoria da Qualidade, conforme leciona o Ministro Herman Benjamin:*

(...)

(REsp 1330024 / GO / STJ – SEGUNDA TURMA / MINª ELIANA CALMON / 07.05.2013)

A nova redação trazida ao art. 7º da Lei 9.933/99 pela Lei 12.545/11 em nenhum momento afasta a competência das entidades fiscalizadoras para regulamentar a matéria, principalmente no que tange à imposição de obrigações de cunho técnico e à incidência de penalidades em caso de descumprimento. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO - AUTO DE INFRAÇÃO - CONMETRO E INMETRO – LEIS 5.966/1973 E 9.933/1999 - ATOS NORMATIVOS REFERENTES À METROLOGIA - CRITÉRIOS E PROCEDIMENTOS PARA APLICAÇÃO DE PENALIDADES - ENTENDIMENTO REAFIRMADO POR ESTA CORTE NO JULGAMENTO DO RESP 1.102.578/MG, SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC – ORIENTAÇÃO INALTERADA PELA EDIÇÃO DA LEI N.º 12.545/2011. 1. Não pode ser conhecido o recurso no tocante à alegada infringência do art. 535 do CPC, pois nem sequer foram a postos embargos de declaração na origem. Súmula 284/STF. 2. Estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais. 3. Compete ao CONMETRO a fixação de critérios e procedimentos para aplicação das penalidades no caso de infração a dispositivo da legislação referente à metrologia, à normalização industrial, à certificação da qualidade de produtos industriais e aos atos normativos dela decorrentes (art. 3º, "f", da Lei n.º 5.966/73). 4. A nova redação conferida ao art. 7º da Lei n.º 9.933/99, pela Lei n.º 12.545/2011, a despeito da expressão "nos termos do seu decreto regulamentador", não retira do CONMETRO e do INMETRO a competência para a edição de atos obrigacionais, cuja ação ou omissão contrária a eles constituirá infração punível. A edição de decreto regulamentador somente se torna imprescindível quando a lei deixa alguns aspectos de sua aplicação para serem definidos pela Administração. 5. A Lei n.º 9.933/99 é precisa ao definir as condutas puníveis (art. 7º), aí incluídas as ações ou omissões contrárias a qualquer das obrigações instituídas pela própria lei e pelos atos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro, as penalidades cabíveis (art. 8º) e a forma de gradação da pena (art. 9º), estando os demais procedimentos para processamento e julgamento das infrações disciplinados em resolução da CONMETRO, conforme autoriza a própria lei. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1330024 / GO / STJ – SEGUNDA TURMA / MINª ELIANA CALMON / 07.05.2013)

ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO ÀS NORMAS DO INMETRO. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Trata-se de ação ajuizada com a finalidade de obter a anulação do Auto de Infração nº 2790105, no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), e seu respectivo Processo Administrativo nº 21.435/15, lavrado em 29.09.2015, por "Erro absoluto superior ao máximo admissível em serviço, conforme ensaio de fidelidade, na diferença entre os resultados" na balança de número de série 31266, número do INMETRO 4416, Marca Filizola, carga máxima 150 Kg, valor de divisão 100g, em violação aos artigos 1º e 5º da Lei 9.933/99 c/c item 2 da Portaria Inmetro nº 261/2002 e subitens 10.2, 3.5.2 e 12.1, alínea "a", do Regulamento Técnico Metroológico aprovado pela Portaria Inmetro nº 235/1994 (Id 4986846). 2. Na petição inicial, a apelante alega que na posição C41 do aeroporto não existe balança com nº 31266, tratando-se, provavelmente, da balança de nº 41266. Ocorre que, no caso, tal balança não se encontrava em operação no dia da fiscalização, impondo-se a decretação da nulidade do processo administrativo em questão, em razão de erro essencial na identificação da balança mencionada no auto de infração, além da inexistência de individualização da conduta imputada à autora. 3. Afirma também que a decisão que julgou o recurso administrativo interposto pela GRU Airport é nula, pois teria sido utilizado modelo padronizado, sem análise dos argumentos da defesa, havendo vício de fundamentação, alegando, ainda, a boa-fé da GRU Airport, que submete suas balanças a manutenção periódica, e ausência de dano ao consumidor, pois a balança não estava em operação no dia da fiscalização, além do excesso da multa aplicada, em desrespeito aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sendo a penalidade de advertência mais adequada ao caso concreto. 4. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.102.578/MG, submetido ao rito dos recursos repetitivos, firmou o entendimento de que "estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais". Precedentes. 5. Por sua vez, ao IPEM/SP, representante do INMETRO no Estado de São Paulo, compete exercer a fiscalização delegada no âmbito do Estado, com intuito de verificar se a regulamentação metroológica do INMETRO está sendo respeitada pelos administrados. 6. No caso sub judice não há que se falar em cerceamento à defesa, tampouco procedem as alegações de que a sentença não teria analisado os argumentos da apelante, quais sejam, vício procedimental do processo administrativo. 7. De fato, os documentos trazidos pela parte autora como prova da alegada inexistência da balança com número de série 31266 (p. 2-3 do ID 1133992, p. 16 do ID 1133993, p. 1-7 do ID 1133994 e p. 1-8 do ID 1133995), dada sua generalidade e ausência de identificação, não são aptos para demonstrar coisa alguma. 8. Ademais, como argumentou o Juízo a quo, "Ainda que assim não fosse, a própria autora informa que, com base nas características da balança descrita no auto de infração, conseguiu localizar aquela que seria objeto da autuação (cujo número de série é 41266). Portanto, mesmo que realmente não existisse a balança apontada no auto de infração, verifica-se que teria havido mero erro de digitação que não gerou prejuízo à autora, que pode efetivamente identificar o equipamento de que se trata." 9. Finalmente, também não procede a alegação de nulidade em razão de decisões absolutamente iguais. Assim concluiu o Juízo a quo na sentença: "Ademais, a própria autora assevera, na petição inicial, que "há outros processos contra a GRU AIRPORT instaurados pelo IPEM em que a estrutura das decisões são ABSOLUTAMENTE IGUAIS" (ID 1133986, fl. 11). Disso conclui-se que existem repetidas irregularidades semelhantes encontradas nas instalações da autora que geram a imposição de penalidades semelhantes. Da própria réplica (ID 8630244, fl. 13), consta a descrição de duas condutas bastante semelhantes. Em hipóteses assim, de aplicação de penalidades em massa, em virtude da repetição de condutas vedadas, é razoável a existência de decisões padronizadas. Os próprios recursos da autora não o obedecer a um padrão que exige uma resposta igual das autoridades administrativas. Em suma, não se verifica – ao menos levando-se em consideração apenas os elementos probatórios constantes dos autos – que exista ausência de fundamentação das decisões das autoridades administrativas". 10. Como se observa, a sentença analisou todas as questões abordadas na petição inicial, encontrando-se devidamente motivada, merecendo, portanto, ser mantida tal como lançada. 11. Apelação desprovida.

(ApCiv 5001158-63.2017.4.03.6119 / TRF3 – TERCEIRA TURMA / DES. FED. NELTON DOS SANTOS / e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/11/2019)

DIREITO ADMINISTRATIVO - AUTO DE INFRAÇÃO - IMPOSIÇÃO DE MULTA PELO INMETRO - DELEGACÃO DE ATRIBUIÇÕES AOS INSTITUTOS ESTADUAIS DE PESOS E MEDIDAS, IPEMS: POSSIBILIDADE - LEGALIDADE DE ATOS NORMATIVOS BAIXADOS PELO CONMETRO E INMETRO, RATIFICADA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO (RESP. 1.102.578/MG) - COMPLETA AUSÊNCIA DE QUALQUER IRREGULARIDADE NO PROCEDIMENTO QUE CULMINOU NA HOMOLOGAÇÃO DA PENALIDADE IMPOSTA - APELAÇÕES IMPROVIDAS. 1. Não se conhece do agravo retido, pois nas ocasiões em que ele tem por objeto a tutela antecipada, a superveniência de sentença torna prejudicado o recurso, não mais subsistindo o interesse recursal. 2. O Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (CONMETRO), criado pela Lei nº 5.966/73 como órgão normativo do Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, "é competente para expedir atos normativos e regulamentos técnicos, nos campos da Metrologia e da Avaliação da Conformidade de produtos, de processos e de serviços", como previsto no art. 2º da Lei nº 9.933/99. 3. O art. 3º da Lei nº 9.933/99 estendeu ao Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (INMETRO) a competência regulamentar, facultando credenciar entidades públicas ou privadas para a execução de atividades de sua competência (art. 5º da Lei nº 5.966/73 com redação dada pela Lei nº 9.933/99). 4. Descabe invocar a ilegitimidade do IPEM na lavratura de auto de infração e imposição de multa, porquanto o INMETRO atua por intermédio de órgãos estaduais - Institutos Estaduais de Pesos e Medidas - IPEMs -, mediante delegação. Precedentes. 5. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a controvérsia acerca da legalidade dos atos normativos expedidos pelo CONMETRO e INMETRO dispendo sobre as infrações e a imposição de multas administrativas, no julgamento do REsp. 1.102.578/MG, de relatoria da Min. Eliana Calmon, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do Código de Processo Civil). O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o art. 9º da Lei nº 5.966/73 e arts. 7º a 9º da Lei nº 9.933/99 conferem respaldo legal à previsão de infrações administrativas e à consequente aplicação de multa, ainda que previstas em atos normativos baixados pelo CONMETRO ou pelo INMETRO. 6. É inequívoco o fato de que a apelante comercializou produtos com declaração de peso a maior, sem correspondência com a realidade, com isto praticando infração à legislação metrológica, em detrimento dos consumidores. 7. Os autos de infração contra os quais se insurge a empresa estão em conformidade com as disposições contidas na Lei 9.933/99 que, dentre outras providências, determinou em seu artigo 1º que todos os bens comercializados no Brasil, insumos, produtos finais e serviços, sujeitos a regulamentação técnica, devem estar em conformidade com os regulamentos técnicos expedidos pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - CONMETRO e pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO. 8. Na singularidade, o intuito do requerente em alterar a verdade dos fatos e retardar o resultado útil do processo é patente, pois sua postura significou a intenção de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a presença de quaisquer dos vícios mencionados na Lei, como bem acentuado pelo r. Juízo a quo. Diante disto, não há como afastar a condenação do autor ao pagamento de multa de 1% do valor da causa, em razão do reconhecimento de litigância de má fé. 9. Na espécie, com base no princípio da causalidade e levando em consideração o tempo decorrido, a razoabilidade e a proporcionalidade, a natureza e complexidade da causa, os critérios do art. 20, § 3º, do CPC/73, vigente à época, bem como o valor atribuído à causa (R\$ 12.150,00 em 24.2.2012), mantem-se a condenação da autora em honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa que, após a apuração, será rateado em partes iguais entre os réus.

(ApCiv 0001825-46.2012.4.03.6108 / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2018)

Reconhecida a legalidade dos atos normativos, fica atestada a correspondente legalidade da exigibilidade das multas administrativas pelo INMETRO. Quanto à inscrição em Dívida Ativa, denota-se o pleno atendimento aos requisitos previstos no art. 2º, § 5º, da Lei 6.830/80, com menção ao processo administrativo de fiscalização que concluiu pela existência de infrações por parte da embargante, dotando-a de todos os elementos necessários para identificar seus termos, bem como os termos que levaram à dosimetria, permitindo o exercício da ampla defesa (89648855).

Por seu turno, o dito intuito de o INMETRO escolher "os produtos que, supostamente, poderiam estar abaixo do peso estabelecido pela norma metrológica, porém dentro do limite estabelecido por esta, desrespeitando a própria legislação do CONMETRO" não encontra respaldo no atuar dos agentes fiscais ou nos termos da Norma Interna DIMEL 023/05, constatado que produto da embargante foi reprovado em exame pericial quantitativo (89648855 - fls. 02).

Tem-se também a legalidade dos consectários incidentes sobre a multa administrativa, por força do art. 2º, § 2º, da Lei 6.830/80, e dos arts 37-A da Lei 10.522/02 c/c art. 61 da Lei 9.430/96, configurada a mora por parte do devedor (ApCiv 5002754-72.2018.4.03.6111 / TRF3 - TERCEIRA TURMA / DES. FED. MAIRAN MAIA / 17.10.2019, ApCiv 0023795-59.2018.4.03.9999 / TRF3 - TERCEIRA TURMA / DESª. FED. CECÍLIA MARCONDES / 22.05.2019 e AI 5003023-14.2018.4.03.0000 / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / 12.04.2019).

Conquanto se sustente injusta a incidência obrigatória desse dispositivo legal - artigo 1º do Decreto-lei 1.025, de 21 de outubro de 1969, porque os honorários devem ser, caso a caso, fixados judicialmente, não se justificando restringir o exercício do direito de defesa do contribuinte em razão do percentual de 20% (vinte por cento) a ser automaticamente aplicado, certo é que não se reconhece inconstitucionalidade no dispositivo.

Ele encontra justificativa por se tratar de lei especial, que regula cobrança de dívida da União, sabidamente custosa para chegar ao ponto de execução. É tratamento desigual, porém para créditos da União, cuja constituição também se mostra diferenciada em relação a créditos particulares. Logo, não se reconhece violação ao Princípio da Isonomia, quer na previsão constitucional, quer na do Código de Processo Civil.

É mister observar que a incidência do encargo de 20% para a cobrança de Dívida Ativa da União foi reconhecida no julgamento dos REsp nº 1.143.320/RS e nº 1.110.924/SP, ambos julgados sob regime dos recursos repetitivos. Finalmente, a incidência do referido encargo nas dívidas de autarquias e fundações fundamenta-se no art. 37-A da Lei 10.522/02, introduzido pela Lei 11.941/09.

Pelo exposto, dou provimento ao apelo para julgar improcedentes os embargos à execução fiscal.

É como voto.

---

## EMENTA

APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. IMPOSIÇÃO DE MULTA PELO INMETRO. DELEGACÃO DE ATRIBUIÇÕES AOS INSTITUTOS ESTADUAIS DE PESOS E MEDIDAS, IPEMS: POSSIBILIDADE. LEGALIDADE DE ATOS NORMATIVOS BAIXADOS PELO CONMETRO E INMETRO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. REGULARIDADE DA CDA. ART. 2º, § 5º, DA LEI 6.830/80. INCIDÊNCIA DE MULTA E JUROS MORATÓRIOS E DO ENCARGO LEGAL. DECRETO-LEI. RECURSO PROVIDO PARA JULGAR IMPROCEDENTES OS EMBARGOS À EXECUÇÃO.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao apelo, julgando improcedentes os embargos à execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004029-75.2008.4.03.6117  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO  
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL  
Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON CHICORIA JARDIM - SP249680-A  
APELADO: VERA LUCIA DE TILLIO POLONIO  
Advogado do(a) APELADO: FLAVIA ANDRESA MATHEUS GOES - SP244617-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Ação ordinária ajuizada por APARECIDA CARAMANO DE TILIO e Outra, sucessoras de JOSÉ DE TILIO, em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF objetivando a condenação da ré ao pagamento de expurgos inflacionários do Plano Verão.

Na pendência do julgamento do recurso de apelação interposto pela CEF, a instituição financeira atravessou petição informando que a parte autora aderiu ao *Acordo Para Pagamento de Planos Econômicos da Poupança*. Juntou aos autos cópias dos "Avisos de Crédito" do principal e dos honorários advocatícios, ambos realizados na conta de advogada com poderes para receber e dar quitação, petição assinada pela procuradora das autoras informando a realização do acordo e requerendo a extinção do processo, bem como cópia de *Termo de Adesão - Conciliação Extraprocessual* firmado por advogada com poderes específicos para transigir (fls.113/114, 128/129, 138, 81 e 140).

Intimada, a autora VERA LUCIA DE TILLIO POLONIO informou o falecimento da autora APARECIDA CARAMANO DE TILIO, requereu sua habilitação, a homologação do acordo e extinção do processo (ID nº 107916937).

A habilitação foi deferida pelo despacho ID nº 123379317.

Sendo assim, homologo o acordo celebrado entre as partes e **julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, III, b, do Código de Processo Civil**, restando prejudicada a apelação.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado e baixemos autos à instância de origem

Publique-se.

Intimem-se.

**São Paulo, 10 de março de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003366-37.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO  
APELANTE: GRANDFOOD INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA  
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA - SP119083-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de **apelação** interposta por GRANDFOOD INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA contra a r. sentença de fls. 116/120, modificada às fls. 133/135, que julgou improcedentes os embargos à execução e condenou a embargante ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes últimos fixados em 10% do valor apurado entre a diferença do montante devido e da quantia questionada nestes embargos, com fundamento dos artigos 82, §2º e 85, §3º, ambos do Código de Processo Civil, devendo ser acrescidos no valor do débito principal, conforme o artigo 85, §13, também do CPC.

Em seu apelo a embargante repisa os argumentos da inicial acerca de nulidades da CDA e excesso de execução. Subsidiariamente requer seja determinada a sucumbência recíproca.

Recurso respondido.

Os autos foram distribuídos à minha relatoria por dependência ao agravo de instrumento nº 2012.03.00.035013-8 e, no entanto, em consulta ao sistema de informações processuais desta Corte, observei a anterior distribuição da apelação tirada da ação ordinária mencionada pela embargante na qual alega estarem depositados os valores exigidos (nº 2004.61.00.035103-4) à relatoria da E. Desembargadora Federal Alda Basto - Quarta Turma, atualmente sucedida pelo E. Desembargador Federal Marcelo Saraiva e, *ad cautelam*, determinei a Subsecretaria desta Sexta o encaminhamento dos autos ao Gabinete do Desembargador Federal MARCELO SARAIVA para que Sua Excelência se manifestasse acerca de eventual prevenção para julgamento do feito; a prevenção não foi constatada.

Peticionou a embargante (ID 90277410) informando a ocorrência de fato superveniente consistente no trânsito em julgado ocorrido na ação declaratória onde foi reconhecido que o código em que se enquadra as mercadorias da apelante teria alíquota zero, ou seja, foi reconhecida que a cobrança do IPI era indevida e, dessa forma, sustentou que a multa de mora cobrada na CDA não merece prosperar em face da extinção do crédito tributário. Requer o provimento do recurso de apelação, com o reconhecimento da extinção dos débitos exigidos na CDA constante da execução embargada e a condenação da apelada nos ônus da sucumbência.

Instada a se manifestar, a embargada afirma que o crédito se encontra extinto e que a própria execução fiscal já fora extinta. Requer a a extinção dos presentes autos ante a ausência de interesse de agir superveniente.

**Decido.**

Verifico que nos autos da execução fiscal foi homologada a desistência apresentada pela exequente e extinta a execução (ante o que restou decidido nos autos do processo judicial nº 0035103-43.2004.4.03.6100 foi determinado o cancelamento da CDA 80.3.11.001982-80).

A essa altura não tem propósito prosseguir no exame da apelação e, assim, resta configurada a **carência superveniente** do interesse processual da embargante, devendo o processo ser extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no artigo 485, VI, do CPC/2015.

No que tange à atribuição do ônus sucumbencial, nosso ordenamento adota o **princípio da causalidade**, segundo o qual a condenação em honorários deverá recair sobre aquele que deu causa à demanda.

No caso dos autos, constata-se que a executada obrigou-se a constituir advogado para oferecer embargos à execução fiscal. Desta forma, para a fixação da verba honorária entendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.

Assim, proposta execução fiscal e necessitando o executado constituir advogado para oferecimento de embargos, entendo deva ser fixada condenação da embargada no pagamento da verba honorária.

O valor atribuído à causa era de R\$ 776.521,11 (fl. 93).

Os honorários advocatícios devem remunerar condignamente o trabalho do advogado, considerando que um dos fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito consiste no valor social do trabalho (artigo 1º, IV, da Constituição Federal). Mas não se pode olvidar da necessária proporcionalidade que deve existir entre a remuneração e o trabalho visível feito pelo advogado. Inexistindo proporcionalidade, deve-se invocar o § 8º do artigo 85 do CPC de 2015: "Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do parágrafo 2º", mesmo que isso seja feito para o fim de reduzir os honorários, levando-se em conta que o empobrecimento sem justa causa do adverso que é vencido na demanda significa uma penalidade, e é certo que ninguém será privado de seus bens sem o devido processo legal, vale dizer, sem justa causa. Nesse âmbito, a fixação exagerada de verba honorária - se comparada com o montante do trabalho prestado pelo advogado - é enriquecimento sem justa causa, proscrito pelo nosso Direito e pela própria Constituição polifacética, a qual prestigia os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

O saudoso Limongi França ensinava: "Enriquecimento sem causa, enriquecimento ilícito ou ocupamento ilícito é o acréscimo de bens que se verifica no patrimônio de um sujeito, em detrimento de outrem, sem que para isso tenha um fundamento jurídico" (Enriquecimento sem Causa. Enciclopédia Saraiva de Direito. São Paulo: Saraiva, 1987).

No atual Código Civil, legislação infraconstitucional permeada de razoabilidade e proporcionalidade constitucionais, há fundamento para obstar o enriquecimento sem causa no art. 844: "Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários...".

Na posição de Celso Antônio Bandeira de Melo, "Enriquecimento sem causa é o incremento do patrimônio de alguém em detrimento do patrimônio de outrem, sem que, para supeditar tal evento, exista uma causa juridicamente idônea. É perfeitamente assente que sua proscrição constitui-se em um princípio geral do direito...os princípios gerais de direito estão subjacentes ao sistema jurídico-positivo, não porém, como um dado externo, mas como uma inerência da construção em que se corporifica o ordenamento, porquanto seus diversos institutos jurídicos, quando menos considerados em sua complexidade íntegra, traem, nas respectivas composições, ora mais ora menos visivelmente, a absorção dos valores que se expressam nos sobreditos princípios..." (RDA, 210:25/35).

Indo mais acima, o próprio STF elegeu o enriquecimento sem causa como uma situação contrária à Magna Carta, no AI-Agr182458, rel. Min. Marco Aurélio, Data da Decisão: 04/03/1997.

Concluo por entender que o § 8º do art. 85 é uma cláusula que pode ser aplicada, em conjunto com o Código Civil e com princípios da Constituição, de modo a permitir a redução de verba honorária desproporcional e que represente enriquecimento sem causa, isto é, desvinculado do trabalho advocatício efetivamente prestado.

Justifica-se a adequação da verba honorária para evitar enriquecimento sem causa, mormente porque o STJ indica que, além do mero valor dado à causa, deve o julgador atentar para a complexidade da demanda (AgInt no AREsp 987.886/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 28/08/2017 - AgRg no AgRg no REsp 1451336/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ Acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 01/07/2015), sendo essa uma fórmula para se atender ao princípio da proporcionalidade e que sobrevive perante o CPC/15.

Assim, embora no caso dos autos o artigo 85 deva reger a espécie, a equidade se ser observada para que não ocorra, na espécie, comprometimento de recursos públicos em situação de enriquecimento sem causa. Destarte, considerando a pouca complexidade da causa, que não exigiu esforços profissionais extraordinários, condeno a União em honorários de R\$ 20.000,00, reajustáveis conforme a Res. 267/CJF.

Pelo exposto, **extingo o processo sem resolução do mérito, nos termos dos arts. 485, VI, e 493, do CPC/2015, restando prejudicada a apelação, com condenação da embargada ao pagamento dos encargos da sucumbência.**

Com o trânsito, dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002080-64.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: ECOGEN BRASIL SOLUCOES ENERGETICAS S.A.  
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002080-64.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ECOGEN BRASIL SOLUCOES ENERGETICAS S.A.  
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:**

Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão terminativa que negou provimento a seu apelo, com a majoração da honorária devida, reconhecendo à autora o direito de excluir o ICMS destacado da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os débitos tributários (107358624).

A União arguiu: a necessidade de sobrestamento do feito, como já decidido monocraticamente por Ministros do STF; a configuração de inovação recursal ao se identificar o ICMS destacado como elemento a ser excluído; e, no ponto, que o ICMS a recolher seja excluído, na forma da Solução COSIT 13/18 (107832431).

Contrarrazões (122240968).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002080-64.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ECOGEN BRASIL SOLUCOES ENERGETICAS S.A.  
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Restou devidamente consignado na *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tornou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Como asseverado também, o julgado permite pronta aplicação, como apontado pela jurisprudência do STF e do STJ e a partir de entendimento já pacificado no STF de que o precedente firmado pelo plenário não exige o trânsito em julgado para surtir os devidos efeitos pelo Judiciário.

Ademais, como já dito, não há determinação de sobrestamento por parte da relatoria do paradigma aqui utilizado, na forma do art. 1.035, § 5º, do CPC/15, não detendo este Relator jurisdição para obstar o curso do presente processo.

Noutro giro, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

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

É elucidativa a conclusão alcançada pela Mirf. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carrazza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

Registre-se que a questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, devendo-se obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo. Conseqüentemente, fica afastada a tese de julgamento *ultra petita* ou de inovação recursal.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

---

#### EMENTA

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

**APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5022503-11.2018.4.03.6100**

**RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA**

**APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**APELADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS INDUSTRIAS DE CALCADOS**

**Advogado do(a) APELADO: LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES - RS47231-A**

#### ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020916-81.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: LANTANA SERVICOS SOCIEDADE SIMPLES LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL REITER SOLDI - SP316706

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020916-81.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: LANTANA SERVICOS SOCIEDADE SIMPLES LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL REITER SOLDI - SP316706

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johanson Di Salvo, Relator:**

Trata-se de agravo interno interposto por **Lantana Serviços S/C Ltda.**, contra a decisão deste Relator que negou provimento ao agravo de instrumento

O *decisum* de primeiro grau atacado indeferiu pedido de expedição de ofício ao Banco Santander para transferência de valores bloqueados, devidamente atualizados, nos autos da execução fiscal nº 0004289-88.2007.4.03.6182, ajuizada pela **União Federal**.

Em suas razões, a agravante relata os fatos que levaram ao bloqueio de sua conta junto ao Banco Santander, em razão do processo executivo mencionado e o estabelecimento, após oposição de embargos à execução, da quantia devida, no valor de R\$ 20.282,67.

Afirma que em 15.05.2015 a União concordou com a conversão em renda do valor bloqueado e o levantamento do saldo remanescente em favor da agravante, o que não foi realizado até a presente data, por motivos que alega não poderem lhe ser imputados.

Aduz que requereu em 10.09.2018 que o Juízo de origem determinasse a expedição de ofício para que os valores bloqueados em 02.08.2010 fossem devidamente corrigidos e, com os acréscimos legais, transferidos, o que não foi realizado.

Alega que a decisão proferida, no entanto, determinou a expedição de ofício, sem estabelecer que a transferência dos valores fosse corrigida pela instituição financeira desde a data do bloqueio.

Defende que a decisão ora agravada deixou de mencionar o fundamento legal que possibilitou o julgamento monocrático pelo Desembargador Relator, em ofensa ao art. 932, IV, do CPC.

Argumenta que o entendimento jurisprudencial do STJ e desta Corte é contrário ao entendimento exarado e no sentido de que a transferência do valor bloqueado deve ser efetuada com a devida atualização monetária.

Alega, por fim que houve infringência ao art. 629 do Código Civil, não abordado pela decisão recorrida, o que demanda.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso assim não se entenda, seja levado a julgamento pela Turma.

Instada a se manifestar, a União não se opôs à reforma da decisão agravada, por ser também de seu interesse a transferência do numerário corrigido pela SELIC acumulada no período.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020916-81.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO  
AGRAVANTE: LANTANA SERVICOS SOCIEDADE SIMPLES LTDA - ME  
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL REITER SOLDI - SP316706  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Pretende a agravante a reforma da decisão monocrática que negou provimento ao seu recurso.

Não há empeco à decisão unipessoal, no caso.

No âmbito do STJ, rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno - POR SINAL UTILIZADO PELA PARTE, AQUI - contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado.

Por tal razão, o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCP que permitam decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria.

De todo modo, os argumentos expendidos pela agravante não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator, razão pela qual as reitero, adotando-as como razão de decidir deste agravo.

"Conforme informado foi deferido o pedido da União de constrição de valores da executada por meio do sistema BACENJUD (fl. 47, EF).

Consta do detalhamento da ordem judicial de bloqueio (fl. 48) que em 17.08.2010 o bloqueio fora efetivado na importância de R\$ 27.127,61, junto ao Banco Santander, indicada a conta da Caixa Econômica Federal, para onde deveria ser feita a transferência de valores.

Conforme demonstrado pela agravante, anuído pela União e reconhecido pela decisão agravada, não ocorreu a transferência do valor bloqueado para a conta da Caixa Econômica Federal.

O Juízo *a quo*, acertadamente na decisão impugnada determinou a expedição de ofício ao Banco Santander para que se proceda a transferência dos valores bloqueados. Todavia, até o momento em que prestou informações sobre o feito, ambas as partes - agravante e agravada - não haviam fornecido o endereço da instituição.

O Superior Tribunal de Justiça decidiu em sede de embargos de divergência, que apenas os depósitos judiciais efetuados na Caixa Econômica Federal – CEF são sujeitos à atualização pela taxa SELIC.

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - TRIBUTÁRIO - DEPÓSITOS JUDICIAIS REFERENTES A TRIBUTOS FEDERAIS - LEI N. 9.703/1998 - ATUALIZAÇÃO - TAXA SELIC - CONTA ÚNICA DO TESOUREIRO NACIONAL NA CEF.*

1. A taxa SELIC, como forma de correção monetária dos depósitos judiciais e extrajudiciais, somente incide após o advento da Lei n. 9.703, de 17 de novembro de 1998. Precedentes: REsp 851.400/DF, DJe 18.2.2009; REsp 902.323/MG, DJU 25.2.2008; REsp 750.030/RS, DJU 29.6.2007; REsp 795.385/RJ, DJU 26.2.2007, EDcl no RMS 17.976/SC, DJU 26.9.2005, REsp 769.766/SC, DJU 19.12.2005, REsp 817.038/RJ, DJU 30.3.2006.

2. Para operarem os efeitos previstos na Lei n. 9.703/98, entre os quais a devolução do montante depositado acrescido de juros de mora equivalentes à taxa SELIC, os depósitos judiciais devem ser efetuados na Caixa Econômica Federal.

3. Hipótese em que os depósitos foram feitos fora da previsão legal contida no art. 1º da Lei n. 9.703, de 1998.

Embargos de divergência improvidos.

(REsp 1015075/AL, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, Rel. p/ Acórdão Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 01/02/2010)

No caso, os valores bloqueados ficaram depositados no Banco Santander, que em nenhum momento foi nomeado depositário.

Nesse sentido, a controvérsia a respeito da atualização monetária no período em que o valor não estava à disposição do Juízo da execução fiscal, mas da referida instituição financeira não pode ser solucionada como pleiteado, sendo viável concluir que a discussão acerca da devida correção monetária dos valores bloqueados deve ser travada diretamente contra a instituição financeira, em demanda autônoma”.

Colaciono anterior decisão de minha lavra sobre o tema:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA TAXA SELIC AO CRÉDITO PENHORADO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.*

1. O executado pleiteou transferência, à ordem e disposição do Juízo de origem, do valor penhorado no rosto dos autos nº. 1999.36.00.007677-9, em trâmite pela 5ª Vara Federal de Cuiabá/MG, bem como pleiteou, também, a aplicação da taxa SELIC para atualização do referido valor; a partir da data em que este foi bloqueado pela aludida penhora.

2. Tendo em vista que o executado pretende pagar o débito tributário, o MM. Juiz a quo determinou a expedição de ofício a fim de solicitar àquele Juízo a transferência do valor.

3. A Lei nº 6.830/80 que cuida da matéria atinente à execução fiscal, especificamente sobre os depósitos judiciais para pagamento ou garantia da execução, prescreve no § 1º do art. 32 que “os depósitos de que trata este artigo estarão sujeitos à atualização monetária, segundo os índices estabelecidos para os débitos tributários federais”.

4. Todavia, no caso vertente, não houve depósito para garantia da execução, mas sim bloqueio de valor através da penhora efetuada no rosto dos autos nº 1999.36.00.007677-9, em trâmite pela 5ª Vara Federal de Cuiabá/MG e o banco depositário informou que o dinheiro está sofrendo remuneração pela TR.

5. Deste modo, considerando que o dinheiro foi ao longo deste tempo remunerado pela TR, seria descabido atribuir à Instituição Financeira o ônus de recalcular a remuneração do dinheiro pela taxa SELIC, eis que não foi ela quem deu causa à aplicação de índice diverso daquele que seria devido a partir da data do bloqueio. Ademais, vale frisar, que restou evidente que o Banco depositário não foi informado que aquele dinheiro passou a garantir débito fiscal, o que o exonera de qualquer responsabilidade.

6. A remuneração pela SELIC deverá incidir a partir da data em que o dinheiro for transferido e depositado em conta judicial, à ordem e disposição do Juízo a quo.

7. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 406248 - 0014347-67.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, julgado em 30/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 07/08/2015) (destaquei)

Conforme consignado na ementa transcrita, trata-se aqui de bloqueio judicial e não depósito para garantia da execução.

Colaciono, ainda, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DECLARAÇÃO DE NULIDADE QUE NÃO SACRIFICA OS FINS DE JUSTIÇA. INVIABILIDADE. EXECUÇÃO. PREVALÊNCIA DO INTERESSE INDIVIDUAL DO CREDOR. BLOQUEIO DE NUMERÁRIO. INCIDÊNCIA DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA SOBRE O MONTANTE BLOQUEADO, À DISPOSIÇÃO DO JUÍZO. IMPOSSIBILIDADE.*

1. O STJ já assentou o entendimento de que “[o] sistema processual é informado pelo princípio da instrumentalidade das formas, de modo que somente a nulidade que sacrifica os fins de justiça do processo deve ser declarada (pas de nullité sans grief)” (REsp 1051728/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/11/2009, DJe 2/12/2009). 2. Consoante a firme jurisprudência do STJ, tem-se como atendida a exigência do inciso III do art. 524 do CPC/1973, quando o nome e o endereço do patrono da parte constam na cópia da procuração que acompanha a peça recursal.

3. A agravada, ora recorrente, tomou ciência do recurso e apresentou suas contrarrazões, inclusive alegando a suposta irregularidade de comunicação da interposição recursal. Dessarte, a finalidade da regra prevista no art. 526 do CPC/1973 é “principalmente, proporcionar à parte contrária o exercício de sua defesa, evitando-se qualquer prejuízo processual. Inexistindo prejuízo à parte agravada e tendo esta exercido o seu direito de defesa, não há que se falar em nulidade. Precedentes.” (AgRg no AREsp 636.518/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/9/2015, DJe 13/10/2015).

4. O exame sistemático da função executiva demonstra nitidamente a prevalência do interesse individual do credor e sua inequívoca vantagem na relação processual executiva, visto que a atuação do Estado-Juiz é voltada a sub-rogar a vontade do devedor.

5. Com efeito, fora a hipótese do controle do gravame excessivo ao executado, quando a execução pode realizar-se por mais de um meio executivo, o impulso oficial na demanda executória socorre ao interesse do credor - a quem compete deduzir a pretensão a executar, realizando-se as atividades processuais em seu proveito ou interesse.

6. Com o bloqueio, pelo sistema BACENJUD, de montante pertencente ao executado, o valor fica à disposição do juízo, devendo, logo que possível, ser convertido em depósito, para ser remunerado pelo banco depositário, conforme disposições legais de regência, licitações ou convênios procedidos pelos tribunais, ou mesmo prévia aceitação.

7. O retardamento da conversão da verba bloqueada em depósito não decorreu de fato que possa ser imputado à executada, pois incumbia à exequente, diligentemente, requerer, ou ao juízo determinar, de ofício, a transferência para conta vinculada à execução.

8. Recurso especial não provido.

(REsp 1426205/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 01/08/2017) (destaquei)

Logo, a decisão agravada deve ser mantida.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

## EMENTA

AGRAVO INTERNO. INSURGÊNCIA CONTRA DECISÃO UNIPessoal DO RELATOR QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HIPÓTESE QUE AUTORIZAVA DECISÃO MONOCRÁTICA. RESPEITO AOS PRINCÍPIOS DA COLEGIALIDADE, DA AMPLA DEFESA, DA EFICIÊNCIA E DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. TRIBUTÁRIO. BLOQUEIO PELO BACENJUD. TRANSFERÊNCIA PARA A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NÃO REALIZADA. ENDEREÇO DA AGÊNCIA NÃO FORNECIDO. NÃO SUJEIÇÃO À CORREÇÃO PELA SELIC. RECURSO IMPROVIDO.

1. A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência e da duração razoável do processo, não havendo que se falar em violação ao princípio da colegialidade ou em cerceamento de defesa diante da possibilidade de controle do *decisum* por meio do agravo, como ocorre no presente caso.

2. Foi deferido o pedido da União de constrição de valores da executada por meio do sistema BACENJUD (fl. 47, EF).
3. Do detalhamento da ordem judicial de bloqueio consta que em 17.08.2010 o bloqueio fora efetivado na importância de R\$ 27.127,61, junto ao Banco Santander, indicada a conta da Caixa Econômica Federal, para onde deveria ser feita a transferência de valores.
4. Conforme demonstrado pela agravante, anuído pela União e reconhecido pela decisão agravada, não ocorreu a transferência do valor bloqueado para a conta da Caixa Econômica Federal.
5. O Juízo *a quo*, acertadamente na decisão impugnada determinou a expedição de ofício ao Banco Santander para que se proceda a transferência dos valores bloqueados. Todavia, até o momento em que prestou informações sobre o feito, ambas as partes - agravante e agravada - não haviam fornecido o endereço da instituição.
6. O Superior Tribunal de Justiça decidiu em sede de embargos de divergência, que apenas os depósitos judiciais efetuados na Caixa Econômica Federal - CEF são sujeitos à atualização pela taxa SELIC. Precedente.
7. No caso, os valores bloqueados ficaram depositados no Banco Santander, que em nenhum momento foi nomeado depositário. Nesse sentido, a controvérsia a respeito da atualização monetária no período em que o valor não estava à disposição do Juízo da execução fiscal, mas da referida instituição financeira não pode ser solucionada como pleiteado, sendo viável concluir que a devida correção monetária dos valores bloqueados deve ser travada diretamente contra a instituição financeira, em demanda autônoma.
8. Precedentes desta Corte e do c. STJ sobre o tema.
9. Agravo interno improvido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006125-68.2018.4.03.6103**  
**RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA**  
**APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**APELADO: COMERCIAL CAPIZZANI IMPORTACAO DE FORROS E DIVISORIAS LTDA - EPP**

**Advogados do(a) APELADO: BRUNO SCHOUEIRI DE CORDEIRO - SP238953-A, VIVIANE SIQUEIRALEITE - SP218191-A**

#### ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001655-31.2017.4.03.6102**  
**RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO**  
**APELANTE: ESCANDINAVIA VEICULOS LTDA**

**Advogado do(a) APELANTE: JAMOLANDERSON FERREIRA DE MELLO - SP226577-A**

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

#### ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012335-29.2017.4.03.6182**  
**RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO**  
**APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.**  
**Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A**  
**APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL**  
**OUTROS PARTICIPANTES:**

---

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012335-29.2017.4.03.6182**  
**RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO**

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Trata-se de **embargos de declaração** opostos pela NESTLÉ BRASIL LTDA, em face de acórdão prolatado por esta C. 6ª Turma, que restou assim ementado:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. POSSIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO POR VIOLAÇÃO ÀS DISPOSIÇÕES METROLÓGICAS. SUBSISTÊNCIA DAS MULTAS APLICADAS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ARTIGO 12, CDC.

1. A CDA foi substituída e o embargante aditou os embargos. Inexistência de cerceamento de defesa.
2. Não há que se falar em cerceamento de defesa pela negativa de produção de prova pericial tal como requerida pela embargante. Novas averiguações sobre os produtos distintos dos lotes fiscalizados seriam inúteis, pois não infirmariam a conclusão de que os primeiros produtos estavam irregulares.
3. Consta do auto de infração todos os elementos necessários, nos termos do artigo 7º da Resolução 8 de 20/12/2006 do CONMETRO.
4. Não há que se falar em Princípio da Insignificância, tendo em vista que várias unidades do mesmo produto foram submetidas à medição e reprovadas pelo critério da média, no qual é levado em consideração um desvio padrão do conjunto, que se consubstancia numa tolerância permitida pela norma técnica e, ainda, tendo em conta que o resultado obtido no exame pericial não dá margem para interpretações subjetivas.
5. A responsabilidade do fabricante é objetiva, conforme dispõe o artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor. A alegação genérica de que a embargante efetua o controle em sua fábrica para que não haja comercialização de produtos com peso abaixo do normal e que eventual variação de peso existente somente poderia se dar em razão de fatores externos não possui o condão de afastar a presunção de veracidade do auto de infração.
6. A escolha da sanção mais adequada ao caso concreto, assim como a valoração da multa administrativa dentro dos limites permitidos no ordenamento, inserem-se no âmbito do mérito administrativo, cuja apreciação pelo Judiciário fica restringida a sua legalidade - incluída aqui a proporcionalidade da medida. Precedentes do STJ.
7. O valor fixado ficou dentro dos parâmetros legais bem como foram considerados os elementos constantes do processo. Não se verifica nenhuma ilegalidade na fixação da multa em cobro.
8. Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida.

Sustenta a embargante que o acórdão *o v. acórdão* restou *omisso* quanto às pontuais nulidades alegadas se tratando do vício quanto ao preenchimento do Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidades, bem como *obscuro* no que diz respeito à fixação da multa aplicada diante a não utilização do regulamento mencionado pelo artigo 9º-A da Lei nº 9.933/99.

Afirma que o *v. acórdão* restou *omisso* quanto à nulidades decorrentes do preenchimento inadequado para estabelecimento das multas administrativas.

Alega que não houve observância do disposto no artigo 9º-A da Lei nº 9.933/99 para o estabelecimento da multa, que foi aplicada sem qualquer fundamentação de forma arbitrária.

Requeru o prequestionamento explícito das matérias versadas no recurso, especificamente os artigos 11 e 12 da Resolução CONMETRO nº 08/2006 e artigos 9º e 9º-A da Lei nº 9.933/1999.

Recurso respondido.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012335-29.2017.4.03.6182  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO  
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.  
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A  
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada pela Turma julgadora.

As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* caçados no entendimento de que *a escolha da sanção mais adequada ao caso concreto, assim como a valoração da multa administrativa dentro dos limites permitidos no ordenamento, inserem-se no âmbito do mérito administrativo, cuja apreciação pelo Judiciário fica restringida a sua legalidade.*

Transcrevo os dispositivos legais apontados pela embargante.

Resolução CONMETRO nº 08, de 20 de dezembro de 2006:

“Art. 11. A existência de defeitos extrínsecos no auto de infração, que não prejudiquem a caracterização da infração e a identificação do autuado, não acarretarão a sua nulidade, desde que devidamente saneados.

Parágrafo único. Não se aplicará o disposto no "caput" deste artigo quando alguma circunstância implicar cerceamento de defesa, caso em que será dada ciência ao autuado da retificação efetuada, com devolução do prazo para defesa.

Art. 12. Observado erro essencial na lavratura do auto de infração, o mesmo deverá ter sua nulidade declarada, mediante justificativa por termo nos autos do processo, os quais deverão ser encaminhados ao agente autuante para ciência e posterior arquivamento.

Parágrafo único. Dar-se-á conhecimento ao autuado da nulidade prevista no "caput" deste artigo, sempre que já houver sido efetivada a notificação de autuação.”

Lei nº 9.933/1999:

“Art. 9o A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

§ 1o Para a gradação da pena, a autoridade competente deverá considerar os seguintes fatores:

I - a gravidade da infração;

II - a vantagem auferida pelo infrator;

III - a condição econômica do infrator e seus antecedentes;

IV - o prejuízo causado ao consumidor; e

V - a repercussão social da infração.

§ 2o São circunstâncias que agravam a infração:

I - a reincidência do infrator;

II - a constatação de fraude; e

III - o fornecimento de informações inverídicas ou enganosas.

§ 3o São circunstâncias que atenuam a infração:

I - a primariedade do infrator; e

II - a adoção de medidas pelo infrator para minorar os efeitos do ilícito ou para repará-lo.

§ 4o Os recursos eventualmente interpostos contra a aplicação das penalidades previstas neste artigo e no art. 8o deverão ser devidamente fundamentados e serão apreciados, em última instância, por comissão permanente instituída pelo Conmetro para essa finalidade.

§ 5o Caberá ao Conmetro definir as instâncias e os procedimentos para os recursos, bem assim a composição e o modo de funcionamento da comissão permanente.

Art. 9o-A. O regulamento desta Lei fixará os critérios e procedimentos para aplicação das penalidades de que tratam os arts. 8o e 9o."

Consta do voto condutou que "Não há que se alegar nulidade do auto de infração sob a alegação de preenchimento incorreto das informações constantes do quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidades. Nesse passo, a embargante não demonstrou qual seria o "erro" do mencionado quadro e a consequência na fixação do *quantum* da multa". Assim, não há que se falar em omissão.

Em que pese a embargante ter apontado diversos dispositivos legais, não apontou em que consistiria a alega *obscuridade* do acórdão embargado.

Os exatos lides desses "omissos" embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de alguma carência para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.

Portanto, o acórdão não padece de qualquer vício, daí porque que se a embargante pretende obter a reforma do julgado, deve manejar o recurso adequado a tal desiderato.

O que se vê, *in casu*, é o claro intuito da embargante de rediscutir a matéria já decidida, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.

É preciso esclarecer que "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vema utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vema utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repelido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que "não se prestamos embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Destarte, ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódos do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REP DJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

"Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os toma protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)..." (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

Enfim, se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de 2,00% sobre o valor corrigido da causa originária (valor da causa: RS 21.139,46), conforme já decidido pelo Plenário do STF (destaquei):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. MANIFESTO INTUITO PROTTELATÓRIO. MULTA PREVISTA NO ART. 1.026, § 2º, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS. 1. A omissão, contradição, obscuridade ou erro material, quando incoerentes, tomam inviável a revisão da decisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 1.022 do CPC/2015. 2. A revisão do julgado, com manifesto caráter infringente, revela-se inadmissível em sede de embargos quando **incoerentes seus requisitos autorizadores**. Precedentes: ARE 944537 AgR-ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 10/08/2016; ARE 755228 AgR-ED-EDv-AgR-ED, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 12/08/2016 e RHC 119325 ED, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 09/08/2016. 3. A oposição de embargos de declaração com caráter eminentemente protelatório autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015. 4. Embargos de declaração DESPROVIDOS, com aplicação de multa de 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa. (RE 898060 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019)

No mesmo sentido registro precedente da Colenda Corte Especial do STJ em EDcl nos EDcl no AgInt nos EAREsp 773.829/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/10/2019, DJe 07/10/2019.

Pelo exposto, **conheço e nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.**

É com voto.

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DOS TEMAS DEVOLVIDOS À CORTE PELO RECURSO INTERPOSTO, INEXISTINDO A MATÉRIA DITA CONTRADITÓRIA, OMISSA E/OU OBSCURA PELA PARTE, QUE LITIGA DE MODO PROTETÓRIO E MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE, ASSIM ABUSANDO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

2. As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* caçados no entendimento de que a escolha da sanção mais adequada ao caso concreto, assim como a valoração da multa administrativa dentro dos limites permitidos no ordenamento, inserem-se no âmbito do mérito administrativo, cuja apreciação pelo Judiciário fica restringida a sua legalidade.

3. Consta do voto conduto que "Não há que se alegar nulidade do auto de infração sob a alegação de preenchimento incorreto das informações constantes do quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidades. Nesse passo, a embargante não demonstrou qual seria o "erro" do mencionado quadro e a consequência na fixação do *quantum* da multa". Omissão inexistente.

4. Em que pese a embargante ter apontado diversos dispositivos legais, não apontou em que consistiria a alegada *obscuridade* do acórdão embargado. Os exatos lindes desses "omissos" embargos de declaração não permitem caso dos autos reconhecer a ocorrência de alguma carência para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.

5. O que se vê, *in casu*, é o claro intuito da embargante de rediscutir a matéria já decidida e o abuso do direito de opor embargos de declaração, com nítido propósito protelatório, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.

6. É preciso esclarecer que "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

7. É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

8. Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódos do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

9. "Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Galotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)... (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

10. Se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de 2,00% sobre o valor corrigido da causa originária (RE 898060 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019).

11. Embargos de declaração a que se nega provimento, com imposição de multa.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, conheceu e negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000433-16.2018.4.03.6127

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000433-16.2018.4.03.6127

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:**

Trata-se de **embargos de declaração** opostos pela NESTLÉ BRASIL LTDA, em face de acórdão prolatado por esta C. 6ª Turma, que restou assim ementado:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO POR VIOLAÇÃO ÀS DISPOSIÇÕES METROLÓGICAS. SUBSISTÊNCIA DAS MULTAS APLICADAS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ARTIGO 12, CDC.

1. Não há que se falar em cerceamento de defesa pela negativa de produção de prova pericial tal como requerida pela embargante. Novas averiguações sobre os produtos distintos dos lotes fiscalizados seriam inúteis, pois não infirmariam conclusão de que os primeiros produtos estavam irregulares.

2. Consta do auto de infração todos os elementos necessários, nos termos do artigo 7º da Resolução 8 de 20/12/2006 do CONMETRO.

3. Não há que se falar em Princípio da Insignificância, tendo em vista que várias unidades do mesmo produto foram submetidas à medição e reprovadas pelo critério da média, no qual é levado em consideração um desvio padrão do conjunto, que se consubstancia numa tolerância permitida pela norma técnica e, ainda, tendo em conta que o resultado obtido no exame pericial não dá margem para interpretações subjetivas.

4. A responsabilidade do fabricante é objetiva, conforme dispõe o artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor. A alegação genérica de que a embargante efetua o controle em sua fábrica para que não haja comercialização de produtos com peso abaixo do normal e que eventual variação de peso existente somente poderia se dar em razão de fatores externos não possui o condão de afastar a presunção de veracidade do auto de infração.
5. A escolha da sanção mais adequada ao caso concreto, assim como a valoração da multa administrativa dentro dos limites permitidos no ordenamento, inserem-se no âmbito do mérito administrativo, cuja apreciação pelo Judiciário fica restringida a sua legalidade - incluída aqui a proporcionalidade da medida. Precedentes do STJ.
6. O valor fixado ficou dentro dos parâmetros legais bem como foram considerados os elementos constantes do processo. Não se verifica nenhuma ilegalidade na fixação da multa em cobro.
7. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. Apelação improvida.

Sustenta a embargante que os embargos são opostos com a finalidade de sanar *omissão e obscuridade* do v. acórdão que deixou de observar a aplicação dos artigos 11 e 12 da Resolução nº 08/2006 do CONMETRO e artigos 9º e 9º-A da Lei nº 9.933/1999 pela ausência de critérios para quantificação da multa.

Conclui que há omissão no v. acórdão quanto às nulidades do processo administrativo, mais detidamente quanto ao vício no preenchimento do Quadro Demonstrativo, não mencionado no acórdão, e obscuridade quanto à ausência de critérios para fixação das multas.

Requer o conhecimento dos Embargos de Declaração e o seu integral acolhimento, a fim de sanar as omissões apontadas. Requer ainda o prequestionamento explícito das matérias versadas no recurso, especificamente dos artigos 26, §§ 3º e 5º, 27 e 28 da Lei nº 9.784/99, artigo 16 da Resolução CONMETRO N° 08/2016, artigos 11 e 12 da Resolução CONMETRO nº 08/2006 e artigos 9º e 9º-A da Lei nº 9.933/1999.

Recurso respondido.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000433-16.2018.4.03.6127  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO  
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.  
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A  
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada pela Turma julgadora.

As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* calçados no entendimento de que a escolha da sanção mais adequada ao caso concreto, assim como a valoração da multa administrativa dentro dos limites permitidos no ordenamento, inserem-se no âmbito do mérito administrativo, cuja apreciação pelo Judiciário fica restringida a sua legalidade.

Não há que se falar em omissão quanto ao preenchimento incorreto do quadro demonstrativo de estabelecimento de penalidades. Consta do voto condutor que, em verdade, o equívoco mencionado pela apelante, ora embargante, no preenchimento do quadro demonstrativo, não a teria prejudicado mas sim beneficiado a empresa.

Transcrevo os dispositivos legais apontados pela embargante.

Lei nº 9.784/99:

“Art. 26. O órgão competente perante o qual tramita o processo administrativo determinará a intimação do interessado para ciência de decisão ou a efetivação de diligências.

(...)

§ 3º A intimação pode ser efetuada por ciência no processo, por via postal com aviso de recebimento, por telegrama ou outro meio que assegure a certeza da ciência do interessado.

(...)

§ 5º As intimações serão nulas quando feitas sem observância das prescrições legais, mas o comparecimento do administrado supre sua falta ou irregularidade.

Art. 27. O desatendimento da intimação não importa o reconhecimento da verdade dos fatos, nem a renúncia a direito pelo administrado.

Parágrafo único. No prosseguimento do processo, será garantido direito de ampla defesa ao interessado.

Art. 28. Devem ser objeto de intimação os atos do processo que resultem para o interessado em imposição de deveres, ônus, sanções ou restrição ao exercício de direitos e atividades e os atos de outra natureza, de seu interesse.”

Resolução CONMETRO nº 08, de 22 de dezembro de 2016:

“16. Os exames e ensaios a que estão sujeitos os instrumentos de medição e as mercadorias pré-medidas submetidos à supervisão metrológica podem ser acompanhados pelos responsáveis, aos quais devem ser comunicados previamente e por escrito a hora e o local em que serão realizadas.

16.1 Quando os exames e ensaios forem realizados em campo fica dispensada a comunicação prévia aos responsáveis.

16.2 A ausência dos responsáveis aos exames e ensaios não descaracterizará a fé pública dos laudos emitidos.”

Resolução CONMETRO nº 08, de 20 de dezembro de 2006:

“Art. 11. A existência de defeitos extrínsecos no auto de infração, que não prejudiquem a caracterização da infração e a identificação do autuado, não acarretarão a sua nulidade, desde que devidamente saneados.

Parágrafo único. Não se aplicará o disposto no "caput" deste artigo quando alguma circunstância implicar cerceamento de defesa, caso em que será dada ciência ao autuado da retificação efetuada, com devolução do prazo para defesa.

Art. 12. Observado erro essencial na lavratura do auto de infração, o mesmo deverá ter sua nulidade declarada, mediante justificativa por termo nos autos do processo, os quais deverão ser encaminhados ao agente autuante para ciência e posterior arquivamento.

Parágrafo único. Dar-se-á conhecimento ao autuado da nulidade prevista no caput deste artigo, sempre que já houver sido efetivada a notificação de autuação.”

Lei nº 9.933/1999:

“Art. 9º A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais). (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 1º Para a graduação da pena, a autoridade competente deverá considerar os seguintes fatores: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a gravidade da infração; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a vantagem auferida pelo infrator; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

III - a condição econômica do infrator e seus antecedentes; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

IV - o prejuízo causado ao consumidor; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

V - a repercussão social da infração. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 2º São circunstâncias que agravam a infração: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a reincidência do infrator; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a constatação de fraude; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

III - o fornecimento de informações inverídicas ou enganosas. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 3º São circunstâncias que atenuam a infração: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a primariedade do infrator; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a adoção de medidas pelo infrator para minorar os efeitos do ilícito ou para repará-lo. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 4º Os recursos eventualmente interpostos contra a aplicação das penalidades previstas neste artigo e no art. 8º deverão ser devidamente fundamentados e serão apreciados, em última instância, por comissão permanente instituída pelo Conmetro para essa finalidade.

§ 5º Caberá ao Conmetro definir as instâncias e os procedimentos para os recursos, bem assim a composição e o modo de funcionamento da comissão permanente.

Art. 9º-A. O regulamento desta Lei fixará os critérios e procedimentos para aplicação das penalidades de que tratam arts. 8º e 9º. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).”

Em que pese a embargante ter apontado diversos dispositivos legais, não apontou em que consistiria a alegada *obscuridade* do acórdão embargado.

Os exatos limites desses “omissos” embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de alguma carência para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.

Portanto, o acórdão não padece de qualquer vício, daí porque que se a embargante pretende obter a reforma do julgado, deve manejar o recurso adequado a tal desiderato.

O que se vê, *in casu*, é o claro intuito da embargante de rediscutir a matéria já decidida, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.

É preciso esclarecer que “não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa” (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

**E M E N T A:** EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - venha utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância máculosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que “não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado” (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Destarte, ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPJDe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

“Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material” (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que “aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios” (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que “...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC” (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)...” (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

Enfim, se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de 2,00% sobre o valor corrigido da causa originária (valor da causa: R\$ 100.961,71), conforme já decidido pelo Plenário do STF (destaquei):

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. MANIFESTO INTUITO PROTETATÓRIO. MULTA PREVISTA NO ART. 1.026, § 2º, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS. 1. A omissão, contradição, obscuridade ou erro material, quando inocorrentes, tomam inválida a revisão da decisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 1.022 do CPC/2015. 2. A revisão do julgado, com manifesto caráter infringente, revela-se inadmissível em sede de embargos quando **inocorrentes seus requisitos autorizadores**. Precedentes: ARE 944537 AgR-ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 10/08/2016; ARE 755228 AgR-ED-EDV-AgR-ED, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 12/08/2016 e RHC 119325 ED, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 09/08/2016. 3. A oposição de embargos de declaração com caráter eminentemente protelatório autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015. 4. Embargos de declaração DESPROVIDOS, com aplicação de multa de 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa. (RE 898060 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019)**

No mesmo sentido registro precedente da Colenda Corte Especial do STJ em EDcl nos EDcl no AgInt nos EAREsp 773.829/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/10/2019, DJe 07/10/2019.

Pelo exposto, **conheço e nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.**

É com voto.

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DOS TEMAS DEVOLVIDOS À CORTE PELO RECURSO INTERPOSTO, INEXISTINDO A MATÉRIA DITA CONTRADITÓRIA, OMISSA E/OU OBSCURA PELA PARTE, QUE LITIGA DE MODO PROTELATÓRIO E MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE, ASSIM ABUSANDO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

2. As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* calçados no entendimento de que a escolha da sanção mais adequada ao caso concreto, assim como a valoração da multa administrativa dentro dos limites permitidos no ordenamento, inserem-se no âmbito do *mérito administrativo*, cuja apreciação pelo Judiciário fica restringida a sua legalidade.

3. Consta do voto condutor que o equívoco mencionado pela apelante no preenchimento do quadro demonstrativo de penalidades não a teria prejudicado mas sim beneficiado a empresa. Inexistência de omissão.

4. Em que pese a embargante ter apontado diversos dispositivos legais, não apontou em que consistiria a alegada *obscuridade* do acórdão embargado. Os exatos lindes desses "omissos" embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de alguma carência para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.

5. O que se vê, *in casu*, é o claro intuito da embargante de rediscutir a matéria já decidida e o abuso do direito de opor embargos de declaração, com nítido propósito protelatório, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.

6. É preciso esclarecer que "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

7. É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

8. Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

9. "Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)...". (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

10. Se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de 2,00% sobre o valor corrigido da causa originária (RE 898060 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019).

11. Embargos de declaração a que se nega provimento, com imposição de multa.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, conheceu e negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

**APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002500-69.2017.4.03.6100**  
**RELATOR:** Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO  
**APELANTE:** UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**APELADO:** SOLBRASIL COMERCIAL DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

**Advogado do(a) APELADO:** FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A

## ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001348-45.2020.4.03.0000  
**RELATOR:** Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO  
**AGRAVANTE:** INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL  
**Advogado do(a) AGRAVANTE:** MAURO CESAR PINOLA - SP178808  
**AGRAVADO:** PADILHA CONFECÇÕES MODA E ACESSÓRIOS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora eletrônica pelo Sistema Bacenjud.

A exequente, agravante, aponta violação à ordem legal de penhora, nos termos do artigo 11, da Lei Federal nº. 6.830/80.

Sem resposta.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do recurso: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

A regra da menor onerosidade (art. 805, do Código de Processo Civil) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor.

Em execução fiscal, a penhora de dinheiro é prioritária e, a partir da vigência da Lei Federal nº. 11.382/06, prescinde do esgotamento de diligências, para a identificação de outros ativos integrantes do patrimônio do executado.

Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973 (artigo 1.036, do atual Código):

*RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.*

*1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).*

*2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. (...)*

*12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.*

*13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.*

*14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".*

*15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.*

*16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.*

*17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descuidar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".*

*18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.*

*19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

*(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).*

É necessária, contudo, a prévia tentativa de citação do executado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS, MEDIANTE ARRESTO EXECUTIVO, VIA SISTEMA BACENJUD, ANTES DA PRÁTICA DE ATOS JUDICIAIS TENDENTES A LOCALIZAR O DEVEDOR PARA A CITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*1. Agravo Regimental interposto em 28/10/2015, contra decisão publicada em 16/10/2015.*

II. Na forma da jurisprudência firmada pelo STJ, admite-se o arresto de dinheiro, via Sistema Bacenjud, nos próprios autos da execução, se preenchidos os requisitos legais previstos no art. 653 (existência de bens e não localização do devedor) ou no art. 813 (demonstração de perigo de lesão grave ou de difícil reparação), ambos do CPC/73. Em relação ao arresto executivo, também designado arresto prévio ou pré-penhora, de que trata o art. 653 do CPC/73, tal medida visa assegurar a efetivação de futura penhora na execução por título extrajudicial, na hipótese de o executado não ser encontrado para citação. Assim, desde que frustrada a tentativa de localização do executado, é admissível o arresto executivo de seus bens. Precedentes do STJ (REsp 1.044.823/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 15/09/2008; REsp 1.240.270/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2011; REsp 1.407.723/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 29/11/2013; REsp 1.370.687/MG, Rel. Ministro ANTÔNIO CARLOS FERREIRA, DJe de 15/08/2013; REsp 1.338.032/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe de 29/11/2013).

III. Na hipótese dos autos, considerando que é incontroversa a falta de demonstração, na petição inicial da Execução Fiscal, dos requisitos autorizadores da medida cautelar de arresto, prevista nos arts. 813 e seguintes do CPC/73, e levando-se em consideração, outrossim, que o arresto executivo dos valores pertencentes ao executado ocorreu anteriormente a qualquer tentativa de citação deste, impõe-se a conclusão de que o acórdão recorrido está em harmonia com a orientação firmada pelo STJ. Por conseguinte, deve ser mantida a inadmissão do Recurso Especial, com base na Súmula 83/STJ.

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 555.536/PA, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016).

No caso concreto, a tentativa de citação postal foi infrutífera (ID 3809289, na origem).

O Oficial de Justiça não encontrou a executada no domicílio fiscal (ID 11565724, na origem)

Ocorreu a citação por edital (ID 13641463, na origem).

É cabível a penhora eletrônica.

Por tais fundamentos, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004830-24.2018.4.03.6126  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO  
APELANTE: VIA VAREJO S/A, INDUSTRIA DE MOVEIS BARTIRA LTDA, CNOVA COMERCIO ELETRONICO S.A.  
Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A  
Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A  
Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004830-24.2018.4.03.6126  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO  
APELANTE: VIA VAREJO S/A, INDUSTRIA DE MOVEIS BARTIRA LTDA, CNOVA COMERCIO ELETRONICO S.A.  
Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A  
Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A  
Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:**

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela impetrante perante acórdão que negou provimento a seu recurso, na seguinte medida:

*APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DA PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. TRIBUTO DIRETO, NÃO ASSUMINDO TRANSLAÇÃO QUE PERMITA CONSIDERAR O CONTRIBUINTE COMO MERO DEPOSITÁRIO DOS VALORES. EC 20/98. RECURSO DESPROVIDO.*

A embargante arguiu omissão do julgado quanto aos conceitos de ingresso e receita empresarial, ficando os valores de PIS/COFINS destacados nas operações caracterizados como mero ingresso contábil, titularizada a respectiva receita pela União Federal. Apontou ainda omissão quanto ao *ratio decidendi* firmado pelo STF no RE 574.706, e elencou dispositivos para fins de questionamento (97924057).

Resposta (107457833).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004830-24.2018.4.03.6126  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO  
APELANTE: VIA VAREJO S/A, INDUSTRIA DE MOVEIS BARTIRA LTDA, CNOVA COMERCIO ELETRONICO S.A.  
Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A  
Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A  
Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício (inexistente) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da parte recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

Restou devidamente consignado no *decisum* o *distinguishing* do presente caso perante a decisão prolatada pelo STF no RE 574.706, identificando que, ao contrário do ICMS e do ISS, na tributação do PIS/COFINS não há transação propriamente dita do encargo tributário – já que incidente sobre a receita –, mas mero repasse de seu ônus financeiro, não permitindo que as contribuições já incidentes sejam segregadas da base de cálculo. Ficou ressalvado, ainda, que se mantém incólume a jurisprudência que admite a inclusão de tributos em sua própria base de cálculo (RE 582.461/SP/STF - PLENO / MIN. GILMAR MENDES / 18.05.2011, e REsp. 976.836/RS / STJ – PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / 25.8.2010).

Logo, confirmou-se que a incidência obedece ao conceito constitucional de faturamento, não representando violação ao art. 195 da CF ou nova fonte de custeio. Fez-se a devida distinção para com o paradigma firmado no RE 574.706 e os valores de ICMS.

Ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das núcleos do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Pelo exposto, nego provimento aos embargos declaratórios.

É como voto.

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. EMBARGOS NÃO ACOLHIDOS.

1. Restou devidamente consignado no *decisum* o *distinguishing* do presente caso perante a decisão prolatada pelo STF no RE 574.706, identificando que, ao contrário do ICMS e do ISS, na tributação do PIS/COFINS não há transação propriamente dita do encargo tributário – já que incidente sobre a receita –, mas mero repasse de seu ônus financeiro, não permitindo que as contribuições já incidentes sejam segregadas da base de cálculo. Ficou ressalvado, ainda, que se mantém incólume a jurisprudência que admite a inclusão de tributos em sua própria base de cálculo (RE 582.461/SP/STF - PLENO / MIN. GILMAR MENDES / 18.05.2011, e REsp. 976.836/RS / STJ – PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / 25.8.2010).

2. Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012673-03.2017.4.03.6182  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO  
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.  
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A  
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012673-03.2017.4.03.6182  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO  
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.  
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A  
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Trata-se de **embargos de declaração** opostos pela NESTLÉ BRASIL LTDA, em face de acórdão prolatado por esta C. 6ª Turma, que restou assim ementado:

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO POR VIOLAÇÃO ÀS DISPOSIÇÕES METROLÓGICAS. SUBSISTÊNCIA DAS MULTAS APLICADAS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ARTIGO 12, CDC.

1. Não há que se falar em cerceamento de defesa pela negativa de produção de prova pericial tal como requerida pela embargante. Novas averiguações sobre os produtos distintos dos lotes fiscalizados seriam inúteis, pois não infirmariam a conclusão de que os primeiros produtos estavam irregulares.
2. Consta do auto de infração todos os elementos necessários, nos termos do artigo 7º da Resolução 8 de 20/12/2006 do CONMETRO.
3. Não há que se falar em Princípio da Insignificância, tendo em vista que várias unidades do mesmo produto foram submetidas à medição e reprovadas pelo "critério da média", no qual é levado em consideração um desvio padrão do conjunto, que se consubstancia numa tolerância permitida pela norma técnica e, ainda, tendo em conta que o resultado obtido no exame pericial não dá margem para interpretações subjetivas.
4. A responsabilidade do fabricante é objetiva, conforme dispõe o artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor. A alegação genérica de que a embargante efetua o controle em sua fábrica para que não haja comercialização de produtos com peso abaixo do normal e que eventual variação de peso existente somente poderia se dar em razão de fatores externos não possui o condão de afastar a presunção de veracidade do auto de infração.
5. A escolha da sanção mais adequada ao caso concreto, assim como a valoração da multa administrativa dentro dos limites permitidos no ordenamento, inserem-se no âmbito do mérito administrativo, cuja apreciação pelo Judiciário fica restringida a sua legalidade - incluída aqui a proporcionalidade da medida. Precedentes do STJ.
6. O valor fixado ficou dentro dos parâmetros legais bem como foram considerados os elementos constantes do processo. Não se verifica nenhuma ilegalidade na fixação da multa em cobro.
7. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. Apelação improvida.

Sustenta a embargante que os embargos são opostos com a finalidade de sanar *omissão* do v. acórdão que deixou de observar a aplicação dos artigos 11 e 12 da Resolução nº 08/2006 do CONMETRO e a *obscuridade* quanto aos artigos 9º e 9º-A da Lei nº 9.933/1999 pela ausência de critérios para quantificação da multa.

Conclui que há obscuridade no v. acórdão quanto às nulidades do processo administrativo, mais detidamente quanto ao vício no preenchimento do Quadro Demonstrativo, e requer o conhecimento dos Embargos de Declaração e o seu integral acolhimento, a fim de sanar as omissões apontadas.

Requer ainda o prequestionamento explícito das matérias versadas no recurso, especificamente dos artigos 26, §§ 3º e 5º, 27 e 28 da Lei nº 9.784/99, artigo 16 da Resolução CONMETRO Nº 08/2016, artigos 11 e 12 da Resolução CONMETRO nº 08/2006 e artigos 9º e 9º-A da Lei nº 9.933/1999.

Recurso respondido.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012673-03.2017.4.03.6182  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO  
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.  
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A  
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada pela Turma julgadora.

As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no decisum calçados no entendimento de que a escolha da sanção mais adequada ao caso concreto, assim como a valoração da multa administrativa dentro dos limites permitidos no ordenamento, inserem-se no âmbito do mérito administrativo, cuja apreciação pelo Judiciário fica restringida a sua legalidade.

Transcrevo os dispositivos legais apontados pela embargante.

Lei nº 9.784/99:

“Art. 26. O órgão competente perante o qual tramita o processo administrativo determinará a intimação do interessado para ciência de decisão ou a efetivação de diligências.

(...)

§ 3o A intimação pode ser efetuada por ciência no processo, por via postal com aviso de recebimento, por telegrama ou outro meio que assegure a certeza da ciência do interessado.

(...)

§ 5o As intimações serão nulas quando feitas sem observância das prescrições legais, mas o comparecimento do administrado supre sua falta ou irregularidade.

Art. 27. O desatendimento da intimação não importa o reconhecimento da verdade dos fatos, nem a renúncia a direito pelo administrado.

Parágrafo único. No prosseguimento do processo, será garantido direito de ampla defesa ao interessado.

Art. 28. Devem ser objeto de intimação os atos do processo que resultem para o interessado em imposição de deveres, ônus, sanções ou restrição ao exercício de direitos e atividades e os atos de outra natureza, de seu interesse."

Resolução CONMETRO nº 08, de 22 de dezembro de 2016:

"16. Os exames e ensaios a que estão sujeitos os instrumentos de medição e as mercadorias pré-medidas submetidos à supervisão metrológica podem ser acompanhados pelos responsáveis, aos quais devem ser comunicados previamente e por escrito a hora e o local em que serão realizadas.

16.1 Quando os exames e ensaios forem realizados em campo fica dispensada a comunicação prévia aos responsáveis.

16.2 A ausência dos responsáveis aos exames e ensaios não descaracterizará a fé pública dos laudos emitidos."

Resolução CONMETRO nº 08, de 20 de dezembro de 2006:

"Art. 11. A existência de defeitos extrínsecos no auto de infração, que não prejudiquem a caracterização da infração e a identificação do autuado, não acarretarão a sua nulidade, desde que devidamente saneados.

Parágrafo único. Não se aplicará o disposto no "caput" deste artigo quando alguma circunstância implicar cerceamento de defesa, caso em que será dada ciência ao autuado da retificação efetuada, com devolução do prazo para defesa.

Art. 12. Observado erro essencial na lavratura do auto de infração, o mesmo deverá ter sua nulidade declarada, mediante justificativa por termo nos autos do processo, os quais deverão ser encaminhados ao agente atuante para ciência e posterior arquivamento.

Parágrafo único. Dar-se-á conhecimento ao autuado da nulidade prevista no "caput" deste artigo, sempre que já houver sido efetivada a notificação de autuação."

Lei nº 9.933/1999:

"Art. 9o A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais). (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 1o Para a graduação da pena, a autoridade competente deverá considerar os seguintes fatores: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a gravidade da infração; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a vantagem auferida pelo infrator; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

III - a condição econômica do infrator e seus antecedentes; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

IV - o prejuízo causado ao consumidor; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

V - a repercussão social da infração. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 2o São circunstâncias que agravam a infração: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a reincidência do infrator; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a constatação de fraude; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

III - o fornecimento de informações inverídicas ou enganosas. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 3o São circunstâncias que atenuam a infração: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a primariedade do infrator; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a adoção de medidas pelo infrator para minorar os efeitos do ilícito ou para repará-lo. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 4o Os recursos eventualmente interpostos contra a aplicação das penalidades previstas neste artigo e no art. 8o deverão ser devidamente fundamentados e serão apreciados, em última instância, por comissão permanente instituída pelo Conmetro para essa finalidade.

§ 5o Caberá ao Conmetro definir as instâncias e os procedimentos para os recursos, bem assim a composição e o modo de funcionamento da comissão permanente.

Art. 9o-A. O regulamento desta Lei fixará os critérios e procedimentos para aplicação das penalidades de que tratam os arts. 8o e 9o. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011)."

Em que pese a embargante ter apontado diversos dispositivos legais, não apontou em que consistiria a alegada *obscuridade* do acórdão embargado.

Os exatos limites desses "omissos" embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de alguma carência para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.

Portanto, o acórdão não padece de qualquer vício, daí porque que se a embargante pretende obter a reforma do julgado, deve manejar o recurso adequado a tal desiderato.

O que se vê, *in casu*, é o claro intuito da embargante de rediscutir a matéria já decidida, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.

É preciso esclarecer que "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - venha utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível como postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância máculosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a abstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Destarte, ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

"Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)...". (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

Enfim, se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de 2,00% sobre o valor corrigido da causa originária (valor da causa: R\$ 18.693,16), conforme já decidido pelo Plenário do STF (destaquei):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. MANIFESTO INTUITO PROTTELATÓRIO. MULTA PREVISTA NO ART. 1.026, § 2º, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS. 1. A omissão, contradição, obscuridade ou erro material, quando incoerentes, tomam inviável a revisão da decisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 1.022 do CPC/2015. 2. A revisão do julgado, com manifesto caráter infingente, revela-se inadmissível em sede de embargos quando **incoerentes seus requisitos autorizadores**. Precedentes: ARE 944537 AgR-ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 10/08/2016; ARE 755228 AgR-ED-EDV-AgR-ED, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 12/08/2016 e RHC 119325 ED, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 09/08/2016. 3. A oposição de embargos de declaração com caráter eminentemente protelatório autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015. 4. Embargos de declaração DESPROVIDOS, com aplicação de multa de 2% (**dois por cento**) sobre o valor atualizado da causa. (RE 898060 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019)

No mesmo sentido registro precedente da Colenda Corte Especial do STJ em EDcl nos EDcl no AgInt nos EAREsp 773.829/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/10/2019, DJe 07/10/2019.

Pelo exposto, **conheço e nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.**

É com voto.

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DOS TEMAS DEVOLVIDOS À CORTE PELO RECURSO INTERPOSTO, INEXISTINDO A MATÉRIA DITA CONTRADITÓRIA, OMISSA E/OU OBSCURA PELA PARTE, QUE LITIGA DE MODO PROTTELATÓRIO E MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE, ASSIM ABUSANDO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

2. As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* caçados no entendimento de que a escolha da sanção mais adequada ao caso concreto, assim como a valoração da multa administrativa dentro dos limites permitidos no ordenamento, inserem-se no âmbito do mérito administrativo, cuja apreciação pelo Judiciário fica restringida à sua legalidade.

3. Em que pese a embargante ter apontado diversos dispositivos legais, não apontou em que consistiria a alegada obscuridade do acórdão embargado. Os exatos lindes desses "omissos" embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de alguma carência para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.

4. O que se vê, in casu, é o claro intuito da embargante de rediscutir a matéria já decidida e o abuso do direito de opor embargos de declaração, com nítido propósito protelatório, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.

5. É preciso esclarecer que "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

6. É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

7. Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

8. "Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)...". (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

9. Se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de 2,00% sobre o valor corrigido da causa originária (RE 898060 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019).

10. Embargos de declaração a que se nega provimento, com imposição de multa.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, conheceu e negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030449-64.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS PHILIPPE PEREIRA DE MOURA - RJ162807-N

AGRAVADO: JESUINA DA SILVA VICTOR - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos.

Determino o sobrestamento do presente agravo de instrumento em face do reconhecimento do caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva pelo E. STJ a respeito da matéria ("Possibilidade ou não de inscrição em cadastros de inadimplentes, por decisão judicial, do devedor que figura no polo passivo de execução fiscal") em decisão proferida no Recurso Especial nº 1.812.449/SC, fazendo-se a anotação correspondente no Sistema Processual Informatizado.

Publique-se para ciência das partes e, após, tomem-me os autos.

Comunique-se.

**São Paulo, 9 de março de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016169-12.2010.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO  
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A  
APELADO: TASSO FERREIRA RANGEL  
Advogado do(a) APELADO: TASSO FERREIRA RANGEL - SP50419-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Cuida-se de **agravo interno** interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2 REGIÃO contra decisão monocrática deste Relator que acolheu os embargos de declaração para sanar o vício apontado, todavia, manteve o não provimento da apelação.

O exequente interpôs recurso de apelação contra a sentença terminativa proferida nos autos da execução fiscal ajuizada em face de TASSO FERREIRA RANGEL.

A execução fiscal tempor objeto a cobrança das anuidades correspondentes aos exercícios de 2006 e 2007 e multa eleitoral de 2006.

A sentença recorrida julgou extinta a execução, com base no artigo 485, VI, do CPC em razão da inexigibilidade dos créditos descritos nas CDA's que acompanham a petição inicial. Sem condenação em honorários e sem reexame necessário.

Em seu apelo, a parte exequente alegou, preliminarmente, a falta de intimação prévia para manifestação acerca da inexigibilidade do crédito. No mérito, pleiteou a reforma da sentença sustentando a legalidade da cobrança das anuidades uma vez que prevista na Lei nº 6.530/78, com alteração dada pela Lei nº 10.795/2003. Sustentou, ainda, a possibilidade da cobrança da multa eleitoral.

Proferi decisão **rejeitando a preliminar arguida**, bem como **negando provimento à apelação** quanto ao mérito haja vista o Recurso Extraordinário (RE) nº 704292/PR (ID 89936697).

Os embargos de declaração foram acolhidos para sanar o vício apontado, sendo reconhecido que a Lei nº 6.530/78, com redação dada pela Lei nº 10.795/03, estabeleceu um limite à anuidade de pessoa física devida ao CRECI, contudo, a fixação do valor anual e sua correção passou a ser feita através de resolução emitida pelo COFECI.

Ocorre que no campo fundamentação legal da CDA não consta referência à resolução que estabeleceu o valor devido a título de anuidade, mas tão somente ao Decreto nº 81871/78, que regulamentou a Lei nº 6.530/78.

Assim, restou mantido o dispositivo da decisão embargada (ID 107424579).

O exequente interpôs agravo interno pleiteando a reconsideração do julgado reiterando as alegações trazidas em sede de apelação ou, caso contrário, que a matéria seja submetida ao órgão colegiado (ID 116508072).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

Assiste razão ao recorrente.

A sentença "a qua" julgou extinta a execução por entender - sem provocação do executado - pela nulidade da CDA.

Assim agindo, a autoridade judiciária negou vigência ao art. 10 do NCPC que assegura a decisão "sem surpresa" para qualquer das partes (O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício).

Ademais, nesse aqodamento, o órgão judiciário impediu o exequente de - eventualmente - corrigir, emendar ou substituir a CDA, o que é de seu direito.

Mais não é preciso - sequer submeter o caso ao Colegiado - para se decidir pela ANULAÇÃO da sentença, devendo os autos retornem à origem para o prosseguimento da execução observando-se o que anteriormente ao "decisum" já ocorreu e para que seja observada a legislação vigente.

Pelo exposto, **reconsidero as decisões ID 89936697 e ID 107424579** para declarar a nulidade da r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem.

Int.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

**São Paulo, 9 de março de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030532-80.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
AGRAVANTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM

AGRAVADO: ANTONIO CARLOS DAMASCENO DE PINHO

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Vistos.

Determino o sobrestamento do presente agravo de instrumento em face do reconhecimento do caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva pelo E. STJ a respeito da matéria ("Possibilidade ou não de inscrição em cadastros de inadimplentes, por decisão judicial, do devedor que figura no polo passivo de execução fiscal") em decisão proferida no Recurso Especial nº 1.812.449/SC, fazendo-se a anotação correspondente no Sistema Processual Informatizado.

Publique-se para ciência das partes e, após, tomem-me os autos.

Comunique-se.

São Paulo, 9 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001153-59.2017.4.03.6113  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO  
APELANTE: LUCIA TOSTA JUNQUEIRA, CLAUDIA IRENE TOSTA JUNQUEIRA  
Advogados do(a) APELANTE: ALEJANDRO MELO TOLEDO - MG106650-A, CEZAR DE CASTRO MELO - MG128130-A  
Advogados do(a) APELANTE: ALEJANDRO MELO TOLEDO - MG106650-A, CEZAR DE CASTRO MELO - MG128130-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO  
OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Cuida-se de ação ajuizada por Cláudia Irene Tosta Junqueira e Lúcia Tosta Junqueira em desfavor do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE e da União Federal, com a qual pretendem a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que as obriguem recolher a contribuição social denominada salário-educação, bem como a restituição dos valores que entendem pagos de forma indevida nos cinco anos anteriores à propositura da ação.

Sustentam ser produtoras rurais "pessoa física" e, a despeito das inscrições no CNPJ como contribuintes individuais, se sujeitaram ao recolhimento da exação que somente pode ser exigido de empresas.

A sentença rejeitou o pedido formulado pelas autoras, com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC. Condenou as autoras ao pagamento de honorários advocatícios para União, os quais arbitrou em 10% (dez por cento) do valor da causa, nos termos do art. 85, § 3º, inciso I, do CPC. Deixou de arbitrar honorários em favor do FNDE, visto que apresentou contestação extemporânea e, embora, contra ele não se operem efeitos da revelia, não houve nenhuma participação no feito a justificar o recebimento de verbas de sucumbência.

CLÁUDIA IRENE TOSTA JUNQUEIRA e LÚCIA TOSTA JUNQUEIRA apelaram pleiteando a reforma da sentença. Alegam que "as Apelantes lograram produzir farto arcabouço probatório para comprovar que toda a mão de obra empregada na atividade de produção rural estão vinculados a pessoa física das Apelantes. Comprovaram, ainda, estarem inscritas como contribuinte individual perante a Receita Federal do Brasil". É, ainda, "embora não esteja sendo dito expressamente, a sentença vergastada parece estar considerando que as Apeladas estão agindo com abuso de forma, com confusão patrimonial entre a pessoa física e jurídica. Pois, só assim, seria possível utilizar, como fundamento da sentença, a existência da LJT Representação Comercial Ltda. como impedimento para a aplicação da tese consubstanciada no Tema 362 do STJ, às Apelantes."

Com contrarrazões das partes requeridas, o FNDE arguiu a sua ilegitimidade passiva.

É o relatório.

**Decido.**

Em sede preliminar, vinha decidindo pela legitimidade passiva da entidade receptora dos recursos provenientes da contribuição em tela, tomando por base jurisprudência do STJ no mesmo sentido (AgInt no REsp 1619954/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 04/05/2017).

Nada obstante, em recente julgamento, a Primeira Seção do STJ resolveu divergência tomando por tese posição oposta, reconhecendo que o interesse da aludida entidade é meramente econômico, cumprindo privativamente à União Federal, por meio de sua Secretaria da Receita Federal, fiscalizar e apurar o recolhimento tributário (art. 149 da CF e Lei 11.457/07). Segue o julgado:

*PROCESSUAL CIVIL. FINANCEIRO E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS. DESTINAÇÃO DO PRODUTO. SUBVENÇÃO ECONÔMICA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. LITISCONSÓRCIO. INEXISTÊNCIA. 1. O ente federado detentor da competência tributária e aquele a quem é atribuído o produto da arrecadação de tributo, bem como as autarquias e entidades às quais foram delegadas a capacidade tributária ativa, têm, em princípio, legitimidade passiva ad causam para as ações declaratórias e/ou condenatórias referentes à relação jurídico-tributária. 2. Na capacidade tributária ativa, há arrecadação do próprio tributo, o qual ingressa, nessa qualidade, no caixa da pessoa jurídica. 3. Arrecadado o tributo e, posteriormente, destinado seu produto a um terceiro, há espécie de subvenção. 4. A constatação efetiva da legitimidade passiva deve ser aferida caso a caso, conforme a causa de pedir e o contexto normativo em que se apoia a relação de direito material invocada na ação pela parte autora. 5. Hipótese em que não se verifica a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o/a INSS/União Federal e nas quais se discutem a relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto aqueles (os serviços sociais) são meros destinatários de subvenção econômica. 6. Embargos de divergência providos para declarar a ilegitimidade passiva ad causam do SEBRAE e da APEX e, por decorrência do efeito expansivo, da ABDI.*

*(STJ, embargos de divergência em REsp n. 1.619.954/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Gurgel de Faria, vu, j. 10/4/2019)*

A decisão ressoou nas Turmas julgadoras do STJ:

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEGITIMIDADE DO FNDE. PRODUTOR RURAL. PESSOA FÍSICA COM REGISTRO NO CNPJ. EQUIPARAÇÃO À EMPRESA.*

*I - O feito decorre de ação ajuizada para obter a restituição da contribuição do salário-educação cobrado de produtor rural, pessoa física, com inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, como contribuinte individual. II - A contribuição do salário-educação é devida pelo produtor rural, pessoa física, que possui registro no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, ainda que contribuinte individual, pois somente o produtor rural que não está cadastrado no CNPJ está desobrigado da incidência da referida exação. Precedentes: AgInt no AREsp n. 821.906/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, DJe 4/2/2019; AgInt no REsp n. 1.719.395/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 27/11/2018. III - O Superior Tribunal de Justiça vinha entendendo que o Fundo Nacional para o Desenvolvimento da Educação (FNDE) deve integrar a lide que tem como objeto a contribuição ao salário-educação, conforme decidido nos REsp n. 1.658.038/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 30/6/2017 e AgInt no REsp n. 1.629.301/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 13/3/2017. Entretanto, em recente julgamento, no EREsp n. 1.619.954/SC, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça declarou a ilegitimidade passiva do SEBRAE, da APEX e da ABDI, nas ações nas quais se questionam as contribuições sociais a eles destinadas. Tal entendimento foi fundamentado na constatação de que a legitimidade passiva em tais demandas está vinculada à capacidade tributária ativa. Assim, sendo as entidades referidas meras destinatárias da referida contribuição, são ilegítimas para figurar no polo passivo ao lado da União. O mesmo raciocínio se aplica na hipótese dos autos, apontando a ilegitimidade passiva do FNDE, porquanto a arrecadação da denominada contribuição salário-educação tem sua destinação para a autarquia, com os valores, entretanto, sendo recolhidos pela União, por meio da Secretaria da Receita Federal. IV - Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Recurso Especial do FNDE provido para declarar sua ilegitimidade passiva.*

*(REsp 1743901 / SP / STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. FRANCISCO FALCÃO / DJe 03/06/2019)*

Por conseguinte, reconhece-se, a ilegitimidade passiva do FNDE.

No mérito, em recurso representativo da controvérsia, o STJ adotou um conceito amplo de empresa para fins de identificação do sujeito passivo do salário-educação, abrangendo as firmas individuais e as sociedades que assumam o risco da atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, e mantenham folha de salários ou remuneração:

**PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. RECEPÇÃO, PELA CARTA DE 1988, DA LEGISLAÇÃO REGULADORA DA MATÉRIA (DECRETO 1.422/75). SUJEITO PASSIVO. CONCEITO AMPLO DE EMPRESA.** 1. A contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, sucedido pelo Decreto 6.003/2006. (Precedentes: REsp 272.671/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 04/03/2009; REsp 842.781/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 10/12/2007; REsp 711.166/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 16/05/2006) 2. O salário-educação, anteriormente à Constituição da República de 1988, era regulado pelo Decreto-Lei 1.422/1975, que, no tocante à sujeição passiva, acenou para um conceito amplo de empresa, ao estabelecer que: "Art. 1º. (...) § 5º - Entende-se por empresa para os fins deste decreto-lei, o empregador como tal definido na Consolidação das Leis do Trabalho, e no artigo 4º da Lei 3.807, de 26 de agosto de 1960, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, bem como as empresas e demais entidades públicas e privadas, vinculadas à previdência social, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da administração direta." 3. Sob esse enfoque, empresa, para os fins do citado Decreto-Lei, encerrava o conceito de empregador, conforme definido na Consolidação das Leis do Trabalho e no art. 4º, da Lei 3.807/60, verbis: CLT: "Art. 2º. Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço. § 1º. Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados." Lei 3.807/60, com a nova redação dada pela Lei 5.890/73: "Art. 4º. Para os efeitos desta lei, considera-se: a) empresa - o empregador, como tal definido na CLT, bem como as repartições públicas autárquicas e quaisquer outras entidades públicas ou serviços administrados, incorporados ou concedidos pelo Poder Público, em relação aos respectivos servidores no regime desta lei." 4. A Carta Constitucional promulgada em 1988, concomitante entendimento do STF, recebeu o conceito de empresa, a legislação anterior, tendo o art. 25 do ADCT revogado tão-somente o § 2º, do art. 1º, do citado Decreto-Lei, que autorizava o Poder Executivo a fixar e alterar a alíquota, sendo forçoso concluir pela subsistência da possibilidade de exigência do salário-educação, nos termos da legislação em vigor à época. (Precedente do STF: RE 290079, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2001, DJ 04-04-2003) 5. Com efeito, a alteração do regime aplicável ao salário-educação, implementada pela novel Constituição da República, adstringiu-se à atribuição de caráter tributário, para submete-la ao princípio da legalidade, mas preservando a mesma estrutura normativa insculpida no Decreto-Lei 1.422/75, vale dizer: mesma hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota. 6. Destarte, a Lei 9.424/96, que regulamentou o art. 212, § 5º, da Carta Magna, ao aludir às empresas como sujeito passivo da referida contribuição social, o fez de forma ampla, encartando, nesse conceito, a instituição, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço, bem como qualquer entidade, pública ou privada, vinculada à previdência social, com ou sem fins lucrativos, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da administração direta (art. 1º, § 5º, do Decreto-Lei 1.422/75 c/c art. 2º da CLT). 7. O Decreto 6.003/2006 (que revogou o Decreto 3.142/99), regulamentando o art. 15, da Lei 9.424/96, definiu o contribuinte do salário-educação com foco no fim social desse instituto jurídico, para alcançar toda pessoa jurídica que, desenvolvendo atividade econômica, e, por conseguinte, tendo folha de salários ou remuneração, a qualquer título, seja vinculada ao Regime Geral de Previdência Social: "Art. 2º São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assumo o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição." 8. "A legislação do salário-educação inclui em sua sujeição passiva todas as entidades (privadas ou públicas, ainda que sem fins lucrativos ou beneficentes) que admitam trabalhadores como empregados ou que simplesmente sejam vinculadas à Previdência Social, ainda que não se classifiquem como empresas em sentido estrito (comercial, industrial, agropecuária ou de serviços). A exação é calculada sobre a folha do salário de contribuição (art. 1º, caput e § 5º, do DL 1.422/75)." (REsp 272.671/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 04/03/2009, REsp 25/08/2009) 9. "É constitucional a cobrança da contribuição ao salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei nº 9424/96." (Súmula 732 do STF) 10. In casu, a recorrente é associação desportiva, sem fins lucrativos, vinculada à Previdência Social e com folha de empregados, encartando-se no conceito amplo de empresa, razão pela qual se submete à incidência do salário-educação. 11. É que a Lei 9.615/88, que instituiu normas gerais sobre desporto e regulou a atuação das entidades que exploram o desporto profissional, equiparou essas entidades às sociedades empresárias, in verbis: "Art. 27. As entidades de prática desportiva participantes de competições profissionais e as entidades de administração de desporto ou ligas em que se organizarem, independentemente da forma jurídica adotada, sujeitam os bens particulares de seus dirigentes ao disposto no art. 50 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002, além das sanções e responsabilidades previstas no caput do art. 1.017 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002, na hipótese de aplicarem créditos ou bens sociais da entidade desportiva em proveito próprio ou de terceiros. § 13. Para os fins de fiscalização e controle do disposto nesta Lei, as atividades profissionais das entidades de prática desportiva, das entidades de administração de desporto e das ligas desportivas, independentemente da forma jurídica como estas estejam constituídas, equiparam-se às das sociedades empresárias, notadamente para efeitos tributários, fiscais, previdenciários, financeiros, contábeis e administrativos." 12. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(RESP 200902075526 / STJ - PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / DJE DATA:03/12/2010)

Ematenção ao julgado, o STJ desenvolveu a tese de que o produtor rural pessoa física, desprovido de registro no CNPJ, não se enquadraria no conceito de empresa para fins de incidência do salário-educação:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. NÃO INCIDÊNCIA. AFIRMAÇÃO DO TRIBUNAL DE QUE HOUVE PLANEJAMENTO FISCAL ABUSIVO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.** 1. "É entendimento pacífico deste Tribunal, mesmo antes do Código Civil de 2002, que a atividade do produtor rural pessoa física, desprovido de registro no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ), não se enquadra no conceito de empresa, para fins de incidência da contribuição ao salário-educação, prevista no art. 212, § 5º, da CF/88, haja vista a falta de previsão específica no art. 15 da Lei 9.424/96, semelhante ao art. 25 da Lei 8.212/91, que trata da contribuição previdenciária devida pelo empregador rural pessoa física" (REsp 1.514.187/SE, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 07/04/2015). 2. No caso dos autos, a instância ordinária expressamente afastou a contratação dos empregados pela pessoa física, mas sim pela pessoa jurídica por eles constituída. A revisão de tal conclusão demandaria incursão na seara probatória, o que não se revela cabível na via especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGRESP 201401701979 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJE DATA:29/06/2015)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PRODUTOR RURAL EMPREGADOR. PESSOA FÍSICA. INEXIGIBILIDADE. AÇÃO RESTITUTÓRIA. LEI 11.457/2007. FNDE E UNIÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DISTRIBUIÇÃO DAS PARCELAS A SEREM REPETIDAS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.** I. Relativamente à legitimidade passiva para o pedido de declaração de inexigibilidade e restituição do valor pago a título de salário-educação, sabe-se que tal contribuição sempre foi devida ao FNDE, conforme o § 1º do art. 15 da Lei 9.424/96, com a redação dada pela Lei 10.832/2003. II. Ocorre que a União, com a edição da Lei 11.457/2007, passou a exercer, por meio da Secretaria da Receita Federal do Brasil, as atividades de arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições, em sintonia com o art. 12, I, da LC 73/93. É o que se infere a partir da leitura do art. 16, § 1º, daquele diploma legal. III. Contudo, o destinatário maior e final do produto da arrecadação do salário-educação continuou sendo o FNDE, conforme estabelece o § 7º do art. 16 da Lei 11.457/2007. IV. Assim, quanto ao pleito restitutivo do salário-educação, subsiste a legitimidade passiva do FNDE. Mutatis mutandis, foi esse o entendimento adotado por este Tribunal, por ocasião da definição da legitimidade passiva do INCRA, em litisconsórcio necessário com o INSS (e, atualmente, a União), nas demandas que têm por objeto a restituição do indébito tributário (STJ, REsp 1.265.333/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/02/2013). V. É entendimento pacífico deste Tribunal, mesmo antes do Código Civil de 2002, que a atividade do produtor rural pessoa física, desprovido de registro no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ), não se enquadra no conceito de empresa, para fins de incidência da contribuição ao salário-educação, prevista no art. 212, § 5º, da CF/88, haja vista a falta de previsão específica no art. 15 da Lei 9.424/96, semelhante ao art. 25 da Lei 8.212/91, que trata da contribuição previdenciária devida pelo empregador rural pessoa física. Precedentes do STJ (REsp 1.242.636/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/12/2011; REsp 711.166/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJU de 16/05/2006). Legitimidade passiva do FNDE, quanto ao feito restitutivo do salário-educação recolhido pelo produtor rural pessoa física, desprovido de registro no CNPJ, cabendo-lhe devolver 99% do valor arrecadado, que lhe foi destinado, e à União, o restante. Precedentes: STJ, REsp 1.514.187/SE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe de 07/04/2015; STJ, REsp 1.503.711/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/03/2015. VI. Agravo Regimental ao qual se nega provimento.

(AGARESP 201500353153 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. ASSUSETE MAGALHÃES / DJE DATA:25/06/2015)

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. INEXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO.** 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que a contribuição para o salário-educação somente é devida pelas empresas em geral e pelas entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins de incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assumo o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, conforme estabelece o art. 15 da Lei 9.424/96, c/c o art. 2º do Decreto 6.003/2006. 2. Assim, "a contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não" (REsp 1.162.307/RJ, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 3.12.2010 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC), razão pela qual o produtor rural pessoa física, desprovido de registro no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ), não se enquadra no conceito de empresa (firma individual ou sociedade), para fins de incidência da contribuição para o salário educação. Nesse sentido: REsp 711.166/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16.05.2006; REsp 842.781/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 10.12.2007. 3. Recurso especial provido.

(RESP 201100542055 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES / DJE DATA:13/12/2011)

Este Tribunal aplica o entendimento do STJ a *contrarii sensu* como devido temperamento, ao passo que a inserção do CNPJ não tem o condão de caracterizar o produtor rural como empresário, tratando-se de formalidade exigida para fins de fiscalização. A indicação do produtor rural como contribuinte individual junto ao CNPJ seria um reforço nessa direção, ante o disposto no art. 12, V, a, da Lei 8.212/91.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. PRODUTOR RURAL. PESSOA FÍSICA. INSCRIÇÃO NO CNPJ. CADASTRO NA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COMO "CONTRIBUINTE INDIVIDUAL". RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O autor é produtor rural com inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ, conforme atesta o documento de f. 37 dos autos, e possui empregados. Ademais, estão inscritos como "contribuinte individual" na Secretaria da Receita Federal. 2. Entendeu o Superior Tribunal de Justiça, em algumas oportunidades em que se manifestou sobre o tema, que o produtor rural pessoa física não registrado no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica não se caracteriza como empresa. 3. Pelos parâmetros mencionados na decisão, não é possível caracterizar os impetrantes como empresa, de modo a tornarem-se contribuintes do salário-educação, pois embora exista cadastrado no CNPJ, estão enquadrados perante a Secretaria da Receita Federal como "contribuinte individual". Precedentes. 4. Recurso de apelação parcialmente provido.

(AC 00008167520104036122 / TRF3 - TERCEIRA TURMA / DES. FED. NELTON DOS SANTOS / e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2016)

AGRAVO LEGAL. HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PRODUTOR RURAL. PESSOA FÍSICA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. 1. O art. 557, caput e § 1º-A do CPC autoriza que o relator negue seguimento ou dê provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com a jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou de Tribunal Superior. Possibilidade de aplicação do dispositivo à hipótese vertente. 2. No presente caso, consta da documentação acostada aos autos que o impetrante é contribuinte individual, cuja atividade de cultivo de flores e plantas ornamentais é exercida pessoalmente, com auxílio de empregados. 3. O fato de o produtor rural estar cadastrado no CNPJ não descaracteriza a sua condição de pessoa física não inscrita no registro público de empresas mercantis (Junta Comercial), exceto se exercer a faculdade prevista no art. 971 do Código Civil. 4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 5. Agravo legal improvido.

(AMS 00035885720134036105 / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. CONSUELO YOSHIDA / e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2016)

Não obstante, permite-se enquadrar o produtor rural como empresário, ainda que sua inscrição no CNPJ o trate como contribuinte individual, se a atividade apresenta natureza tipicamente empresarial, reconhecendo-o como contribuinte do salário-educação. Trago jurisprudência desta Sexta Turma corroborando a tese:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. SALÁRIO EDUCAÇÃO. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. CULTIVO DE BATATA INGLESA, SOJA, MILHO E TRIGO EM DIVERSOS MUNICÍPIOS. AGRAVO DESPROVIDO - A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em simula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores. - A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.162.307/RJ, submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que a contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, sucedido pelo Decreto 6.003/2006 - Da análise dos documentos trazidos aos autos, verifica-se que o impetrante, produtor rural pessoa física, embora cadastrado na Receita Federal como "contribuinte individual", é possuidor de CNPJ. - Na espécie não é de duvidar que o impetrante concentre a figura de empresário, com área de atuação espraiada por Taquarubita, Itapetininga, Cerqueira César, Itaberá, neste Estado, gerenciando o Grupo Yoshida, no cultivo de batata inglesa, soja, milho e trigo. - Se enquadra no conceito de empresa (firma individual ou sociedade), para fins de incidência da contribuição para o salário-educação. - O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão agravada. - Agravo desprovido

(AMS 00035182220134036111 / TRF3 - SEXTA TURMA / JUIZA CONV. LEILA PAIVA / e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2016)

TRIBUTÁRIO. SALÁRIO EDUCAÇÃO. SUJEITO PASSIVO. EMPRESAS. PRODUTOR RURAL. EQUIPARAÇÃO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 15 DA LEI 9.424/96, BEM COMO 1º E 2º DO DECRETO 6.003/06. 1. Nos termos das normas que regem a matéria, infere-se ser devida a contribuição para o salário-educação pelas empresas em geral e pelas entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, considerando como tais, para fins de incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não. Jurisprudência do C. STJ. 3. Os impetrantes estão cadastrados na Receita Federal como contribuintes individuais, mas têm amplas atividades de criação de bovinos para corte, cultivo de laranja e de cana-de-açúcar, em diversos municípios de São Paulo, apresentando inúmeros CNPJ, não podendo ser tratados como singelos produtores rurais - pessoas físicas. 4. Contribuintes equiparados à empresa para fins de recolhimento do salário-educação. Aplicação do princípio da solidariedade social, expressamente albergado pela Constituição Federal.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0005388-37.2010.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 10/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2015)

TRIBUTÁRIO. SALÁRIO EDUCAÇÃO. SUJEITO PASSIVO. EMPRESAS. PRODUTOR RURAL. EQUIPARAÇÃO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 15 DA LEI 9.424/96, BEM COMO 1º E 2º DO DECRETO 6.003/06. 1. Nos termos das normas que regem a matéria, infere-se ser devida a contribuição para o salário-educação pelas empresas em geral, considerando como tais, para fins de incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não. Inteligência do art. 15 da Lei 9.424/96, bem como artigos 1º e 2º do Decreto 6.003/06. Jurisprudência do C. STJ. 2. Os impetrantes estão cadastrados na Receita Federal como contribuintes individuais, mas têm amplas atividades na criação de bovinos para leite, criação de bovinos para corte, cultivo de laranja e milho, apresentando CNPJ, não podendo ser tratados como singelos produtores rurais - pessoas físicas. 3. Contribuintes equiparados à empresa para fins de recolhimento do salário-educação. Aplicação do princípio da solidariedade social, expressamente albergado pela Constituição Federal.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0006362-06.2012.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 30/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. SALÁRIO EDUCAÇÃO. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. CRIAÇÃO DE GADO PARA ABATE, FRANGO PARA CORTE E CULTIVO DE CAFÉ EM DIVERSOS MUNICÍPIOS. RECURSO DESPROVIDO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o julgamento monocrático de qualquer recurso - e também da remessa oficial, nos termos da Súmula n° 253 do C. STJ - desde que sobre o tema recorrido exista jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal. É o caso dos autos. 2. O produtor rural pessoa física não se enquadra no conceito de "empresa", para fins de incidência do salário-educação. 3. No caso específico dos autos, a parte autora encontra-se cadastrada na Receita Federal como "contribuinte individual", mas tem amplas atividades de criação de gado para abate, frango para corte e cultivo de café em vários municípios de São Paulo, apresentando CNPJ da matriz e detentora de 8 (oito) filiais. 4. Assim, há de se manter a sentença de primeiro grau a qual admitiu que os impetrantes estão, por expressa previsão legal, equiparados à empresa e, por tal razão, sujeitos ao recolhimento da contribuição ao salário-educação. 5. Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por este Relator no momento em que proferida a decisão monocrática. 6. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0002220-95.2013.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 25/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SALÁRIO EDUCAÇÃO. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. CULTIVO DE CANA DE AÇUCAREM DIVERSOS MUNICÍPIOS. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. RECURSO DESPROVIDO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o julgamento monocrático de qualquer recurso - e também da remessa oficial, nos termos da Súmula n° 253 do C. STJ - desde que sobre o tema recorrido exista jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal. É o caso dos autos. 2. O produtor rural pessoa física não se enquadra no conceito de "empresa", para fins de incidência do salário-educação. 3. No caso específico dos autos, a parte autora encontra-se cadastrada na Receita Federal como "contribuinte individual", mas tem amplas atividades de criação de gado para abate em municípios do Mato Grosso, de produtor de soja e de cultivo de cana de açúcar em diversos municípios de São Paulo, apresentando CNPJ da matriz e detentora de várias filiais. 4. De acordo com o art. 15 da Lei n° 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, posteriormente sucedido pelo Decreto 6.003/2006, a contribuição para o Salário-Educação é devida pelas empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não. Se o espólio autor estende suas atividades por múltiplos municípios de dois Estados, com diversidade de empreendimentos lucrativos e rentáveis do setor de agronegócios, possuindo diversidade de estabelecimentos mercantis (matriz e filiais), não pode ser tratado como um singelo produtor rural pessoa física. Assim, há de se admitir que a parte impetrante está, por expressa previsão legal, equiparada à empresa e, por tal razão, sujeita ao recolhimento da contribuição ao Salário-Educação. 5. Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por este Relator no momento em que proferida a decisão monocrática. 6. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0003732-75.2011.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 13/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SALÁRIO EDUCAÇÃO. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. CULTIVO DE CANA DE AÇUCAREM DIVERSOS MUNICÍPIOS. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. RECURSO DESPROVIDO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o julgamento monocrático de qualquer recurso - e também da remessa oficial, nos termos da Súmula n° 253 do C. STJ - desde que sobre o tema recorrido exista jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal. É o caso dos autos. 2. O produtor rural pessoa física não se enquadra no conceito de "empresa", para fins de incidência do salário-educação. 3. No caso específico dos autos, o autor encontra-se cadastrado na Receita Federal como "contribuinte individual" como demonstram os documentos de ffs. 28/123, com atividade de cultivo de cana de açúcar em diversos municípios de São Paulo, apresentando CNPJ da matriz e de, aproximadamente, 90 filiais. 4. Assim, há de se manter a sentença de primeiro grau a qual admitiu que o autor está, por expressa previsão legal, equiparado à empresa e, por tal razão, sujeito ao recolhimento da contribuição ao salário-educação. 5. Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por este Relator no momento em que proferida a decisão monocrática. 6. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0012639-15.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 12/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2013)

Na singularidade, a coautora Lúcia Tosta Junqueira é produtora rural e empresária na firma LTJ Representação Comercial, e atua na prestação de serviços de representação comercial de bovinos e está situada na mesma fazenda em que a autora é produtora rural (Fazenda Água Fria).

Verifica-se, que para ambas as autoras existe CNPJ's de matriz e filiais, destacando que em relação a coautora Cláudia Irene Tosta Junqueira são 07 filiais em municípios diversos, o que denota tratar-se de atividade empresarial.

Portanto, é caso em que as requerentes se inserem no conceito de empresárias *para fins de incidência do salário-educação*, nos termos do art. 2º do Decreto 6.003/06 e do art. 5º da Lei 9.424/96.

À honorária já fixada acresce 1%.

Pelo exposto, acolho a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelo FNDE em suas contrarrazões, e, no mérito, nego provimento ao apelo.

Intimem-se.

Como trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 10 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002544-47.2015.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: BLANVER FARMOQUIMICA E FARMACEUTICA S.A.  
Advogado do(a) APELADO: MARCELO TADEU SALUM - SP97391-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

**BLANVER FARMOQUÍMICA LTDA.**, ajuizou a presente ação em face da **UNIÃO FEDERAL**, pleiteando a concessão de provimento jurisdicional que determine à ré que se abstenha de efetuar a retenção dos valores ressarcidos, e que estes sejam utilizados para extinção dos créditos tributários, mediante compensação, a título de IRPJ no valor de R\$ 370.797,13 e de CSLL no valor de R\$ 142.866,40, os quais se encontram pendentes no relatório de situação fiscal, bem como determine a imediata expedição de certidão de regularidade fiscal.

Alega o autor, em síntese, que o Fisco reconheceu, parcialmente, o seu direito a créditos, decorrentes de pedidos de ressarcimento, no importe de R\$ 758.874,49 os quais foram utilizados em pedidos de compensação com débitos relativos a IRPJ (01/08/2014) no valor de R\$ 156.588,48, CSLL (30/09/2014) no valor de R\$ 142.866,40, IRPJ (01/08/2014) no valor de R\$ 214.208,65 e IRPJ (07/2014) no valor de R\$ 245.190,96.

Narra que do total de crédito autorizado pelo Fisco, este somente compensou o débito de IRPJ (07/2014) no importe de R\$ 245.190,96, tendo utilizado o valor de R\$ 513.683,53 para fins de compensação de ofício de débitos que foram parcelados por meio do denominado "Refs da Copa", deixando em aberto os débitos de R\$ 370.797,13 a título de IRPJ e R\$ 142.866,40 de CSLL, gerando pendências no relatório de situação fiscal, impeditivas de emissão de certidão de regularidade fiscal.

Sustenta que, em 19/09/2014 foi intimada pelo Fisco a se manifestar sobre a concordância da compensação de ofício, tendo comunicado que eventual discordância acarretaria a retenção dos créditos a serem ressarcidos, até que os débitos fosse liquidados, nos termos do § 3º do artigo 6º do Decreto n.º 2.138/97.

Relata que, tendo informado a sua discordância da compensação de ofício, o Fisco reteve o crédito no valor de R\$ 513.683,53, que deveria ser utilizados para compensar os débitos de R\$ 370.797,13 (IRPJ) e R\$ 142.866,40 (CSLL).

Argumenta que, a compensação de ofício pretendida pelo Fisco "está vinculada a débitos objeto do parcelamento instituído pela Lei nº 12.996 de 18/06/2014, chamado de 'Refs da Copa', portanto, comprovada a adesão ao referido parcelamento e a discordância quando à Compensação de Ofício, a retenção do crédito da autora, com base no § 3º do art. 6º do Decreto 2138/97 (e regulamentações) se apresenta ilegal".

A sentença julgou o pedido relativo à compensação de ofício **extinto sem resolução de mérito**, na forma do disposto no artigo 485, inciso VI do Código de Processo Civil; e, com relação aos demais pedidos, **julgou procedente o pedido**, para determinar à ré que se abstenha de efetuar a retenção dos valores ressarcidos, objeto dos pedidos de ressarcimento n.ºs 26093.54438.230614.1.5.17-2540 e 30252.85461.090514.1.5.17-3695. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios, os quais arbitrou em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente atualizado, com fundamento no artigo 85, §§ 2º e 3º, I, do mesmo código. Custas na forma da lei. Diante do valor da condenação, deixou de submeter a sentença ao reexame necessário, em face do disposto no inciso I do parágrafo 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil.

Apelou a União arguindo que a r. sentença deve ser modificada na parte que determina que a União deve se abster de efetuar a retenção dos valores ressarcidos, objeto de ressarcimento nº 26093.54438.230614.1.5.17-2540 e 30252.85461.090514.1.5.17-3695. Recurso respondido.

É o relatório.

### Decido.

Mesmo sob o império do atual CPC – como já ocorria em relação ao anterior – é possível a fundamentação "per relationem", invocando-se o texto da sentença (RMS 30461 AgR-segundo, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-065 DIVULG 07-04-2016 PUBLIC 08-04-2016 - ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014 ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: MS 17.054/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 13/12/2019 -- AgInt no AREsp 1467013/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 9.9.2019, DJe 12.9.2019 -- AgInt no AREsp 1.178.297/ES, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/08/2018 -- AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Para o STJ, "...A iterativa jurisprudência desta Corte considera válida a utilização da técnica da fundamentação **per relationem**, em que o magistrado adota trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir. Tal prática não acarreta omissão, não implica ausência de fundamentação nem gera nulidade" (AgInt no AREsp 855.179/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 05/06/2019)

A sentença foi lavrada da seguinte forma:

"...

Analisando-se o relatório de informações fiscais (fls. 62/63) verifica-se a existência de parcelamentos ativos (PAF nº 10882.900.337/2011-55 e PAF nº 10882-900.338/2011-08), que estão relacionados nas listagens de débitos fazendários de fls. 49 e 50, que acompanharam as Comunicações n.º 08113-00000407/2014 (fl. 30) e 08113-00000406/2014 (fl. 38), os quais não podem ser objeto de compensação de ofício ou de retenção.

Quanto aos demais 25 débitos relacionados nas listagens de fls. 49 e 50, sustenta a autora que estes foram objeto de pedido de parcelamento da Lei nº 12.996/14, solicitado em 14/08/2015 (fl. 54), regularmente cumprido (fls. 55/61). Embora a autora não tenha trazido aos autos a relação dos débitos que foram incluídos no referido parcelamento, constando no Relatório de Situação Fiscal de fls. 62/64 a situação "em consolidação" e 28 pendências na situação "devedor", informou a ré ter sido deferido e quitado o parcelamento dos débitos decorrentes dos processos administrativos n.ºs 10882-720.764/2014-02, 10882-900.976/2013-82, 10882-901.186/2013-14, 10882-901.187/2013-69, 10882-901.188/2013-11, 10882-901.190/2013-82, 10882-901.191/2013-27, 10882-901.192/2013-71, 10882-901.193/2013-16, 10882-901.194/2013-61, 10882-901.196/2013-50, 10882-901.197/2013-02, 10882-901.796/2013-18, 10882-901.797/2013-62, 10882-901.798/2013-15, 10882-904.324/2013-17 e 10882-904.325/2013-61 (fl. 142).

Portanto, com relação a tais débitos, houve a expressa anuência da Administração Tributária ao requerimento de parcelamento dos débitos, o que constitui causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Ainda que existam outros débitos relacionados no Relatório de Situação Fiscal (fls. 62/63) que não estejam inseridos na listagem do parcelamento regularmente quitado, informado pela ré às fls. 143/146, houve a expedição da certidão de regularidade fiscal (fl. 149). Dessa forma, a discordância com a compensação de ofício não pode ter por consequência a retenção dos valores, por extrapolar o disposto no artigo 73 da Lei n.º 9.430/96, conforme o exposto.

....”

A sentença fundamentou-se na legislação vigente sobre a matéria, favorável à tese da inicial; desse modo, a sentença não é abalada pelas alegações do apelo que apenas repetem o quanto a parte já deduziu, tomando-se recurso de manifesta improcedência que pode ser repellido por decisão unipessoal mesmo na vigência do CPC atual, como entende esta Sexta Turma.

À honorária já fixada acresço 1%.

Pelo exposto, **nego provimento à apelação.**

Intím-se.

Como o trânsito, à baixa.

**São Paulo, 10 de março de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020680-36.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AIHA DO BRASIL IMPORTACAO E EXPORTACAO - EIRELI  
Advogado do(a) APELADO: SABRINA GREGOLIN BOTTEZINI - PR52613-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de ação de conhecimento objetivando que seja declarada a inexistência de relação jurídica tributária que tenha por exigência o pagamento de PIS e de COFINS que inclua em sua base de cálculo o ICMS, assegurando-se o direito da Impetrante de compensar/restituir o valor indevidamente recolhido, relativamente aos 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação, bem como os valores recolhidos a este título no curso da ação, atualizado monetariamente pela taxa SELIC.

A r. sentença julgou procedente o pedido para declarar a inexistência de relação jurídica-tributária que obrigue a parte autora ao recolhimento das contribuições ao PIS e da COFINS incidentes sobre o ICMS, assegurando o direito à exclusão dos valores computados a este título da base de cálculo das contribuições. Quanto aos honorários advocatícios arbitrou no percentual mínimo do §3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atualizado da causa (§ 4º, III) - valor da causa: R\$ 154.445,89. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Apela a União Federal. Requer o sobrestamento do feito, ou, ainda, a reforma da r. sentença, para que seja julgado improcedente o pedido.

Apela adesivamente a parte autora. Alega que deve ser assegurado o direito restituir/compensar o valor destacado do ICMS e não o valor recolhido. Quanto aos honorários advocatícios requer a sua fixação com base no proveito econômico.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. (“Curso de Processo Civil”, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)*

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”. Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)*

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

**EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Ainda, com base no apontado julgamento do C. Supremo Tribunal Federal, a não incidência do PIS e do COFINS sobre o valor do ICMS destacado da nota fiscal não pode ser condicionado ao seu efetivo recolhimento, mas com base no valor destacado.

#### Da compensação

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei nº 11.457/07:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifei)

A Lei nº 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa

§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6o A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7o Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8o Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9o.

§ 9o É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7o, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9o e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.

I - previstas no § 3o deste artigo,

II - em que o crédito:

- a) seja de terceiros,
- b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,
- c) refira-se a título público,
- d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou
- e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,
- f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:
  - 1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,
  - 2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,
  - 3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,
  - 4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal.

§ 13. O disposto nos §§ 2o e 5o a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo,

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação.

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

*Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:*

*I - contribuições previdenciárias:*

- a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;*
- b) dos empregadores domésticos;*
- c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;*
- d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada;* e

*II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.*

*E ainda na mesma instrução:*

*Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.*

*Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.*

*Na Seção VII, Da Compensação de ofício,*

*Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:*

*I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;*

*II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;*

*III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;*

*IV - na ordem decrescente dos montantes.*

*Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.*

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO . EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exceções cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".*

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI N.º 11.457/07. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.
2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.
3. Recurso especial não provido.

(REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º, DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/03 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURELIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder àqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nilcéa Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor, e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREEX 200784000096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 19/12/2012 - Página: 314.)

Desse modo, os créditos de PIS e COFINS decorrentes de exportação pode ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, exceto com contribuições previdenciárias.

Ressalta-se que, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 -A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do eSocial.

Portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

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

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.
2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.
3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.
2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecimento o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do débito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

#### Da correção monetária e dos juros de mora.

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, caso integre o pedido de forma implícita, constituiu-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, *in verbis*:

*"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DALC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).*

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.536/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (VI) INPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que deve ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

(1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

(3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

(4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

(7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;

(11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.*

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291257/SC, 399497/SC e 425709/SC. 4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 111175/SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDEBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressaltando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)

4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)

5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.

6. Agravos regimentais não providos.

(STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido *ex officio* pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, *caput*, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, ficam a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

#### Dos honorários advocatícios

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça admite a majoração ou diminuição do quantum estabelecido a título de honorários de sucumbência, quando tais importâncias exprimirem-se excessivas ou vis, atentando-se à complexidade da causa e seu vulto econômico (STJ - 6ª Turma, AGA 1031077, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 30.06.2008).

Nas causas de baixo valor ou valor elevado, entende-se que os honorários advocatícios devem ser arbitrados com fundamento no §8º, art. 85, do NCPC.

Neste sentido, colaciono o aresto abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AJUIZAMENTO INDEVIDO. ART. 26 DA LEF. NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CAUSALIDADE. ARBITRAMENTO NOS TERMOS DO NCPC. ENUNCIADOS ADMINISTRATIVOS Nº 01 E 02 DO STJ. SÚMULA Nº 153 DO STJ. INAPLICABILIDADE DO ART. 19 DA LEI Nº 10.522/02. REDUÇÃO DA CONDENAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 85, §8º DO NCPC. POSSIBILIDADE. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. [...] 12. Não se verifica, no caso concreto, um efetivo proveito econômico a justificar a fixação dos honorários advocatícios nos moldes previstos nos §§ 3º e 5º do artigo 85 do Código de Processo Civil, haja vista o valor dado à causa, o que implicaria, de modo transversal, em enriquecimento sem causa, sem descurar, no entanto, do trabalho desenvolvido pelo causídico. honorários advocatícios fixados em R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), consoante disposto no § 8º do artigo 85 do NCPC. 13. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 22 85 756 - 0021047-64.2015.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 20/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2018)(grifo nosso)

Na hipótese dos autos, observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e atentando às peculiaridades da presente demanda, de modo a remunerar adequadamente o trabalho do Advogado, e em consonância com o entendimento retro mencionado, reduzo a verba honorária para R\$ 3.000,00 (três mil reais) com fundamento no § 8º, do art. 85, do NCPC, quantia que não se revela ínfima, tampouco elevada.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao apelo do autor** para não incidir na base de cálculo do PIS e do COFINS o valor do ICMS destacado da nota fiscal, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal** apenas para explicitar o critério de fixação da compensação, juros e correção monetária, bem como para reduzir o valor dos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005104-62.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO  
AGRAVANTE: AUTOMETAL S/A, AUTOMETAL S/A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que não conheceu de embargos de declaração, mantendo decisão anterior que, antes da análise do pedido liminar, determinou o sobrestamento do mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão das despesas de capatazia da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A impetrante, ora agravante, afirma a viabilidade e a necessidade do conhecimento e julgamento dos embargos de declaração: haveria omissão na r. decisão, com relação ao pleito liminar.

O sobrestamento do feito, antes da análise liminar, implicaria cerceamento de defesa e prejuízo à agravante, porque a autoridade coatora continuaria a exigir exação irregular.

Aponta a viabilidade do deferimento de tutelas de urgência durante o sobrestamento, nos termos do artigo 341, do Código de Processo Civil.

Requer, a final, a antecipação de tutela.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil.

A suspensão do andamento do processo, em decorrência do reconhecimento de repetitividade ou repercussão geral, não impede o deferimento de tutela de urgência.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*1.) SUSPENSÃO DO PROCESSAMENTO DO FEITO, NOS TERMOS DO ART. 1.037, II, DO CPC/2015, E SUA EXTENSÃO.*

*Não obstante o inciso II do art. 1.037 do CPC/2015 preceituar que o relator "determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional", sem explicitar o alcance dessa suspensão, deve-se fazer uma leitura sistemática do diploma processual vigente. Assim, as normas que tratam da suspensão dos processos, constantes do art. 313 combinado com o art. 314 do CPC/2015, bem como do art. 982, § 2º, do CPC/2015, que cuida da suspensão dos feitos no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR, devem também ser aplicadas aos recursos repetitivos, tendo em vista que ambos compõem um mesmo microsistema (de julgamento de casos repetitivos), conforme se depreende do art. 928 do CPC/2015. (...)*

*Dos dispositivos transcritos, torna-se patente que a suspensão do processamento dos processos pendentes, determinada no art. 1.037, II, do CPC/2015, não impede que os Juízos concedam, em qualquer fase do processo, tutela provisória de urgência, desde que satisfeitos os requisitos contidos no art. 300 do CPC/2015, e deem cumprimento àquelas que já foram deferidas. (...)*

*(QO na ProAfr no REsp 1657156/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/05/2017, DJe 31/05/2017).*

Por tais fundamentos, **deiro** antecipação de tutela para determinar a análise do pedido liminar, pelo Juízo de origem

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (8ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000457-81.2016.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO  
APELADO: VIVIANE CRISTINA LEAL  
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO DE OLIVEIRA MACEDO - SP294752-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000457-81.2016.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: VIVIANE CRISTINA LEAL  
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO DE OLIVEIRA MACEDO - SP294752-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johanson Di Salvo,

Relator:

Trata-se de **embargos de declaração** opostos tempestivamente pelo CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA – CREF4/SP, em face de acórdão proferido por esta Sexta Turma, em 3/10/2019, no julgamento de agravo interno interposto pela referida autarquia, contra decisão monocrática proferida por este Relator em 7/6/2019 que negou provimento à apelação do conselho e à remessa oficial, mantendo a sentença que concedeu a segurança, para assegurar à impetrante VIVIANE CRISTINA LEAL seu direito líquido e certo de continuar ministrando aulas de dança como forma de expressão artística e cultural, sem sujeitar-se à fiscalização do referido conselho, bem como para anular os autos de infração de números 2016/001814 e 2016/002248.

A Sexta Turma, por unanimidade, **negou provimento ao agravo interno.**

Sustenta o CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA – CREF4/embargante, para fins de prequestionamento, que há **omissão** quanto à ausência de diferenciação entre zumba fitness (atividade física) e dança (manifestação cultural).

Sem contramínuta.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000457-81.2016.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO  
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: VIVIANE CRISTINA LEAL  
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO DE OLIVEIRA MACEDO - SP294752-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johanson Di Salvo,

Relator:

Do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

Nesse sentido: *"Está pacificado nesta Corte que o julgador não está obrigado a responder questionamentos ou teses das partes, nem mesmo ao prequestionamento numérico. Nesse sentido, são os precedentes: EDcl na APn 843/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, CORTE ESPECIAL, julgado em 18/04/2018, DJe 23/04/2018 (destaques não constantes no original); EDcl no AgInt no AREsp 917.927/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 17/08/2017 (destaques não constantes no original); EDcl no AgInt no AREsp 917.927/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 17/08/2017 (destaques não constantes no original)"* (STJ, AgInt no REsp 1729919/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 21/09/2018); *"Ademais, o órgão julgador não está obrigado a responder a questionamentos das partes, mas apenas a declinar as razões de seu convencimento motivado, como de fato ocorre nos autos"* (STJ, AgInt no AREsp 1206670/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 14/06/2018).

Na hipótese dos autos, o acórdão embargado tratou com clareza da matéria recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

A ementa do julgado é clara e cristalina quanto ao posicionamento adotado por esta Turma no que concerne à questão aventada no recurso:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/2015. INSCRIÇÃO NO CREF4/SP. AULA DE ZUMBA FITNESS. ARGUMENTOS QUE NÃO ABALAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO VERGASTADA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

1. *Trata-se de AGRAVO INTERNO interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA – CREF4/SP, nos termos do artigo 1.021 do CPC/2015, contra decisão monocrática proferida por este Relator em 7/6/2019 que negou provimento à apelação da autarquia e à remessa oficial, mantendo a sentença que concedeu a segurança, para assegurar à impetrante VIVIANE CRISTINA LEAL seu direito líquido e certo de continuar ministrando aulas de dança como forma de expressão artística e cultural, sem sujeitar-se à fiscalização do referido conselho, bem como para anular os autos de infração de números 2016/001814 e 2016/002248.*

2. *As atividades de professores de dança, incluindo as de zumba fitness, não são próprias dos profissionais de educação física, não sendo obrigatória a obtenção de registro junto ao respectivo conselho. Nesse sentido: TRF3, TERCEIRA TURMA, ApReeNec 5000509-86.2017.4.03.6123, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CARLOS CÉDENHO, j. 08/08/2019, Intimação via sistema DATA: 09/08/2019; TRF3, TERCEIRA TURMA, ApReeNec 5025035-89.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, j. 22/02/2019, Intimação via sistema DATA: 25/02/2019; TRF3, SEXTA TURMA, AI 0018646720164030000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 18/07/2017.*

3. *Agravo interno improvido".*

O que o embargante pretende, na verdade, é emprestar efeito infringente ao recurso, para que seja rediscutido o mérito da questão que alega ter sido objeto de omissão, providência incompatível com a sua natureza.

Dessa forma, as razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, na verdade, o mau emprego do recurso, que no ponto é de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do artigo 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

É que *"não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado"* (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração.**

---

---

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente. Nesse sentido: STJ, AgInt no REsp 1729919/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 21/09/2018; STJ, AgInt no AREsp 1206670/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 14/06/2018.

2. O acórdão embargado tratou com clareza da matéria recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. A pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do artigo 1.022, revela a inpropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000338-27.2020.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO  
APELANTE: IFER ESTAMPARIA E FERRAMENTARIA LTDA  
Advogado do(a) APELANTE: RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS - SP183736-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação, em sede de embargos à execução fiscal, interposta por IFER Estamparia e Ferramentaria Ltda., pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, nos termos do artigo 267, I e IV, c/c artigo 284, parágrafo único, ambos do CPC.

Apelou a embargante, pugnando pela reforma da sentença, para que seja reconhecida a incompetência da Justiça Federal (em razão da matéria).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

*"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*

*("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"*

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.*

*(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"*

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

#### **Da Nulidade da Sentença (incompetência da Justiça Federal)**

Inicialmente, à guisa de esclarecimento, destaco que há previsão legal estabelecendo que, em caso de ausência de vara federal na comarca, a competência será delegada à Justiça Estadual.

Nestes Termos:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL DE CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA TRABALHISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL DELEGADA À JUSTIÇA ESTADUAL.*

*1. Execução fiscal que visa à cobrança de contribuição ao FGTS que deixou de ser recolhida à época devida, não se amoldando a nenhuma das hipóteses previstas no art. 114 da CF, que traz a competência da Justiça Trabalhista, sendo da Justiça Federal a competência para julgar e processar a ação.*

*2. Na ausência, na comarca do executado, de vara federal, a competência para o processo e julgamento do feito é delegada à Justiça Estadual, nos termos do art. 15, I da Lei n. 5.010/66, vigente antes da entrada em vigor da Lei n. 13.043/14. Inteligência do art. 75 da Lei n. 13.043/14.*

*3. Recurso provido.*

*(AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 00048306220154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2015 FONTE\_REPUBLICACAO)" g.n.*

Quanto à temática central (incompetência da Justiça Federal em razão da matéria), declaro que a controvérsia submete-se a regra geral do art. 109, I da CF, incumbindo aos juízes federais processar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de réus, assistentes ou oponentes, excetuando-se as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

Saliente-se que, ainda que haja modificação perpetrada pela emenda Constitucional 45/2004, ampliando a abrangência do art. 114 da CF, está não temo coadão de alterar a competência da Justiça Federal para o julgamento do feito.

Nesse diapasão, segue julgado:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA, JUSTIÇA FEDERAL E TRABALHISTA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO DE DÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. DÉBITO DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 144, VII, VIII E IX, DA CARTA MAGNA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. O Art. 114, incisos VII, VIII e IX, da Carta Magna, por força das alterações engendradas pela promulgação da Emenda Constitucional n.º 45/2004, dispõem que: Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho; a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir; outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei. 2. In casu, trata-se de ação anulatória de débito fiscal e a entidade gestora do FGTS e o empregador. 3. A causa in foco submete-se à regra geral de competência da Justiça Federal, insculpida no art. 109, I, da Carta Magna de 1988, segundo a qual Aos juízes federais compete processar e julgar: as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de réus, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho. (Precedentes: CC 57.095 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, DJ de 26 de junho de 2006; CC 64.385 - GO, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, DJ de 23 de outubro de 2006; CC 51.350 - SP, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, Primeira Seção, DJ de 30 de abril de 2007). 4. Conflito negativo de competência conhecido para declarar a competência do JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA - SP. ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Juízo Federal da 1a. Vara da Subseção Judiciária de Sorocaba-SP, o suscitado, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Denise Arruda, Humberto Martins, José Delgado e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Herman Benjamin. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki.

(CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 86404 2007.01.33745-4, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJ DATA:25/02/2008 PG:00001)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. INSCRIÇÃO DA DÍVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. COBRANÇA PELA CEF. EXECUTIVO DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004.

1. A dívida ativa para com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS é inscrita pela Fazenda Nacional, que pode, por autorização legal (Lei 8.944/94) transferir a cobrança para a Caixa Econômica Federal. Apesar da delegação de competência, o título não perde a característica de executivo fiscal da União.

2. A modificação, pela emenda Constitucional 45/2004, do art. 114 da CF não altera a competência da Justiça Federal para o julgamento do feito.

3. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Marília - SJ/SP."

(STJ, CC 53.894, Primeira Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 08/02/2006, DJ 06/03/2006).

AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SALÁRIO ALIMENTAÇÃO PRESTADO IN NATURA. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DESPICIENDA A VINCULAÇÃO DA EMPRESA AO PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDA.

1. Não há que se falar em competência da Justiça do Trabalho para apreciação desta demanda.

2. Cuida-se de ação anulatória de débito fiscal, que envolve a União Federal e, por isso, nos termos do art. 109, inciso I da Constituição Federal, a competência para julgamento é da Justiça Federal. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional.

3. Rejeição da preliminar de incompetência suscitada pela apelante.

4. No mérito, a jurisprudência aponta para o entendimento de que, nas hipóteses em que o salário-alimentação é prestado in natura, não há incidência de contribuição previdenciária, pois descaracterizada a natureza remuneratória do auxílio em questão.

5. Outrossim, não obstante os argumentos em contrário da apelante, é indiferente, em casos tais, estar a empresa vinculada ou não ao Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.

6. Como bem explicitado na r. sentença ora recorrida, o auxílio-alimentação é pago in natura pela empresa autora, por meio do fornecimento de refeições a seus empregados, de forma que não incide sobre os valores gastos a tal título a contribuição ao FGTS.

7. Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973, deixo de aplicar o artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, porquanto a parte não pode ser surpreendida com a imposição de condenação não prevista no momento em que recorreu, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica.

8. Ressalte-se, ainda, que, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015.

9. O magistrado sentenciante fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado da causa (R\$ 44.985,42 em dezembro/2013).

10. A União afirma que, em respeito ao art. 20, § 4º do CPC/73, nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, o juiz não está adstrito aos percentuais mínimo e máximo do § 3º do citado artigo, de forma que não deve ser observado nenhum percentual pré-definido para fins de fixação dos honorários de sucumbência.

11. Não obstante não existir obrigatoriedade de observância de um percentual mínimo, não existe proibição para que o magistrado assim proceda ao fixar a condenação no pagamento de honorários.

12. In casu, não vislumbro qualquer discrepância entre o percentual utilizado pela r. sentença ora recorrida e os critérios especificados no art. 20, § 4º c.c. § 3º, incisos I a III do CPC/73.

13. O montante de 10% sobre o valor da causa não destoa de parâmetros de proporcionalidade e razoabilidade, não havendo motivos para modificação do decisor também quanto a esse ponto.

14. Agravo retido não conhecido. Apelação não provida.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 00227782120134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2018 FONTE\_REPUBLICACAO)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA. FGTS. ALIMENTAÇÃO FORNECIDA AOS EMPREGADOS. EMPRESA NÃO INSCRITA NO PAT. RECURSO DESPROVIDO. 1. A ampliação da competência da Justiça do Trabalho pela EC 45/04 não modificou a da Justiça Federal para julgar e processar ação anulatória de débito fiscal. (CC 89.972/SP, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS) 2. A jurisprudência vem afastando a exigência de contribuição previdenciária sobre a remuneração paga aos empregados a título de alimentação ou refeição, ainda que a empresa empregadora não esteja inscrita no PAT - Programa de Alimentação do Trabalhador, instituído pela Lei nº 6.321, de 14.04.1976. 3. Apelação e reexame necessário desprovidos. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1350927 0008595-07.1997.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/11/2016 FONTE\_REPUBLICACAO)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL DE CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA TRABALHISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL DELEGADA À JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Execução fiscal que visa à cobrança de contribuição ao FGTS que deixou de ser recolhida à época devida, não se amoldando a nenhuma das hipóteses previstas no art. 114 da CF, que traz a competência da Justiça Trabalhista, sendo da Justiça Federal a competência para julgar e processar a ação.

2. Na ausência, na comarca do executado, de vara federal, a competência para o processo e julgamento do feito é delegada à Justiça Estadual, nos termos do art. 15, I da Lei n. 5.010/66, vigente antes da entrada em vigor da Lei n. 13.043/14. Inteligência do art. 75 da Lei n. 13.043/14.

3. Recurso provido.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 00048306220154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2015 FONTE\_REPUBLICACAO)"

#### **Da Extinção do Processo pela Ausência de Recolhimento de Custas Processuais**

O artigo 284, parágrafo único, do antigo Código de Processo Civil, e, atualmente, os artigos 320 e 321 do NCPC, determinam:

"Art. 284 - Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias.

Parágrafo único - Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial. (Destaquei)"

"Art. 320. A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

art. 321 . O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado.

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."

Para o caso *sub judice*, houve um primeiro despacho judicial, datado de 26/07/05, determinando a intimação do embargante para que providenciasse o recolhimento das custas processuais no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção dos embargos.

Em resposta datada de 04/12/06, o embargante declarou que já havia tomado as providências, conforme determinado.

Posteriormente, um novo despacho judicial, datado de 30/10/07, reiterou ao embargante providências no sentido do recolhimento (complementação) das custas processuais, no prazo de 48 (quarenta e oito), sob pena de extinção.

Não há notícias de cumprimento da determinação.

Ora, tendo sido devidamente intimada (de forma reiterada) a sanar as irregularidades (art. 283 do CPC/73), cumpria à apelante fazê-lo integralmente. Insistindo em descumprir a ordem judicial, resta correta a extinção do processo.

Ademais, não impugnou o *decisum* pelos meios e recursos (agravo) cabíveis previstos em lei.

Desse modo, não merece reforma a sentença proferida pelo juízo *a quo*, que extinguiu a presente ação sem resolução de mérito.

Transcrevo a seguir precedentes análogos ao caso concreto:

"CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ART. 284. INDEFERIMENTO DA INICIAL.

1. O art. 284 do Código de Processo Civil prescreve que, verificando a ausência de um dos requisitos dos arts. 282 ou 283, mandará o juiz que o autor emende a inicial, no prazo de 10 (dez) dias. O referido artigo é aplicável na hipótese de não preenchimento ou preenchimento incompleto de um ou mais desses requisitos. Na falta de regularização, aplica-se o parágrafo único do art. 284. A falta de oportunidade para emendar a petição inicial gera nulidade, no entanto, não é obrigatória a intimação pessoal. Por outro lado, a necessidade ou não de emenda deve ser analisada em cada situação.

2. A sentença impugnada extinguiu o processo sem resolução do mérito, uma vez que os autores não cumpriram a determinação para trazer os documentos pessoais de intimação (RG e CPF) e a planilha dos valores a serem restituídos de cada autor; retificar o valor da causa, devendo complementar e recolher corretamente as custas iniciais, e regularizar os documentos juntados (fl. 412).

3. Intimados, os autores requereram prazo de mais 30 (trinta) dias para o cumprimento integral das determinações (fl. 413), e, posteriormente, mais 60 (sessenta) dias (fl. 415), os quais foram deferidos às fls. 414 e 416, respectivamente.

4. Decorrido o prazo concedido, os autores limitaram-se a reiterar os pedidos da inicial, abstendo-se de cumprir quaisquer das determinações do referido despacho (fls. 423/424). Desse modo, a sentença não merece reforma.

5. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0005047-54.2010.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 10/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2012)

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. PRÉVIA OPORTUNIZAÇÃO DE EMENDA À INICIAL. VÍCIOS NÃO SANADOS. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

Eventual dificuldade na obtenção dos documentos, caso comprovada, o que não é a hipótese, não justifica a perda do prazo fixado para o cumprimento da determinação judicial. Na ocasião, afigurava-se lícito ao autor expor o problema ao juízo, solicitando-lhe dilação de prazo. Contudo, tenha requerido o recorrente dilação de prazo, não está obrigado o magistrado a acolher o pleito, especialmente porque não apresentado justo motivo e descumpridas outras determinações.

Perícia contábil prescindível para a apresentação de cálculo, cuja simulação encontra-se disponível no site da previdência social.

O art. 284 do CPC encontra-se em harmonia com os princípios da instrumentalidade das formas e da economia processual.

Entendimento firmado pelo E. Supremo Tribunal Federal no sentido de que a ausência de emenda à petição inicial, para retificação do valor da causa, enseja o indeferimento da exordial.  
agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0003800-43.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 16/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/08/2011 PÁGINA: 1225)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO - EMENDA DA INICIAL - CORREÇÃO DO VALOR DA CAUSA.

1 - Determinada a emenda da inicial para retificação do valor da causa, quedou-se inerte a parte autora, apesar de intimada para cumprir a providência.

2 - Pode o Juiz, com base no parágrafo único do artigo 284 do Código de Processo Civil, indeferir a petição inicial diante do descumprimento da determinação, não havendo que se falar em necessidade de intimação pessoal.

3 - Havendo pluralidade de advogados da mesma parte e não existindo pedido para as publicações sejam efetuadas em nome de apenas um deles, regular a publicação de intimação onde conste apenas o nome de um dos advogados constituídos.

4 - Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0203479-97.1992.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, julgado em 09/11/2005, DJU DATA:02/12/2005)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. VALOR DA CAUSA. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA NÃO CUMPRIDO. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 267, I E 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

Quando se dá a extinção do feito com base no art. 284, parágrafo único c/c o art. 267, I do CPC (indeferimento da inicial por inobservância ao correto valor atribuído à causa), desnecessária a intimação pessoal das partes.

Recurso provido, com a manutenção da decisão monocrática.

(REsp 201.048/RJ, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 02/09/1999, DJ 04/10/1999, p. 93)

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRÉVIA OPORTUNIZAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. VÍCIO NÃO SANADO.

VIOLAÇÃO AOS ARTS. 267 E 284 DO CPC NÃO CARACTERIZADA.

1. O art. 284, do CPC, prevê que: "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial." 2. O indeferimento da petição inicial, quer por força do não preenchimento dos requisitos exigidos nos artigos 282 e 283, do CPC, quer pela verificação de defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, reclama a concessão de prévia oportunidade de emenda pelo autor. Precedentes desta Corte: REsp 951.040/RS (DJ de 07.02.2008); REsp 901.695/PR (DJ de 02.03.2007);

REsp 866.388/RS (DJ de 14.12.2006); REsp 827.289/RS (DJ de 26.06.2006).

3. In casu, o Juízo de primeiro grau concedeu, por três vezes, oportunidade à recorrente de emendar a sua petição inicial, adequando o valor atribuído à causa (valores que efetivamente a autora pretendia ver condenada a parte ré). No entanto, haja vista o descumprimento das oportunidades para emenda deferidas, bem agiu o magistrado em extinguir o processo sem resolução do mérito nos termos dos arts. 267, inc. I e III, 284 e 295, inc. VI, do CPC.

4. O valor da causa extrai-se do benefício econômico pretendido através da tutela jurisdicional. Exegese dos arts. 258, 259 e 260 do CPC. Possibilidade do Juízo de primeiro grau determinar a emenda da inicial, para que a parte ajuste o valor da causa ao conteúdo econômico da demanda. Precedentes: REsp. 572.536/PR, DJU 27.06.05, AgRg no Ag 460.638/RJ, DJU 23.06.03 e REsp. 165.355/MG, DJU 14.12.98.

5. Leciona a doutrina que "o valor da causa não corresponde necessariamente ao valor do objeto imediato material ou imaterial, em jogo no processo, ou sobre o qual versa a pretensão do autor perante o réu. É o valor que se pode atribuir à relação jurídica que se afirma existir sobre tal objeto" (...) Determina-se, portanto, o valor da causa apurando-se a expressão econômica da relação jurídica material que o autor quer opor ao réu. O valor do objeto imediato pode influir nessa estimativa, mas nem sempre será decisivo" (in Theodoro Júnior, Humberto. Curso de Direito Processual Civil - Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento.

Rio de Janeiro: Forense, 2008, pg.325).

6. agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1089211/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 21/02/2011)"

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. É desnecessária a intimação pessoal do autor, prevista no art. 267, § 1º, do CPC/73, para extinção do processo sem resolução do mérito ante o indeferimento da inicial (art. 267, I, do CPC/73) por ausência de complementação das custas iniciais, notadamente quando intimado por meio de seu advogado, a parte deixa de emendar a inicial.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 864.530/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 13/9/2016, DJe 21/9/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, INCISO IV, CPC. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

Nos termos do art. 284 do CPC, deve o juiz, ao perceber defeitos ou deficiência na inicial, determinar a intimação do autor para promover a emenda ou correção da deficiência, no decêndio, sob pena de indeferimento da inicial.

A sentença não extinguiu o processo pelas hipóteses de abandono da causa (CPC, art. 267, III), logo, inaplicável o disposto no §1º do art. 267 do Código de Processo Civil, que determina a intimação pessoal da parte nessas situações.

O pedido de concessão de assistência judiciária gratuita também foi devidamente indeferido, porquanto, a parte autora não logrou êxito em comprovar sua insuficiência de recursos financeiros capaz de inviabilizar o pagamento das custas processuais. Não tendo sido realizado o recolhimento das custas processuais, de rigor a manutenção da r. sentença.

(TRF3, AC 0005135-80.2014.4.03.6111, Segunda Turma, Des. Rel. SOUZA RIBEIRO, j. 28.06.16)

DIREITO CIVIL: EMENDA DA INICIAL. CUSTAS PROCESSUAIS. CITAÇÃO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1 - Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil, não poderá decretar a extinção do processo, sem antes determinar a emenda da inicial.

2 - No entanto, se a parte descumpra a diligência, deixando de emendar a inicial, a petição inicial deve ser indeferida.

3 - No caso concreto, o Juízo "a quo" determinou a emenda da inicial, para que a parte autora recolhesse as custas processuais, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial.

4 - E, encerrado o prazo que lhe foi concedido, não cuidou o recorrente de emendar a inicial, com a comprovação do recolhimento das custas processuais nem como a citação da parte ré, impondo-se o indeferimento da inicial, extinguindo o feito, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 284, parágrafo único, c.c. o artigo 295, inciso VI, do Código de Processo Civil.

5 - E não pode ser acolhida a alegação de que o autor não foi intimado pessoalmente, pois, no caso de indeferimento da petição inicial, não incide a hipótese prevista no parágrafo 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil.

6 - Apelação improvida.

(TRF3, AC 0007401-49.2009.4.03.6100, Décima Turma, Des. Rel. CECILIA MELLO, j. 22.11.2016)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE PROTESTO INTERRUPTIVO DE PRAZO PRESCRICIONAL. VALOR DA CAUSA ALEATÓRIO. OPORTUNIDADE PARA SANAR O DEFÉITO DA INICIAL COM BASE NO ART. 284 DO CPC. INOBSERVÂNCIA. INDEFERIMENTO E EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. POSSIBILIDADE.

I. O valor da cautelar de protesto, tal qual nas demais ações cautelares deve refletir o benefício econômico que se pretende auferir com o ajuizamento da demanda. Precedente: AC447991, TRF 5ª Região, Segunda Turma, Rel. Emílio Zapata Leitão, DJ 11/08/2008.

II. No caso em apreço, não houve o atendimento à decisão que determinou a retificação do valor da causa, bem como o recolhimento das custas complementares.

III. Havendo nos próprios autos comprovação do valor da dívida, não há como acolher o valor aleatório proposto pela CEF/EMGEA.

(TRF5, AC 438760 PE 0001069-42.2008.4.05.8300, Quarta Turma, Des. Rel. Amanda Lucena, j. 14.10.2008)

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

**São Paulo, 10 de março de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005127-08.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE: GASPARETTO COMERCIO DE CEREAIS LTDA - ME  
Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO DOS SANTOS KAZMIRCZAK - MS4477-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GASPARETTO COMÉRCIO DE CEREAIS LTDA, contra decisão (ID nº 126054586) que rejeitou a impugnação ao segundo laudo de avaliação elaborado por oficial de justiça em relação ao imóvel de matrícula nº 7.158, do CRI de Chapadão do Sul/MS, nos autos da execução fiscal nº 0600058-20.2011.8.12.0046.

A agravante requereu, em síntese, que seja atribuído efeito suspensivo à decisão agravada, reformando-a, sendo determinada a realização de nova avaliação do bem penhorado, cancelando-se qualquer providência para a realização de hasta pública.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*

(*"Curso de Processo Civil"*, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.*

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

No tocante ao pleito de nova avaliação do bem penhorado, não assiste razão ao agravante.

O art. 873, do Código de Processo Civil, assim dispõe:

*Art. 873. É admitida nova avaliação quando:*

*I - qualquer das partes arguir, fundamentadamente, a ocorrência de erro na avaliação ou dolo do avaliador;*

*II - se verificar, posteriormente à avaliação, que houve majoração ou diminuição no valor do bem;*

*III - o juiz tiver fundada dúvida sobre o valor atribuído ao bem na primeira avaliação.*

*Parágrafo único. Aplica-se o art. 480 à nova avaliação prevista no inciso III do caput deste artigo.*

Pois bem. O laudo realizado por dois oficiais de justiça (fls. 366/367 da ação subjacente), que gozam de fé pública, levou em consideração as condições mercadológicas, o estado de conservação atualizado do imóvel, bem como suas benfeitorias. Não se mostra suficiente para afastá-lo as afirmações do recorrente, não tendo esta juntado laudo particular que apontasse, objetivamente, eventual equívoco, mesmo porque só a divergência de valores não é apta a ensejar uma terceira avaliação.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 683, "CAPUT", CPC. EXCEÇÕES. AVALIAÇÃO. RENOVAÇÃO.*

*1. A REALIZAÇÃO DE NOVA AVALIAÇÃO JUDICIAL DE BEM IMÓVEL PENHORADO E QUE VAI SER LEVADO A PRAÇA OCORRE SO EM CASOS EXCEPCIONAIS E PREVISTOS EM LEI (ART. 683, "CAPUT", CPC). DENTRE AS EXCEÇÕES LEGAIS ENCONTRA-SE A HIPÓTESE EM QUE SE PROVAR ERRO DO AVALIADOR (INC. I, DO MESMO ARTIGO) COMO, POR EXEMPLO, A GRANDE DISPARIDADE ENTRE O LAUDO OFICIAL E OS LAUDOS PARTICULARES, DE ACORDO COMO QUE CONTEMOS AUTOS.*

*2. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.*

*(REsp 59.525/RO, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/11/1996, DJ 03/02/1997, p. 716) (grifo nosso)*

*PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPUGNAÇÃO DA AVALIAÇÃO DO BEM PENHORADO - DESNECESSIDADE. AVALIAÇÃO COM BASE EM CRITÉRIOS TÉCNICOS. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A realização de nova avaliação judicial de bem imóvel penhorado, e que vai ser levado à praça, ocorre só em casos excepcionais e previstos em lei.*

*2. Na hipótese dos autos, há duas outras avaliações indicando que o imóvel penhorado não corresponde ao valor de R\$ 12.530.000,00 (doze milhões, quinhentos e trinta mil reais), uma avaliação realizada pela Oficial de Justiça Avaliador.*

*3. A agravante não apresentou laudo firmado por perito particular por ela contratado, de modo a demonstrar que o valor da avaliação, obtido pela oficial de justiça avaliador não se harmoniza com a realidade de mercado, inexistindo elementos, assim, para a pretendida reavaliação do bem.*

*4. Nas duas avaliações trazidas pela agravante não consta a identificação de quem firmou a avaliação em nome de TOCA ADMINISTRAÇÃO DE IMÓVEL LTDA (fl. 188) e, não há, inclusive, a qualificação profissional de ANTONIO CALOS MILLA (fl. 189).*

*5. Desse modo, a avaliação realizada por auxiliar do Juízo, goza de fé pública, que somente pode ser infirmada diante de prova idônea em contrário, até porque só divergência de valores não se constitui em fundamento razoável para se ter a avaliação por impugnada.*

*6. A Oficial de Justiça apresentou laudo de avaliação circunstanciado e discriminativo do bem, contendo, inclusive, registro fotográfico, o que é de rigor em procedimentos da espécie (fls. 115/124).*

*7. Considero desnecessária a realização de reavaliação do bem penhorado, sendo suficiente a avaliação feita pela Oficial de Justiça, tendo em vista que não estão presentes os pressupostos elencados no art. 683 do Código de Processo Civil. Precedentes.*

*8. Agravo de instrumento improvido.*

*(A1 00077481020134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2015) (grifo nosso)*

Assim, entendo que o oficial de justiça possui habilitação específica exigida para avaliar os bens penhorados e, no exercício de suas atribuições, goza de fé pública e suas certidões presumem-se verdadeiras, só podendo ser repelidas por prova cabal em sentido contrário, inexistente nos autos. Portanto, há de ser mantida a decisão agravada.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009396-31.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: SIND NACIONAL EMPRARQUITETURA E ENGENHARIA CONSULTIVA

Advogados do(a) APELANTE: ARTHUR GONCALVES SPADA - SP342663, RITA DE CASSIA SPALLA FURQUIM - SP85441, MANOEL BENTO DE SOUZA - SP98702

APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança proposto pelo SINDICATO NACIONAL DOS EMPREGADOS ARQUITETURA E ENGENHARIA CONSULTIVA, impetrado em face do Superintendente Regional no Estado de São Paulo do DNIT - Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes, visando a anulação do pregão eletrônico nº 0224/2017-08, do DNIT.

A r. sentença indeferiu a petição inicial e julgou extinta a relação processual, nos termos do artigo 485, inciso I, do Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente à Lei nº 12.016/09.

Apelou a parte impetrante requerendo a reforma do julgado.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

ID n. 124226033 - a parte impetrante, tendo em vista que a presente demanda é de 2017, a requereu a desistência da presente ação.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo regular processamento e julgamento dos recursos (id 83447598).

O Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do recurso interposto, nos termos do art. 998 do CPC, homologando-se o pedido de desistência formulado pelo impetrante.

É o relatório. **Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, *caput*, ambos do novo CPC.

Com efeito, tratando-se de mandado de segurança, é possível a sua desistência, a qualquer tempo, independentemente da oitiva e concordância da parte contrária e, ainda que tenha sido proferida sentença de mérito. Esse o entendimento jurisprudencial firmado pelo Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 669.367/RJ, sob o regime da repercussão geral:

*“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL ADMITIDA. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE DESISTÊNCIA APÓS A PROLAÇÃO DE SENTENÇA. ADMISSIBILIDADE.*

*“É lícito ao impetrante desistir da ação de mandado de segurança, independentemente de aquiescência da autoridade apontada como coatora ou da entidade estatal interessada ou, ainda, quando for o caso, dos litisconsortes passivos necessários” MS 26.890-Agr/DF, Pleno, Ministro Celso de Mello, DJe de 23.10.2009, “a qualquer momento antes do término do julgamento (MS 24.584-Agr/DF, Pleno, Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 20.06.2008), “mesmo após eventual sentença concessiva do writ constitucional, (...) não se aplicando, em tal hipótese, a norma inscrita no art. 267, § 4º, do CPC (RE 255.837-Agr/PR, 2ª Turma, Ministro Celso de Mello, DJe de 27.11.2009).*

*Jurisprudência desta Suprema Corte reiterada em repercussão geral (Tema 530 – Desistência em mandado de segurança, sem aquiescência da parte contrária, após prolação de sentença de mérito, ainda que favorável ao impetrante).*

*Recurso extraordinária provido.”*

*(STF, RE 669.367/RJ, Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, Relator para Acórdão Ministra Rosa Weber, j. 02/05/2013, DJe-213 public. 30/10/2014)*

No mesmo sentido, julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*“PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DO MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE A QUALQUER TEMPO. RE 669.367. REPERCUSSÃO GERAL.*

*O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 669.367/RJ, sob o regime da repercussão geral (art. 543-B do Código de Processo Civil), adotou o entendimento segundo o qual a desistência em mandado de segurança é prerrogativa de quem propõe, e pode ocorrer a qualquer tempo antes do trânsito em julgado, sem anuência da parte contrária e independentemente de já ter havido decisão de mérito e de ser desfavorável (denegatória da segurança) ou favorável ao autor da ação (concessiva).*

*Agravo regimental improvido.”*

*(AgRg na DESIS no REsp 1.452.786/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 24/03/2015, DJe 30/03/2015)*

*“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. A HOMOLOGAÇÃO DE DESISTÊNCIA DO MANDADO DE SEGURANÇA PODE SER FEITA A QUALQUER MOMENTO, INDEPENDENTE DE ANUÊNCIA DA PARTE CONTRÁRIA. MATÉRIA JULGADA SOB O REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL PELO STF NO RE 669.367. AGRAVO REGIMENTAL DO ESTADO DO MARANHÃO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Esta Corte tem adotado o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 669.367, submetido ao regime de repercussão geral, publicado do DJe de 30.10.2014, de que pode ser homologada a desistência do Mandado de Segurança a qualquer tempo, independentemente de anuência da parte contrária.*

*2. Agravo regimental do Estado do Maranhão ao qual se nega provimento.”*

*(AgRg no REsp 1.334.812/MA, Primeira Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 20/08/2015, DJe 31/08/2015)*

Ademais, constata-se do instrumento de procuração juntado aos autos, que o subscritor da petição de desistência, possui poderes especiais para “desistir, transigir, firmar compromissos e termos, conciliar, receber e dar quitação em juízo”, entre outros, de forma que inexistente óbice à homologação do referido pleito (confira-se a propósito, decisão do STF, no MS nº 0073252-20.2018.1.00.0000/DF, Ministro Luiz Fux, j. 07/08/2018, DJe-161 09/08/2018).

Diante do exposto, **HOMOLOGO** a desistência deste writ e declaro extinto o processo com fundamento no art. 485, inc. VIII, do Código de Processo Civil/2015.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, decorrido o prazo para recursos, baixemos autos à Vara de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

**São Paulo, 10 de março de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001906-40.2017.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: ELETROGLASS TEMPERA INDUSTRIA DE VIDROS LTDA  
Advogado do(a) APELADO: RUI FERREIRA PIRES SOBRINHO - SP73891-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001906-40.2017.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELETROGLASS TEMPERA INDUSTRIA DE VIDROS LTDA  
Advogado do(a) APELADO: RUI FERREIRA PIRES SOBRINHO - SP73891-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela UNIÃO FEDERAL perante acórdão que negou provimento a seu agravo, nos seguintes termos:

*AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NA QUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.*

A embargante sustenta que o acórdão considerou prequestionados vários dispositivos legais que ela sustentou terem sido violados, porém nas razões de decidir não houve discussão sobre a tese jurídica defendida, o que impede a análise da questão pelo STJ. Aduz que o acórdão viola o art. 93, XI, da Constituição Federal e os arts. 11 e 489, II, do CPC ao identificar o "ICMS destacado" a ser excluído porque não há qualquer fundamentação a justificar a opção por esse critério. Alega, ainda, que o acórdão é omissivo quanto aos arts. 10, 11, 489, II, 490 e 492 do CPC ao identificar o ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições sem que a questão tenha sido debatida pelas partes. No ponto, defende ser necessário adotar o critério base contra base, excluindo somente o imposto a recolher, conforme Solução COSIT 13/18 (ID nº 103966192).

Resposta (ID nº 107022747).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001906-40.2017.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELETROGLASS TEMPERA INDUSTRIA DE VIDROS LTDA  
Advogado do(a) APELADO: RUI FERREIRA PIRES SOBRINHO - SP73891-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

##### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Os embargos não merecem acolhida, pois não há nenhuma omissão.

O acórdão embargado assentou que o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que **todo o ICMS** faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa, novamente destacada:

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

Nesse ponto, evocou-se a conclusão alcançada pela Mirf. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Registre-se que a questão **está inserida no pleito**, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, devendo-se obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo.

Não há que se falar, portanto, na existência de vício a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vema utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração**.

É como voto.

---

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. PLENA APLICABILIDADE DO RE 574.706. ICMS ESCRITURADO. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011938-22.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: GOMES D'ELIA EQUIPAMENTOS DE HIGIENE LTDA  
Advogado do(a) APELADO: ANDREA BENITES ALVES - SP159197-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011938-22.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GOMES D'ELIA EQUIPAMENTOS DE HIGIENE LTDA  
Advogado do(a) APELADO: ANDREA BENITES ALVES - SP159197-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela UNIÃO FEDERAL contra acórdão que negou provimento a seu agravo, nos seguintes termos:

*AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NA QUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.*

A embargante reitera a necessidade de suspensão do feito e que a identificação do ICMS destacado configura inovação recursal. Aporta ainda que o *decisum* deve se manifestar sobre os dispositivos legais destacados em seu recurso, para fins de prequestionamento (107814929).

Contrarrazões (10886831).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011938-22.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GOMES D'ELIA EQUIPAMENTOS DE HIGIENE LTDA  
Advogado do(a) APELADO: ANDREA BENITES ALVES - SP159197-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Restou devidamente consignado no *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tornou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Não há falta de fundamentação no aresto embargado, apenas insistência da União em matéria que foi tratada e rejeitada.

Ademais, como já dito, não há determinação de sobrestamento por parte da relatoria do paradigma aqui utilizado, na forma do art. 1.035, § 5º, do CPC/15, não detendo este Relator jurisdição para obstar o curso do presente processo.

O julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

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

É elucidativa a conclusão alcançada pela *Mir*. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Registre-se que a questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, devendo-se obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo. Conseqüentemente, fica afastada a tese de inovação recursal.

Pelo exposto, ausente qualquer vício previsto no art. 1.022 do CPC/15, nego provimento aos embargos de declaração.

---

---

**EMENTA**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACORDÃO EMBARGADO QUE, EM SEDE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO, TRABALHOU COM A DECISÃO DO STF POSTANO RE 574.706/RS (TEMA 69), OCASIÃO EM QUE A TURMA ENTENDEU PELA PLENA APLICABILIDADE DO V. ARESTO DA SUPREMA CORTE, COM A INDICAÇÃO DO ICMS FATURADO COMO ELEMENTO A SER EXCLUÍDO. RECURSO DESPROVIDO.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004694-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3 REGIAO

Advogados do(a) AGRAVANTE: RUBENS FERNANDO MAFRA - SP280695-A, FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL - SP117996-A, FERNANDA ONAGA GRECCO MONACO - SP234382-A,

SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A

AGRAVADO: ANDRE LUIS DE OLIVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

O Conselho Aggravante ajuizou AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL com o objetivo de executar as anuidades não pagas pelo profissional executado, com fulcro no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, cujo valor executado é de R\$ 2.220,73 (dois mil, duzentos e vinte reais e setenta e três centavos). No entanto, o despacho determinou que o Conselho Aggravante substitua as CDA'S dos Autos nos termos indicados no referido despacho, sob pena de extinção do feito. O desejo do juízo é que os consectários da mora obedeam o art. 37-A da Lei nº 10.522/02, sob pena de extinção da execução fiscal. Já o agravante deduz que as CDA'S seguem o disposto no artigo 6º, da Resolução nº 496/2018, do COFFITO e do artigo 6º, parágrafo 1º, da Lei nº 12.514/2011

DECIDO.

Casos como o presente merecem julgamento unipessoal do relator, eis que não é tarefa do Magistrado obstar o direito de ação à conta de tema que **não se insere dentro as matérias cognoscíveis de ofício**, ou seja, não se trata de questão de "ordem pública".

Não cabe ao Magistrado, por sua única iniciativa, resolver como é que o credor deve cobrar o seu crédito, aplicando o Juiz, sem qualquer provocação do interessado, o critério de correção do principal e de fixação de multa e juros conforme melhor lhe parece.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do devedor, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

Veja-se:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. COMPROVAÇÃO PELO CONTRIBUINTE DA RECUSA DO FISCO EM FORNECER A DOCUMENTAÇÃO QUE SE ENCONTRA EM SEU PODER. REQUISIÇÃO JUDICIAL NOS TERMOS DO ART. 399 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. De acordo com a orientação consolidada nesta Corte Superior, a dívida ativa regularmente inscrita é dotada de presunção juris tantum de certeza e liquidez, só podendo ser afastada por prova inequívoca, a teor do disposto no art. 3o. da Lei de Execuções Fiscais. Ademais, fica a cargo do Contribuinte ilidir tal presunção, inclusive com a juntada do Processo Administrativo, quando essencial ao deslinde da controvérsia. Precedentes: AgRg no REsp. 1.460.507/SC, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 16.3.2016; AgRg no REsp. 1.565.825/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 10.2.2016. 2. O Tribunal de origem expressamente reconheceu que a parte Executada comprovou que não se encontrava em seu poder a documentação hábil a afastar a presunção de certeza e liquidez da CDA, e que, mesmo após se dirigir à repartição competente, não obteve êxito, porque o Fisco recusou-se a fornecê-la. E a alteração das conclusões a que chegou a Corte de origem, na forma pretendida, demandaria, necessariamente, a incursão no acervo fático-probatório dos autos. Contudo, tal medida encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial. 3. Comprovada a excepcionalidade do caso, confere-se ao sujeito passivo da obrigação tributária o direito de postular judicialmente a requisição do Processo Administrativo à repartição pública competente, nos termos do art. 399 do CPC. 4. Agravo Regimental do Estado de Alagoas a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1283570/AL, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 29/09/2016)*

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. ANÁLISE DE NULIDADE DA CDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRODUÇÃO DE CÓPIAS. ÔNUS DA EMBARGANTE. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidi-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia. 4. Agravo Interno não provido. (AgInt no REsp 1580219/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 12/09/2016)*

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. 2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidi-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada dos documentos imprescindível à solução da controvérsia. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1565825/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 10/02/2016)*

Não se sustenta assim a iniciativa do Juízo em ordenar a substituição da CDA, mesmo porque o tema de fundo - **critérios de correção do débito** - não se insere dentro as matérias cognoscíveis de ofício.

Ainda uma vez parece necessário ressaltar que o Juiz não é lançador tributário, não lhe cabendo o controle do lançamento.

Ressalte que não se está aqui a reconhecer a legalidade ou ilegalidade dos cálculos dos consectários do débito, sendo apenas o caso de afastar a determinação judicial no tocante à substituição da CDA.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se e intime-se.

Como trânsito, à baixa.

São Paulo, 03 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007632-16.2018.4.03.6119  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
APELANTE: SUN CHEMICAL DO BRASIL LTDA., SUN CHEMICAL DO BRASIL LTDA.  
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A  
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007632-16.2018.4.03.6119  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
APELANTE: SUN CHEMICAL DO BRASIL LTDA., SUN CHEMICAL DO BRASIL LTDA.  
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A  
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:**

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela impetrante perante acórdão que negou provimento a seu apelo, nos seguintes termos:

*APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DO IPI NA IMPORTAÇÃO DE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS E POSTERIORMENTE EM SUA REVENDA NO MERCADO INTERNO. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO. AFASTADA A INCIDÊNCIA DO ART. 1.037, II DO CPC/15 POR DECISÃO MONOCRÁTICA EXARADA NO RE 946.648/SC. LEGALIDADE DA EXAÇÃO, CONFORME PRECEDENTE FIRMADO PELO STJ SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC/73 (EREsp 1403532/SC). COMPATIBILIDADE DA TRIBUTAÇÃO PERANTE OS FATOS GERADORES PREVISTOS NO ART. 46 DO CTN, CUJA DISTINÇÃO PERMITE A INCIDÊNCIA DO IPI NAS DUAS OPERAÇÕES. RESPEITO À ISONOMIA ENTRE OS PRODUTOS NACIONAIS E DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. AO PERMITIR O ABATIMENTO DO IPI RECOLHIDO NA IMPORTAÇÃO QUANDO DO RECOLHIMENTO NA OPERAÇÃO DE REVENDA. RECURSO DESPROVIDO. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA 1. Inexiste óbice ao presente julgamento, porquanto, nada obstante o reconhecimento da repercussão geral da matéria ora discutida em sede do RE 946.648/SC, o E. Relator expressamente afastou a aplicação do art. 1.037, II, do CPC/15. 2. O STJ já firmou entendimento pela legalidade da exação (EREsp 1403532 / SC / STJ - PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO / DJe 18.12.2015), tendo por pressuposto a compatibilidade dos fatos geradores ocorridos na importação de produtos industrializados e sua posterior revenda no mercado interno com aqueles previstos no art. 46 do CTN, mais precisamente o desembaraço aduaneiro (inciso I) e a saída daquele produto do estabelecimento importador (inciso II). Sendo diversos os fatos geradores do IPI naquelas operações, afastou-se com acerto a tese do bis in idem tributário. 3. Consignou-se no voto condutor do julgado paradigma que "(o) fato de o tributo incidir sobre o produto industrializado significa somente que é necessário e relevante que essa operação de industrialização em algum momento tenha ocorrido, pois a circulação que se tributa é de um produto industrializado, mas não que ela tenha que ocorrer simultaneamente a cada vez que se realize uma hipótese de incidência do tributo (fato gerador)". 4. A possibilidade de abatimento do IPI recolhido na operação de importação no cálculo do mesmo imposto devido pela saída do produto importado em razão da revenda afasta o argumento de privilégio descabido à produção nacional. Ao contrário. Procura-se submeter a mercadoria estrangeira à mesma tributação do IPI caso sua industrialização se desse em território nacional, fazendo incidir sobre a revenda também a alíquota interna do imposto, descontado o montante já recolhido. 5. Precedentes deste Tribunal.*

A embargante aponta, com fins de prequestionamento, omissão do julgado quanto à dispositivos constitucionais e infraconstitucionais arguidos em seu apelo (108277654).

Resposta (117651964).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007632-16.2018.4.03.6119  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
APELANTE: SUN CHEMICAL DO BRASIL LTDA., SUN CHEMICAL DO BRASIL LTDA.  
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A  
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Com base em jurisprudência remansosa do STJ, restou devidamente consignado o entendimento de que a importação de mercadorias e sua revenda no mercado nacional representam fatos geradores diversos de incidência do IPI, permitindo a tributação nos dois momentos.

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Ademais, é certo que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (STJ, AgRg nos EDcl No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015).

Ainda, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

No âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73, tem-se que "a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011) (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

No caso dos autos, salta aos olhos o *abuso do direito de recorrer* perpetrado pela embargante, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/15, a multa aqui fixada em 0,1% sobre o valor da causa - RS 552.925,62 (a ser atualizado conforme a Res. 267/CJF). Nesse sentido: STF, MS 33690 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-179 DIVULG 23-08-2016 PUBLIC 24-08-2016 -- ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016 -- Rel 21895 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 24/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-116 DIVULG 06-06-2016 PUBLIC 07-06-2016; STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016 -- EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 -- EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016.

Pelo exposto, nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.

É como voto.

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO IMPROVIDO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. Com base em jurisprudência remansosa do STJ, restou devidamente consignado o entendimento de que a importação de mercadorias e sua revenda no mercado nacional representam fatos geradores diversos de incidência do IPI, permitindo a tributação nos dois momentos.

2. Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

3. Ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

4. No âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73, tem-se que "a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011) (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

5. No caso dos autos, salta aos olhos o *abuso do direito de recorrer* perpetrado pela embargante, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/15, a multa aqui fixada em 0,1% sobre o valor da causa, a ser atualizado conforme a Res. 267/CJF. Precedentes.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023021-98.2018.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO  
APELANTE: ETATRON DO BRASIL EQUIPAMENTOS PARA TRATAMENTO DE AGUALTDA.  
Advogado do(a) APELANTE: VALTER FISCHBORN - SC19005-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023021-98.2018.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: ETATRON DO BRASILEQUIPAMENTOS PARA TRATAMENTO DE AGUALTDA.  
Advogado do(a) APELANTE: VALTER FISCHBORN - SC19005-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:**

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela impetrante perante acórdão que negou provimento a seu apelo, assimementado:

*APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DA PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. TRIBUTO DIRETO, NÃO ASSUMINDO TRANSLAÇÃO QUE PERMITA CONSIDERAR O CONTRIBUINTE COMO MERO DEPOSITÁRIO DOS VALORES. RECURSO DESPROVIDO.*

A embargante argumenta que o julgado omitiu-se quanto a dispositivos legais identificados, como o histórico legislativo atinente ao regime não cumulativo do PIS/COFINS, e sua incompatibilidade ante a interpretação constitucional dada pelo STF ao art. 195, I, b, da CF (108204554).

Resposta (117367009).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023021-98.2018.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO  
APELANTE: ETATRON DO BRASILEQUIPAMENTOS PARA TRATAMENTO DE AGUALTDA.  
Advogado do(a) APELANTE: VALTER FISCHBORN - SC19005-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício (inexistente) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da parte recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

Restou devidamente consignado no *decisum* o *distinguishing* do presente caso perante a decisão prolatada pelo STF no RE 574.706, identificando que, ao contrário do ICMS e do ISS, na tributação do PIS/COFINS não há translação propriamente dita do encargo tributário – já que incidente sobre a receita –, mas mero repasse de seu ônus financeiro, não permitindo que as contribuições já incidentes sejam segregadas da base de cálculo. Ficou ressaltado, ainda, que se mantém incólume a jurisprudência que admite a inclusão de tributos em sua própria base de cálculo (RE 582.461/SP/STF - PLENO / MIN. GILMAR MENDES / 18.05.2011, e REsp. 976.836/RS / STJ – PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / 25.8.2010).

Logo, confirmou-se que a incidência obedece ao conceito constitucional de faturamento, não representando violação ao art. 195 da CF ou nova fonte de custeio. Fez-se a devida distinção para com o paradigma firmado no RE 574.706 e os valores de ICMS.

Ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Ademais, é certo que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (STJ, AgRg nos EDcl No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015).

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tornando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vema utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Pelo exposto, nego provimento aos embargos declaratórios.

É como voto.

---

---

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. EMBARGOS NÃO ACOLHIDOS.

1. Restou devidamente consignado no *decisum o distinguishing* do presente caso perante a decisão prolatada pelo STF no RE 574.706, identificando que, ao contrário do ICMS e do ISS, na tributação do PIS/COFINS não há translação propriamente dita do encargo tributário – já que incidente sobre a receita –, mas mero repasse de seu ônus financeiro, não permitindo que as contribuições já incidentes sejam segregadas da base de cálculo. Ficou ressaltado, ainda, que se mantém incólume a jurisprudência que admite a inclusão de tributos em sua própria base de cálculo (RE 582.461/SP / STF - PLENO / MIN. GILMAR MENDES / 18.05.2011, e REsp. 976.836/RS / STJ – PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / 25.8.2010).

2. Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023021-98.2018.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO  
APELANTE: ETATRON DO BRASIL EQUIPAMENTOS PARA TRATAMENTO DE AGUALTDA.  
Advogado do(a) APELANTE: VALTER FISCHBORN - SC19005-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023021-98.2018.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO  
APELANTE: ETATRON DO BRASIL EQUIPAMENTOS PARA TRATAMENTO DE AGUALTDA.  
Advogado do(a) APELANTE: VALTER FISCHBORN - SC19005-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:**

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela impetrante perante acórdão que negou provimento a seu apelo, assim ementado:

*APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DA PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. TRIBUTO DIRETO. NÃO ASSUMINDO TRANSLAÇÃO QUE PERMITA CONSIDERAR O CONTRIBUINTE COMO MERO DEPOSITÁRIO DOS VALORES. RECURSO DESPROVIDO.*

A embargante argumenta que o julgado omitiu-se quanto a dispositivos legais identificados, como o histórico legislativo atinente ao regime não cumulativo do PIS/COFINS, e sua incompatibilidade ante a interpretação constitucional dada pelo STF ao art. 195, I, b, da CF (108204554).

Resposta (117367009).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023021-98.2018.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO  
APELANTE: ETATRON DO BRASIL EQUIPAMENTOS PARA TRATAMENTO DE AGUALTDA.  
Advogado do(a) APELANTE: VALTER FISCHBORN - SC19005-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício (inexistente) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da parte recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

Restou devidamente consignado no *decisum* o *distinguishing* do presente caso perante a decisão prolatada pelo STF no RE 574.706, identificando que, ao contrário do ICMS e do ISS, na tributação do PIS/COFINS não há translação propriamente dita do encargo tributário – já que incidente sobre a receita –, mas mero repasse de seu ônus financeiro, não permitindo que as contribuições já incidentes sejam segregadas da base de cálculo. Ficou ressaltado, ainda, que se mantém incólume a jurisprudência que admite a inclusão de tributos em sua própria base de cálculo (RE 582.461/SP/STF - PLENO / MIN. GILMAR MENDES / 18.05.2011, e REsp. 976.836/RS / STJ – PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / 25.8.2010).

Longo, confirmou-se que a incidência obedece ao conceito constitucional de faturamento, não representando violação ao art. 195 da CF ou nova fonte de custeio. Fez-se a devida distinção para com o paradigma firmado no RE 574.706 e os valores de ICMS.

Ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Ademais, é certo que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (STJ, AgRg, nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015).

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vema utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Pelo exposto, nego provimento aos embargos declaratórios.

É como voto.

---

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. EMBARGOS NÃO ACOLHIDOS.

1. Restou devidamente consignado no *decisum* o *distinguishing* do presente caso perante a decisão prolatada pelo STF no RE 574.706, identificando que, ao contrário do ICMS e do ISS, na tributação do PIS/COFINS não há translação propriamente dita do encargo tributário – já que incidente sobre a receita –, mas mero repasse de seu ônus financeiro, não permitindo que as contribuições já incidentes sejam segregadas da base de cálculo. Ficou ressaltado, ainda, que se mantém incólume a jurisprudência que admite a inclusão de tributos em sua própria base de cálculo (RE 582.461/SP/STF - PLENO / MIN. GILMAR MENDES / 18.05.2011, e REsp. 976.836/RS / STJ – PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / 25.8.2010).

2. Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001198-79.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA DA 2ª REGIÃO - SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: WILLIAN MIGUEL DA SILVA - SP360610-A

APELADO: INCENTIVE GESTAO DE INVESTIMENTOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MARCELA VERGNA BARCELLOS SILVEIRA - SP148271-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA DA 2ª Região em face da r. sentença.

Todavia, foi constatada a deficiência na digitalização efetuada pela apelante, sendo essa intimada a providenciar cópia integral da sentença recorrida (ID n. 105202190), deixando de se manifestar.

Intimada a apelante por mandado, foi determinado o cumprimento do despacho retro, sob pena de não conhecimento da apelação; ainda assim, não houve qualquer regularização do feito.

Não obstante se tratar de processo eletrônico, verifica-se que o presente recurso se encontra deficientemente instruído, porquanto não foi apresentada cópia integral da sentença apelada (mesmo depois de intimada a parte interessada), impondo-se o seu não conhecimento por irregularidade formal.

CPC). Tendo sido oportunizado à parte apelante o suprimento da irregularidade e não cumprida a determinação judicial, o recurso não preenche o requisito de admissibilidade (art. 932, III, e parágrafo único do novo

Pelo exposto, **não conheço da apelação, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.**

Publique-se e Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005493-47.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE: MARCELO DE ANDRADE FERREIRA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALMIR BARBOSA DA SILVA - SP404254  
AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCELO DE ANDRADE FERREIRA contra decisão (ID nº 126444256) que entendeu não haver urgência para a apreciação de pedido de liminar formulado em sede de mandado de segurança distribuído durante o plantão judiciário.

O agravante requereu, em síntese, a reforma da decisão, autorizando o exercício profissional do agravante, independentemente da quitação dos débitos junto à OAB.

Em regime de plantão, esta E. Corte entendeu que o pedido formulado não se reveste da urgência necessária para a apreciação do pedido em sede de Plantão Judiciário, tal como observado pelo plantonista em primeiro grau de jurisdição.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*

*("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)*

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.*

*(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)*

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Não assiste razão ao agravante.

Preliminarmente, verifica-se que, de fato, o pedido liminar realizado em sede de mandado de segurança, não se revestia da urgência necessária que demandasse análise em regime de plantão judiciário.

No mérito, no que tange ao pedido relativo à suspensão do exercício profissional do agravante, impossível sua apreciação no presente recurso. Tal pedido não foi apreciado pelo Juízo *a quo*, eis que a decisão agravada não se manifestou acerca de tal questão, apenas tratando da admissibilidade de sua apreciação em regime de plantão judiciário.

Deste modo, não tendo havido manifestação em primeiro grau em relação ao pedido aqui efetuado, o julgamento de tal questão por esta E. Corte implicaria em supressão de instância.

Nesse sentido o entendimento desta E. Corte e também do E. STJ, conforme precedentes a seguir:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO. RAZÕES DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DA DECISÃO ATACADA. SUMULA 284 DO STF. RECURSO NÃO CONHECIDO. - Os fundamentos do decisum impugnado são distintos da pretensão recursal apresentada. De um lado, a decisão singular não acolheu o pleito de desconsideração da personalidade jurídica da executada, porquanto não demonstradas as condições do artigo 50 do Código Civil. Por sua vez, as razões da irresignação fundamentam-se na ocorrência da dissolução irregular da empresa, que não efetuou os registros cadastrais, conforme determinam os artigos 45, 51 e 1.151 do Código Civil, motivo pelo qual objetiva a responsabilização dos sócios, nos termos do artigo 4º da Lei 6.830/80, do artigo 568, incisos I e V, do Código de Processo Civil e dos artigos 134, inciso VII, e 135, inciso III, do CTN. Assim, constata-se que a parte recorrente discorreu sobre argumentos dissociados da fundamentação contida na deliberação unipessoal recorrida, porquanto o magistrado não analisou circunstancialmente o requerimento do exequente. Não foram apositos embargos de declaração a fim de sanar a lacuna, o inconformismo não pode ser conhecido sob pena de supressão de instância. - Agravo de instrumento não conhecido.*

*(TRF3, Quarta Turma, Relator DES. FED. ANDRE NABARRETE, Data da Decisão: 02/08/2012, Data da Publicação: 15/08/2012) (grifo nosso)*

*IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE MINISTRO DO STJ. INVIABILIDADE. CABIMENTO DE RECURSO INTERNO. INTERPOSIÇÃO DE REGRA INDISPENSÁVEL PARA ATENDER AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL E PARA EXAURIR A INSTÂNCIA RECORRIDA. PRESSUPOSTO PARA INAUGURAR A COMPETÊNCIA DO STF. MATÉRIA NÃO ANALISADA DEFINITIVAMENTE NO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. DUPLA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça não analisou as questões veiculadas nesta impetração e, portanto, qualquer juízo desta Corte sobre elas implicaria supressão de instância e contrariedade à repartição constitucional de competências, o que não é admitido pela jurisprudência do STF, salvo excepcionalidade não verificada no caso. 2. A prisão preventiva do paciente não está fundamentada apenas em presunção de fuga, rejeitada pela jurisprudência da Corte, o que não abre hipótese de afastamento do entendimento sumulado (Súmula 691/STF).*

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

*(STJ, Segunda Turma, HC-AgR 125540, Relator Teori Zavascki, Decisão 16/12/2014) (grifo nosso)*

Assim, andou bem o Juiz plantonista, devendo a questão dos presentes autos ser analisada por seu Juiz natural.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de março de 2020.

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001144-06.2017.4.03.6107**  
**RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO**  
**APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**APELADO: APARECIDO SCALDELA I**

**Advogado do(a) APELADO: NELSON LUIZ NUNES DE FREITAS - SP167588-A**

#### ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0029855-57.2008.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO  
PARTE AUTORA: UNIAO FEDERAL

PARTE RÉ: FUNDACAO ZERBINI, MARIO GORLA  
Advogado do(a) PARTE RÉ: ESDRAS GOMES AGUIAR - SP234639  
Advogado do(a) PARTE RÉ: RENATA CAGNIN - SP199584  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de março de 2020

Destinatário: PARTE AUTORA: UNIAO FEDERAL  
PARTE RÉ: FUNDACAO ZERBINI, MARIO GORLA

O processo nº 0029855-57.2008.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento  
Data: 23/03/2020 14:00:00

Local: Sala de Julgamento do Plenário do 14º andar - Torre Sul - EXTRAORDINÁRIA PRESENCIAL ADITAMENTO - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

## D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária ajuizada por SUPRIMAX COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS GRÁFICOS LTDA EPP objetivando a anulação de pena multa contra si lavrada pelo INMETRO em razão da não veiculação de selo de conformidade em produto comercializado. Alternativamente, requer a convalidação da pena em advertência, ou ainda, a redução de seu valor, tido por exagerado.

Após regular processamento, foi proferida sentença, com fulcro no art. 487, I, do CPC/15, julgando **procedente** a ação para "declarar a nulidade da penalidade de multa imposta à autora SUPRIMAX COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS GRÁFICOS LTDA EPP no âmbito do processo administrativo nº 52613.008038/2016-94". Entendeu o MM. Magistrado que a multa, quando aplicada acima do mínimo legal, deve necessariamente ser motivada, o que não teria ocorrido no presente caso, razão pela qual deve ser reconhecida a nulidade da atuação. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00 (ID 107715582).

O IPREM e o INMETRO apelaram (ID 107715586 e 107715589). Defendem, em síntese, a legalidade do ato administrativo combatido. Questionam, ainda, o valor da verba honorária fixada.

Contrarrrazões apresentadas (ID 107715594).

É o Relatório.

**Decido.**

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDel no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudência que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCP que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o acodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, Nova era do processo civil, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - se o Direito deve se adequar às realidades da vida social - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em [https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise\\_economica\\_do\\_direito\\_20132.pdf](https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf)), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o finalmejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a livre fiação do estatuto processual previu.

#### **Destarte, o caso presente permite solução monocrática.**

É certo que não se pode exigir a apresentação de *fórmula matemática* para a exata aferição de multa administrativa. Todavia, a motivação do ato administrativo, com o consequente sopesar das circunstâncias previstas em lei, se mostra de rigor para a aplicação da penalidade.

Em que pese o esforço argumentativo das apelantes - e sem olvidar a presunção de legalidade e legitimidade dos atos administrativos - a documentação colacionada aos autos evidência que, na singularidade, a fixação da multa empatamar muito acima do mínimo legal ocorreu **sem a devida fundamentação** conforme as circunstâncias do caso concreto.

O art. 9º da Lei nº 9.933/99, em sua redação mais recente, assim prevê em seus parágrafos 1º, 2º e 3º, quanto à gradação da pena de multa:

*§ 1º Para a gradação da pena, a autoridade competente deverá considerar os seguintes fatores:*

*I - a gravidade da infração;*

*II - a vantagem auferida pelo infrator;*

*III - a condição econômica do infrator e seus antecedentes;*

*IV - o prejuízo causado ao consumidor; e*

*V - a repercussão social da infração.*

*§ 2º São circunstâncias que agravam a infração:*

*I - a reincidência do infrator;*

*II - a constatação de fraude; e*

*III - o fornecimento de informações inverídicas ou enganosas.*

*§ 3º São circunstâncias que atenuam a infração:*

*I - a primariedade do infrator; e*

*II - a adoção de medidas pelo infrator para minorar os efeitos do ilícito ou para repará-lo.*

A decisão administrativa que homologou o auto de infração, por sua vez, assim pontuou quanto ao valor da penalidade aplicada à empresa:

*A autuada é primária, circunstância que deve ser considerada como atenuante à penalidade.*

*Considera-se para aplicação da penalidade a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica do infrator, seus antecedentes e o prejuízo causado ao consumidor, bem como o convencimento formado mediante os elementos constantes dos autos, conforme § 1º do Art. 9º da Lei 9933/99 c/c Resolução CONMETRO nº. 08/06.*

*Para a aplicação da penalidade, deverão ser obedecidos os limites dos valores estabelecidos no art. 9º, caput, da Lei nº 9933/1999, considerando-se as diretrizes definidas nos parágrafos primeiro, segundo e terceiro, assim como aquelas previstas no art. 20 do Regulamento Administrativo aprovado pela Resolução CONMETRO nº 08/2006.*

Veja-se, portanto, que, afóra à circunstância da reincidência, todas as demais **apenas foram citadas** pela Autoridade Administrativa, sem qualquer digressão a respeito. Não se sabe, por exemplo, qual a vantagem econômica auferida pelo infrator ou o prejuízo causado ao consumidor, tampouco os reflexos destes pontos na fixação do valor da multa. Há fatores previstos na legislação que *sequer foram citados* pela Autoridade Administrativa. Assim, não há como subsistir o auto de infração em questão.

Em casos análogos, já se decidiu:

*ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. FARMÁCIA E DROGARIAS. NECESSIDADE DE RESPONSÁVEL TÉCNICO. VALOR DA SANÇÃO IMPOSTA. GRAVIDADE DA CONDUTA. LEGALIDADE E PROPORCIONALIDADE DA PENALIDADE APLICADA. REDUÇÃO DA MULTA QUE SE IMPOE NO CASO. MANTIDA A DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRADO IMPROVIDO. 1. No dizer de Celso Antônio Bandeira de Mello, a motivação do ato administrativo é a exposição dos motivos, a fundamentação na qual são enunciados a) a regra de direito habilitante, b) os fatos em que o agente se estribou para decidir e, muitas vezes, obrigatoriamente, c) a enunciação da relação de pertinência lógica entre os fatos ocorridos e o ato praticado. Não basta, pois, em uma imensa variedade de hipóteses, apenas aludir ao dispositivo legal que o agente tomou como base para editar o ato. Na motivação transparece aquilo que o agente apresenta como "causa" do ato administrativo [...] (Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 370/371). 2. No caso em voga, as decisões administrativas impugnadas somente trouxeram o valor da multa imposta, a menção aos dispositivos legais aplicados e a existência ou não de reincidência, sem qualquer justificativa acerca dos motivos que levaram à aplicação de penalidade acima dos patamares mínimos definidos por lei. Verifica-se, portanto, violação ao art. 2º, caput, da Lei nº 9.748/2009. 3. Neste sentido, correta a r. sentença ao afirmar que é princípio de direito à exigência de justificativa, sempre que a penalidade for além do mínimo legal. Como o Embargado não fundamenta a aplicação da multa em valor superior ao mínimo, viola com isso o direito de defesa da Embargante. Os Embargos procedem, nesse particular, devendo o valor ficar reduzido ao mínimo legal (um salário-mínimo) para a primeira infração, dobrando-se esse valor para as seguintes, em face de reincidência. 4. No tocante à irsignação formulada no presente agravo interno, o agravante não se desincumbiu do ônus de colacionar precedentes em sentido contrário àqueles que sustentam a decisão ora recorrida e o teor das razões recursais não apontam elementos capazes de autorizar a reforma do decisum. Assim, analisando os fundamentos apresentados pelo agravante não identifico motivo suficiente à reforma da decisão agravada. 5. Agravo interno improvido. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2221027 - 0052395-71.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 05/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/04/2018)*

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - REDUÇÃO DA MULTA AO MÍNIMO LEGAL. 1. É cabível a redução da multa, prevista no artigo 1º, da Lei Federal nº 5.724/71, ao mínimo legal, em decorrência da ausência de fundamentação para a fixação da penalidade. Precedentes. 2. Apelação parcialmente conhecida e provida. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2159143 - 0002880-38.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 25/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017)*

*DIREITO ADMINISTRATIVO - AUTO DE INFRAÇÃO - IMPOSIÇÃO DE MULTA PELO INMETRO - DELEGAÇÃO DE ATRIBUIÇÕES AOS INSTITUTOS ESTADUAIS DE PESOS E MEDIDAS, IPEMS: POSSIBILIDADE - LEGALIDADE DE ATOS NORMATIVOS BAIXADOS PELO CONMETRO E INMETRO, RATIFICADA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO (RESP. 1.102.578/MG) - NECESSIDADE DE INDIVIDUALIZAÇÃO DO VALOR DA MULTA APLICADA A CADA UMA DAS INFRAÇÕES COMETIDAS - APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. O Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (CONMETRO), criado pela Lei nº 5.966/73 como órgão normativo do Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, "é competente para expedir atos normativos e regulamentos técnicos, nos campos da Metrologia e da Avaliação da Conformidade de produtos, de processos e de serviços", como previsto no art. 2º da Lei nº 9.933/99. 2. O art. 3º da Lei nº 9.933/99 estendeu ao Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (INMETRO) a competência regulamentar, facultando credenciar entidades públicas ou privadas para a execução de atividades de sua competência (art. 5º da Lei nº 5.966/73 com redação dada pela Lei nº 9.933/99). 3. Descabe invocar a ilegitimidade do IPEM na lavratura de auto de infração e imposição de multa, porquanto o INMETRO atua por intermédio de órgãos estaduais - Institutos Estaduais de Pesos e Medidas - IPEMs -, mediante delegação. Precedentes. 4. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a controvérsia acerca da legalidade dos atos normativos expedidos pelo CONMETRO e INMETRO dispondo sobre as infrações e a imposição de multas administrativas, no julgamento do REsp. 1.102.578/MG, de relatoria da Min. Eliana Calmon, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do Código de Processo Civil). O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o art. 9º da Lei nº 5.966/73 e arts. 7º a 9º da Lei nº 9.933/99 conferem respaldo legal à previsão de infrações administrativas e à consequente aplicação de multa, ainda que previstas em atos normativos baixados pelo CONMETRO ou pelo INMETRO. 5. A pena aplicada (multa) tem previsão legal e o valor fixado (R\$ 1.464,37) está dentro dos limites fixados pela legislação, considerando os critérios e as circunstâncias do art. 9º da Lei nº 9.933/99, notadamente a reincidência da autora na conduta. Contudo, quanto ao arbitramento do montante da multa, entretanto, deve ser mantida a r. sentença. Isto porque não houve a individualização do valor da multa aplicada a cada uma das infrações cometidas, com a indicação da forma de cálculo de cada uma delas. 6. Ainda que não se possa exigir a apresentação de alguma fórmula matemática para a exata aferição da multa, o fato é que a motivação do ato administrativo, com o consequente sopesar das circunstâncias previstas em lei se mostra de rigor para cada uma das infrações cometidas. 7. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1844728 - 0000655-63.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 16/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2017)*

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INFRAÇÃO AO ARTIGO 8º DA LEI Nº 9.933/1999. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. MANTENDO-SE DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR QUE ADOTOU A TÉCNICA PER RELATIONEM. 1. É válida a decisão unipessoal de relator; tomada com base no art. 557 do CPC, que adotou a técnica per relationem amplamente utilizada nas Cortes Superiores. 2. Ainda que não se possa exigir a apresentação de alguma fórmula matemática para a exata aferição da multa, o fato é que a motivação do ato administrativo, com o consequente sopesar das circunstâncias previstas em lei se mostra de rigor. 3. Para a fixação da multa deve-se levar em consideração "a gravidade da infração", a "vantagem auferida", "o tamanho do mercado alcançado", os "antecedentes", a "condição econômica do infrator" e o "prejuízo difuso causado ao consumidor". 4. Certo é que esses parâmetros constam, de forma estereotipada, da decisão administrativa, mas não há nenhuma indicação de que esses parâmetros, neste caso concreto, foram efetivamente apreciados, com exceção, talvez, de uma única circunstância (atenuante), qual seja, a primariedade do embargante. 5. Neste caso, não há nenhuma indicação de que foram avaliados os parâmetros enunciados, apontando, aliás, o embargante, indícios em sentido diverso, como o excessivo ônus financeiro que restaria imposto pela multa a uma empresa de pequeno porte. 6. Não há, no mesmo passo, qualquer indicativo sobre o "tamanho do mercado alcançado", ou qualquer análise concreta sobre essa ou sobre as demais circunstâncias previstas na lei. 7. Considerando que a autoridade baseou-se nas disposições da Lei nº 9933/99, no que alterou a Lei nº 5.066/73, para aferir o montante da multa, deve a penalidade ser reduzida, ante a deficiência de fundamentação, para o mínimo legal - R\$ 100,00 (cem reais), conforme previsto naquele normativo legal. 8. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1328608 - 0038841-16.2006.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 09/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2014)

Os apelos improcedem, ainda, quanto à verba honorária fixada.

É certo que o § 3º do art. 85 do NCPC estabelece percentuais que, a princípio, devem ser observados na fixação dos honorários advocatícios.

Todavia, § 8º do mesmo artigo expressamente prevê hipótese de exceção: "Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do parágrafo 2º". É o caso dos autos, em que o valor dado à causa (R\$ 2.978,81 – ID 107715507) é muito baixo e importaria na fixação de honorários irrisórios em favor dos patronos da parte vencedora, ainda que observado o limite máximo previsto no § 3º do art. 85.

Não se pode olvidar, enfim, da necessária *proporcionalidade* que deve existir entre a remuneração e o trabalho visível feito pelo advogado.

Destarte, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, por suas próprias razões e fundamentos, porquanto se trata de recurso de manifesta improcedência.

Cumpra observar, por fim, que no regime do CPC/15 há incidência de condenação em verba honorária na fase recursal, de ofício ou a requerimento do adverso (art. 85, § 1º, *fine*, combinado com § 11), o que pode se dar cumulativamente com o que ocorreu na fase de cognição (cf. Nelson Nery e Rosa Nery, Comentários ao CPC/15, ed. RT, 2ª tiragem, pág. 433). No sentido da aplicabilidade de honorária em sede recursal já decidiu o Plenário do STF no RE 559782 AgR-EDV-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-079 DIVULG 19-04-2017 PUBLIC 20-04-2017. Isso já vinha ocorrendo no âmbito das Turmas, como se vê de RE 955845 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016) e ARE 963464 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-078 DIVULG 18-04-2017 PUBLIC 19-04-2017.

Bem por isso, na espécie, condeno as apelantes ao pagamento de honorários recursais em favor da parte adversa, os quais fixo em **10% da verba arbitrada em primeiro grau**, valor que se mostra adequado e suficiente para remunerar de forma digna o trabalho despendido pelos patronos da parte adversa em sede recursal.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 932 do CPC/15, **nego provimento** às apelações, com condenação das apelantes em honorários recursais.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0068733-52.2015.4.03.6182  
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO  
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
Advogado do(a) APELANTE: OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI - SP165381-A  
APELADO: CLINICA MEDICA MARIA DE FATIMA S ANDRADE LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de apelação (fls. 93/101 do ID nº 88041755) interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO contra a r. sentença proferida em 10/05/2017, integrada por embargos de declaração, rejeitados, que extinguiu a execução fiscal, tendo em vista o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 2º, da Lei nº 11.000/04, que autorizava os Conselhos Profissionais a fixar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas ou jurídicas no RE nº 704.292, bem como a nulidade do título executivo, ante a falta de indicação da fundamentação legal quanto às anuidades posteriores a 2011 (fls. 71/77, 80/85 e 89/90 do ID 88041755).

Sustenta a apelante, em suma, a insegurança jurídica causada pela falta de modulação de efeitos na referida decisão de repercussão geral, bem como para que, caso não seja o entendimento desta Corte, haja prosseguimento em relação às anuidades cobradas a partir de 2012, tendo sido preenchidos os requisitos do art. 8º, da Lei nº 12.514/11 quando da propositura da presente demanda (fls. 93/101 do ID 88041755).

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas."

(*"Curso de Processo Civil"*, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO.*

*- O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação.*

*- O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal.*

*- Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.*

*- Agravo improvido.*

*(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)*

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em comento, não assiste razão ao apelante.

No presente caso, o Conselho exequente cobra anuidades de 2011 a 2014 (fls. 03/04 do ID 88041755).

Quanto à controvérsia relativa à execução das anuidades anteriores à 2012, havia previsão legal (art. 2º da Lei 11.000/04) para que os Conselhos fixassem as suas respectivas anuidades, o que, por sua vez, respaldava legalmente a prática do exequente.

Contudo, a Suprema Corte Brasileira, por ocasião do julgamento do RE nº 704.292 (data de publicação - 19/10/2016), firmou a seguinte tese de Repercussão Geral (Tema nº 540), reconhecendo a inconstitucionalidade de aludida prática, vez que violadora do Princípio Constitucional da Reserva Legal (art. 5º, II):

*"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos."*

Destarte, a presente cobrança de anuidades anteriores a 2012 é ilegítima.

Ademais, destaco que, em regra, a declaração de inconstitucionalidade produz efeitos *ex tunc*, pois se refere ao próprio nascimento da norma.

Excepcionalmente, há a previsão de possível modulação dos efeitos da declaração (declarar a inconstitucionalidade apenas a partir do trânsito em julgado da decisão – efeitos *ex nunc* – por exemplo), o que não é o caso.

A fim de sedimentar a fundamentação acima exarada, seguem julgados:

*EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA INDEVIDA. APELAÇÃO PREJUDICADA.*

*1. A presente execução fiscal é ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, visando à cobrança de débitos relativos às anuidades dos anos de 1997 a 2002 (CDA's de f. 03-04, 06-08 e 11), além de débitos eleitorais dos anos de 1997, 1999 e 2001 (CDA's de f. 05, 09, 10 e 12).*

*2. As anuidades exigidas pelos Conselhos de Fiscalização detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).*

*(...)*

*5. Ademais, em decisão proferida no julgamento do RE 704292, ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral, a Suprema Corte decidiu que "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".*

*6. Não procede, igualmente, a alegação do apelante de que a presente cobrança encontra respaldo na Lei nº 6.994/82, pois a referida norma legal não consta como fundamento legal das CDA's (f. 03-04, 06-08 e 11) (questão já apreciada por esta E. Terceira Turma nos julgamentos das apelações de números: 2011.61.30.000962-7; 2013.61.30.001033-0; 2008.61.82.021693-8; 2009.61.26.004121-3 e 2004.61.26.003680-3).*

*7. Por outro lado, consignou-se que a Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011 regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária.*

*8. De outra face, a multa eleitoral cobrada é incabível devido à inadimplência da executada em relação às anuidades. Precedentes deste Tribunal.*

*9. Decretada, de ofício, a extinção do processo de execução fiscal, no que se refere à cobrança das anuidades previstas para os anos de 1997 a 2002, e as multas eleitorais referentes aos anos de 1997, 1999 e 2001. Apelação interposta pelo exequente, prejudicada.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2258893 - 0007123-28.2003.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 14/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 22/01/2018)*

*DIREITO ADMINISTRATIVO. MULTA ELEITORAL. JUSTA CAUSA. AGRAVO INOMINADO IMPROVIDO.*

*1 - A executada foi impedida de votar por ato normativo do próprio conselho exequente, a Resolução 458/2006, que, em seu artigo 3º, impede o voto de inadimplentes.*

*2 - Portanto, a agravada estava em situação delicada já que, enquanto o artigo 5º da resolução 458/2006 a obrigava a votar, o artigo 3º a impedia.*

*3 - Diante dessa antinomia, não pode haver multa pelo cumprimento ou descumprimento de seu dever/direito eleitoral perante o conselho.*

*4 - Agravo inominado improvido.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 475858 - 0015031-21.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 22/02/2013)*

*EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - COBRANÇA DE ANUIDADE COM FUNDAMENTO EM ATO INFRALEGAL - IMPOSSIBILIDADE - MULTA ELEITORAL: COBRANÇA INCABÍVEL.*

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE 704.292, reconheceu a repercussão geral da questão e fixou a tese vencedora: "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

2. Nos termos do artigo 3º, da Resolução nº 458/06, do Conselho Regional de Farmácia: "O direito de votar será exercido pelos farmacêuticos que, na data do pleito, estiverem em situação regular perante o seu respectivo Conselho Regional de Farmácia (CRF), excetuando-se os farmacêuticos militares, na forma da lei".

3. É incabível a imposição de multa, pois o apelado estava inadimplente e, portanto, impossibilitado de votar.

4. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1932895 - 0006550-46.2010.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 22/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 06/03/2018)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP. COBRANÇA DE ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. EFEITOS EX TUNC. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança pelo CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP de anuidades referentes aos exercícios de 2004 a 2008.

2. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º, da Lei nº 11.000/2004, autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97, da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-025811-02 PP-00362).

4. In casu, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA.

5. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de nº 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp. nº 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 14/04/2016).

6. Por fim, quanto à alegação de que a ausência de modulação cria uma lacuna jurídica, também não assiste razão à embargante, uma vez que, em regra, a declaração de inconstitucionalidade produz efeitos ex tunc, pois se refere ao próprio nascimento da norma. A modulação é medida excepcional, que somente se justifica se presente risco grave e irreversível à ordem social, o que não se verificou no caso em tela. Precedente do C. STF (RE 704292, DIAS TOFFOLI, STF).

7. Apelação desprovida.

(AC 00051335820114036130 - DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO - TERCEIRA TURMA TRF 3 e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/07/2018)

Em especial, em relação à anuidade de 2012, ressalte-se que sua cobrança é cabível, tendo em vista que o fato gerador da cobrança é a existência de inscrição no conselho, ainda que por tempo limitado, ao longo do exercício, nos termos do art. 5º, da Lei nº 12.514/11. Veja-se:

Art. 5º O fato gerador das anuidades é a existência de inscrição no conselho, ainda que por tempo limitado, ao longo do exercício.

Assim, a Lei nº 12.514/11 é aplicável aos fatos geradores configurados após 28.01.2012, incluindo a anuidade de 2012, respeitando-se o princípio da anterioridade nonagesimal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO RIO DE JANEIRO. ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DE TRIBUTO. PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE INSTITUIÇÃO OU MAJORAÇÃO MEDIANTE RESOLUÇÃO. ART. 8º da Lei 12.514/2011. CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE.

-As contribuições devidas pelas categorias profissionais aos respectivos Conselhos, à exceção da OAB, são espécies do gênero tributo, consoante a disciplina do caput do art. 149 da Constituição Federal de 1988, e devem obedecer ao princípio da reserva legal, inscrito no art. 150, I, da Carta Magna. -Após revogação da referida Lei 6.994/1982 pela Lei 8.906/1994 (Estatuto da OAB), houve uma lacuna normativa no tocante ao valor devido às entidades profissionais sob o título de anuidade, suprida apenas com o advento da Lei 12.514/2011, não se podendo, todavia, aplicar tal diploma legal às execuções com base em contribuições cujos fatos geradores sejam pretéritos à sua vigência, em observância ao princípio da irretroatividade tributária, previsto no art. 150, III, "a", da CRFB/88

(...)

-Em relação ao princípio da anterioridade nonagesimal, conforme entendimento jurisprudencial firmado no âmbito desta Egrégia 8ª Turma Especializada, "como a Lei nº 12.514/2011 foi publicada em 31/10/2011, a anterioridade do exercício fiscal é insuficiente à garantia do contribuinte de não ser surpreendido com o aumento da carga tributária, assegurada pela Emenda Constitucional nº 42/2003. A majoração do tributo só é possível noventa dias depois, pelo princípio da anterioridade nonagesimal. Por isso, o Conselho de Administração só pode cobrar os novos valores de anuidades para fatos geradores configurados após 28/1/2012. Note-se que o fato gerador da execução tributária é a inscrição, ainda que por tempo limitado, ao longo de um exercício. Deste modo, revela-se cabível a cobrança relativa ao ano de 2012, sendo indevida a cobrança referente aos exercícios de 2010 e 2011". (Proc. 05000124-75.2015.4.02.5118. Rel. Des. Fed. MARCELO PEREIRA DA SILVA. Data de decisão: 06/12/2016. 2 Disponível em: 12/12/2016).

(...)

-Recurso desprovido.

(TRF2 - AC 0061605-45.2018.4.02.5101 - Rel. Desembargadora Federal VERA LÚCIA LIMA - Julgado em 24.08.2018 - Publicado em 30.08.2018)

Quanto à cobrança judicial das demais anuidades, há previsão legal (art. 8º da Lei 12.514/11) para sua implementação, contudo, condicionada a limitação prevista no comando legal (não são passíveis de execução judicial as dívidas referentes a anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente).

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 4 de março de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5024225-46.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

PARTE AUTORA: CASA DE CULTURA DE ISRAEL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CAMILA REZENDE MARTINS - SP247936, PAULO MAGALHAES NASSER - SP248597, MARINA STELLA DE BARROS MONTEIRO - SP230474-A, JOSE ANTONIO MIGUEL NETO - SP85688-A

PARTE RÉ: PRESIDENTE DA JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO, JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - JUCESP

Advogado do(a) PARTE RÉ: ISO CHAITZ SCHERKERKEWITZ - SP106675-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por CASA DE CULTURA DE ISRAEL contra ato do PRESIDENTE DA JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO objetivando seja determinado à autoridade impetrada que se abster de impedir o registro de constituição da impetrante como Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI).

Após regular processamento, foi proferida sentença, nos termos do art. 487, I, do CPC/15, julgando **procedente** o pedido inicial e concedendo a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios. Sentença sujeita à remessa necessária (autos físicos, fls. 107/108v).

O ESTADO DE SÃO PAULO apelou (fls. 118/122). Posteriormente, todavia, peticionou nos autos informando da sua desistência do recurso (fl. 141).

Por força da remessa necessária, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo prosseguimento do feito (ID 126076661).

É o relatório.

### Decido.

O reexame necessário não pode ser conhecido, nos termos do art. 19, § 2º, da Lei nº 10.522/02, tendo em vista que a Procuradoria do Estado, ao desistir do recurso interposto, manifestou **desinteresse em recorrer**. Nesse sentido:

*PIS. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO 1. Em consonância com o disposto nos arts. 18, VIII, e 19, §§ 1º a 3º, da Medida Provisória nº 1.863/1999, convalidada na Lei nº 10.522/2002, a sentença não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório, quando houver expressa manifestação de desinteresse do Procurador da Fazenda Nacional em recorrer 2. Recurso especial provido. (RESP 20000113151, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJDATA:13/10/2003 PG:00316..DTPB).*

*TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBAS RECEBIDAS A TÍTULO DE DANOS MORAIS E MATERIAIS. NÃO INCIDÊNCIA. SENTENÇA PROCEDENTE. MANIFESTAÇÃO DA UNIÃO NO SENTIDO DE NÃO RECORRER. ARTIGO 19, § 2º, DA LEI N. 10.522/02. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA (...). Da remessa oficial. Não conhecimento. Considerada a manifestação da União de fl. 134 no sentido de expressar o seu desinteresse em recorrer da sentença proferida pelo juízo a quo, não conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 19, § 2º, da Lei n. 10.522/2002, verbis: Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (...) § 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: I - (...) II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial. § 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório. (ressaltei) Remessa oficial não conhecida, consoante a dicação do artigo 19, § 2º, da Lei n. 10.522/2002. (REOMS 00005360520124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO)*

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS. RECEBIMENTO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PAGAMENTO DE FORMA ACUMULADA. CÁLCULO DO TRIBUTO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA PRÓPRIA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE OS JUROS DE MORA. DEIXOU DE RECORRER. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO PARCIAL. APLICAÇÃO ARTIGO 19, § 2º, DA LEI Nº 10.522 DE 19/07/2002. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. VALOR DA CONDENAÇÃO. ART. 20, § 3º, DO CPC. 1. A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, na hipótese de a decisão versar sobre matérias que sejam objeto de ato declaratório do Procurador Geral da Fazenda Nacional, em razão de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, está autorizada a não interpor recurso. 2. Nesta hipótese, a sentença não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito manifestar expressamente seu desinteresse em recorrer: Remessa oficial, não conhecida parcialmente. (...) 9. Remessa oficial, na parte conhecida, e apelação improvidas. (APELREEX 00004876120124036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, do CPC/15, e do art. 19, § 3º, da Lei nº 10.522/2002, **não conheço do reexame necessário**.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 5 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017948-26.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA 8 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARIO THADEU LEME DE BARROS FILHO - SP246508-A

APELADO: LEILA APARECIDA RUSSOLO

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA 8ª REGIÃO para cobrança das anuidades correspondentes ao período de 2011 a 2014 e multas de eleição de 2011 e 2014.

Proferida sentença julgando extinto o feito, com fundamento no artigo 485, VI, do CPC, ante a ilegalidade da cobrança das anuidades e das multas eleitorais. Sem condenação em honorários e sem remessa oficial (fls. 32/33).

Apeleção interposta pelo exequente pugrando pelo prosseguimento do feito executivo em relação às anuidades de 2011 a 2014 ou, ao menos, quanto às anuidades de 2012 a 2014, bem como no tocante às multas eleitorais (fls. 35/52).

Dispensada a intimação para resposta em razão da ausência de advogado constituído pelo executado.

É o relatório

**Decido.**

É cabível o julgamento unipessoal quando a decisão recorrida não tem suporte nos autos ou no sistema jurídico vigente. Nesse sentido é a jurisprudência desta Turma.

A sentença "a qua" julgou extinta a execução por entender - sem provocação do executado - pela ilegalidade da cobrança das anuidades e da multa eleitoral.

Assim agindo, a autoridade judiciária negou vigência ao art. 10 do NCPD que assegura a decisão "sem surpresa" para qualquer das partes (O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício).

Ademais, nesse aqodamento, o órgão judiciário impediu o exequente de - eventualmente - corrigir, emendar ou substituir a CDA, o que é de seu direito.

Mais não é preciso - sequer submeter o caso ao Colegiado - para se decidir pela ANULAÇÃO da sentença, devendo os autos retomem à origem para o prosseguimento da execução observando-se o que anteriormente ao "decisum" já ocorreu e para que seja observada a legislação vigente.

Int.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

**São Paulo, 6 de março de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005205-02.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO  
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO - SP86795-A  
AGRAVADO: VERONICA AGUIRRE VILLARRUBIA  
Advogado do(a) AGRAVADO: MAGDA VALERIA SOUSA BRITO - MG145658  
OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO em face de decisão que **deferiu a medida liminar** em mandado de segurança "a fim de determinar que a autoridade impetrada que promova o imediato registro profissional da impetrante perante ao CREMESP, nos termos da fundamentação supra, entregando-lhe o documento correspondente para o regular exercício da profissão de médico no Estado de São Paulo".

No caso, a impetrante VERONICA AGUIRRE VILLARRUBIA narra que cursou Medicina na Bolívia, tendo concluído seu curso em 10 de março de 2015 e obtendo o diploma, devidamente registrado; na sequência, passou por processo de revalidação de diplomas junto à Universidade Federal do Mato Grosso, com estudo complementares na Universidade Brasil, concluindo todo o trâmite.

De posse de todos os documentos e do diploma devidamente revalidado e traduzido, requereu sua inscrição junto ao conselho de classe, a fim de obter o seu CRM para o exercício da profissão.

Aponta como ato coator a demora do CREMESP em fornecer o número de inscrição em prazo razoável, porquanto decorridos mais de 30 dias para análise dos documentos pela autoridade impetrada, violando assim o direito líquido e certo de obter seu registro, pois preencheu todos os requisitos exigidos.

A análise do pedido liminar foi postergada para após as informações da autoridade impetrada, a qual, conforme relatório da decisão recorrida, "alegou que a inscrição da parte impetrante não foi realizada porque a documentação apresentada foi considerada insuficiente, e que, por ter sido necessária uma análise mais aprofundada da tramitação da revalidação do diploma, requereu a integralidade da documentação de revalidação do diploma perante à UFMT e os documentos expedidos após o término dos estudos complementares da impetrante na Universidade Brasil. Isso, pelo fato de que em face da UFMT foi proposta uma Ação Civil Pública (nº 0006150-03.2017.401.3600) e, em sede liminar, determinou-se a inserção de uma nova fase no procedimento de revalidação, a partir de então, motivo pelo qual a parte impetrante não precisou ser submetida. Ademais, pelo fato de a Universidade Brasil ter sido posteriormente impedida de novos procedimentos de revalidação, por ser uma universidade particular, quando a lei conferiu tal atribuição somente às universidades públicas, regularmente credenciadas."

Da **decisão agravada** consta a seguinte fundamentação:

"Com efeito, busca-se nestes autos a concessão de provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que promova a sua inscrição no CREMESP, posto que todos os documentos exigidos pela legislação pátria foram apresentados.

Apesar da gravidade das circunstâncias do caso e da notoriedade dos problemas enfrentados pela Universidade Brasil, conforme a própria autoridade impetrada alegou, o acordo decorrente da ação civil pública envolvendo a UFMT não atingiu a impetrante, tanto que assim se manifestou: "*Aparentemente, foi por esse motivo que a Impetrante não se submeteu a nenhuma avaliação após a conclusão dos estudos complementares.*"

Ao contrário do alegado pela impetrada, tenho que a impetrante faz jus ao seu registro, uma vez que a revalidação de seu diploma já havia sido efetivada quando foi exarada a liminar nos autos da ação civil pública mencionada.

Note-se que o conselho não detém qualquer ingerência sobre tal ato administrativo exarado pela referida instituição de ensino, e analisar os critérios adotados para a concessão da revalidação significa invadir competência alheia.

Ademais, a ausência de anulação do ato administrativo de revalidação promovido pela UFMT, bem como quanto aos estudos complementares realizados pela Universidade Brasil, impõe ao órgão impetrado que considere regular e eficaz a formação em Medicina obtida pela impetrante.

Presentes no caso, portanto, os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, consubstanciando no risco de privação do exercício pleno da atividade profissional desenvolvida pela impetrante.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido liminar, a fim de determinar que a autoridade impetrada que promova o imediato registro profissional da impetrante perante ao CREMESP, nos termos da fundamentação supra, entregando-lhe o documento correspondente para o regular exercício da profissão de médico no Estado de São Paulo."

Nas razões recursais a parte agravante CREMESP sustenta que tem o dever legal de certificar a plena validade do diploma apresentado, incluindo-se aí a idoneidade do respectivo procedimento de revalidação.

Afirma que o registro não foi efetuado em razão da insuficiência de documentos necessários para uma análise minuciosa da tramitação da revalidação do diploma perante a UFMT, principalmente os documentos expedidos após o término dos seus estudos complementares na Universidade Brasil, em que são públicas e notórias as gravíssimas deficiências pedagógicas dessa Universidade.

Assim, ante a ausência dos requisitos legais para a concessão da medida liminar, requer a reforma da decisão, com efeito suspensivo.

**Decido.**

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "*periculum in mora*" e "*fumus boni iuris*".

No cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "ho vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 foi suficientemente demonstrada.

Neste momento processual não se entrevê qualquer ilegalidade ou abuso decorrente da cautela da autoridade impetrada em requisitar documentos a fim de melhor avaliar a idoneidade do procedimento de revalidação de diploma.

É certo que a autoridade impetrada não detém competência para ser "revisora" de decisões concernentes aos critérios adotados para a concessão da revalidação, mas sua conduta não pode ser reputada como de usurpação ou ingerência, tendo em vista as notórias fraudes envolvendo a Universidade Brasil (*Operação Vagatonia*, da Polícia Federal).

De se notar que não se trata o caso de indeferimento do pedido de registro profissional, senão de prolongamento - justificável - do respectivo processo ante a necessidade de detida análise da tramitação da revalidação do diploma.

Ante o exposto, **de firo** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

À contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

**São Paulo, 6 de março de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002567-19.2017.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: BERCOSUL LTDA.  
Advogados do(a) APELADO: FABIO FRAGA GONCALVES - RJ117404-A, ERNESTO JOHANNES TROUW - RJ121095-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002567-19.2017.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BERCOSUL LTDA.  
Advogados do(a) APELADO: FABIO FRAGA GONCALVES - RJ117404-A, ERNESTO JOHANNES TROUW - RJ121095-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL perante acórdão que negou provimento a seu agravo, nos seguintes termos:

*AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.*

A embargante sustenta: a necessidade de suspensão do julgado; e que a identificação do ICMS destacado representa inovação recursal e não tem respaldo no paradigma ali utilizado, defendendo no ponto, que o ICMS a recolher seja o elemento a ser excluído. Asseverou que o recurso tem o propósito de prequestionar normas ali citadas (107863670).

Resposta (116866854).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002567-19.2017.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BERCOSUL LTDA.  
Advogados do(a) APELADO: FABIO FRAGA GONCALVES - RJ117404-A, ERNESTO JOHANNES TROUW - RJ121095-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Restou devidamente consignado no *decisum* a **impossibilidade de suspensão do presente feito**, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do **RE 574.706**, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tomou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Não há falta de fundamentação no aresto embargado, apenas insistência da União em matéria que foi tratada e rejeitada.

Ademais, como já dito, não há determinação de sobrestamento por parte da relatoria do paradigma aqui utilizado, na forma do art. 1.035, § 5º, do CPC/15, não detendo este Relator jurisdição para obstar o curso do presente processo.

O julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que **todo o ICMS** faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

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

É elucidativa a conclusão alcançada pela *Mir*. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, coma escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Registre-se que a questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar executibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, devendo-se obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo. Consequentemente, fica afastada a tese de julgamento *ultra petita* ou de inovação recursal.

Pelo exposto, ausente qualquer vício previsto no art. 1.022 do CPC/15, **nego provimento** aos embargos de declaração.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACORDÃO EMBARGADO QUE, EM SEDE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO, TRABALHOU COM A DECISÃO DO STF POSTA NO RE 574.706/RS (TEMA 69), OCASIÃO EM QUE A TURMA ENTENDEU PELA PLENA APLICABILIDADE DO V. ARESTO DA SUPREMA CORTE, COM A INDICAÇÃO DO ICMS FATURADO COMO ELEMENTO A SER EXCLUÍDO. INEXISTÊNCIA DE INOVAÇÃO RECURSAL. RECURSO DESPROVIDO.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002740-33.2018.4.03.6000  
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO  
APELANTE: VIGOR SEMENTES LTDA  
Advogado do(a) APELANTE: FELIPE DI BENEDETTO JUNIOR - MS12234-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Dê-se ciência à apelante das manifestações e documentos retro juntados pela União Federal, pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Após, dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031009-06.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO  
AGRAVANTE: KYODDAY COMERCIO E INDUSTRIA DE INSTRUMENTOS MUSICAIS LTDA.  
Advogados do(a) AGRAVANTE: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREIA DA SILVA - SP242310-A, IGOR TRESSOLDI WEIS - SP411656-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031009-06.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO  
AGRAVANTE: KYODDAY COMERCIO E INDUSTRIA DE INSTRUMENTOS MUSICAIS LTDA.  
Advogados do(a) AGRAVANTE: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREIA DA SILVA - SP242310-A, IGOR TRESSOLDI WEIS - SP411656  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interno interposto por KYODDAY COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE INSTRUMENTOS MUSICAIS LTDA. em face de decisão que negou provimento ao **agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, IV, 'b', do CPC/2015 (ID nº 107591279)**.

O agravo de instrumento foi interposto contra decisão que **indeferiu a medida liminar** em mandado de segurança que busca afastar IRPJ e CSLL sobre valores relativos à atualização monetária e juros de mora na restituição e ressarcimento de créditos tributários (féderais), bem como sobre a variação monetária ativa de depósitos judiciais

Sustentou a recorrente a natureza indenizatória de tais valores e que estes não representam acréscimo patrimonial.

Argumentou que *“em sede de recurso repetitivo, o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a SELIC é o único índice aplicável às restituições de tributos federais, já que abarca tanto a atualização monetária, quanto os juros de mora”*.

Em face da decisão que negou provimento ao agravo de instrumento a impetante interpôs agravo interno pleiteando a reforma do julgado. Para tanto, repisa os mesmos argumentos apresentados nas razões do agravo de instrumento, praticamente *ipsis litteris* (cf. IDs nºs 107756300 e 107908610).

Recurso respondido (ID nº 119606056).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031009-06.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO  
AGRAVANTE: KYODDAY COMERCIO E INDUSTRIA DE INSTRUMENTOS MUSICAIS LTDA.  
Advogados do(a) AGRAVANTE: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREIA DA SILVA - SP242310-A, IGOR TRESSOLDI WEIS - SP411656  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Entendo ser o agravo interno manifestamente inadmissível, uma vez que a agravante simplesmente **reitera os argumentos do agravo de instrumento** sem impugnar *especificamente* os fundamentos da decisão recorrida, como exigimos artigos 1.021, § 1º e 932, III, ambos do CPC/2015.

Assim procedendo, ou seja, atuando ao arropio da regra processual expressada nos artigos 1.021, § 1º e 932, III, do CPC/2015, a agravante apresenta razões que não se relacionam com a decisão recorrida, pois a recorrente apenas reitera as razões já expendidas na minuta do agravo de instrumento e que restaram desconsideradas por meio de decisão monocrática amplamente fundamentada, de modo que deve ser flagrante o desprovimento do presente agravo.

É nesse sentido a jurisprudência do **Supremo Tribunal Federal/STF** que vai se formando após a edição do NCPC, e que pode ser aqui aplicada *mutatis mutandis*:

*EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. CARÁTER PROTETATÓRIO. IMPOSIÇÃO DE MULTA. 1. A petição de agravo não impugnou o fundamento da decisão que inadmitira o recurso extraordinário. Nesses casos, é inadmissível o agravo, conforme a orientação do Supremo Tribunal Federal. Precedentes. 2. As razões recursais do recurso extraordinário não guardam pertinência com a fundamentação do acórdão recorrido. Incidência, no caso, da Súmula 284/STF. 3. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 4. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015. (ARE 976385 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-183 DIVULG 29-08-2016 PUBLIC 30-08-2016)*

No mesmo sentido (razões dissociadas - desprovimento): RE 930409 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-176 DIVULG 18-08-2016 PUBLIC 19-08-2016 - ARE 897797 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 12/04/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-091 DIVULG 05-05-2016 PUBLIC 06-05-2016 (aqui, com multa) - RE 467639 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 01/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 11-03-2016 PUBLIC 14-03-2016 - Rcl 13693 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 16/02/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-038 DIVULG 29-02-2016 PUBLIC 01-03-2016. Deveras, há tempos já está afirmado na Suprema Corte que "A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, nos casos em que as razões do recurso não atacam os fundamentos da decisão agravada ou deles estejam dissociadas, não resta preenchido o requisito de regularidade formal disposto no art. 317, § 1º, do RISTF: "A petição conterá, sob pena de rejeição liminar, as razões do pedido de reforma da decisão agravada" (Pet 4901 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 14/04/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 07-05-2015 PUBLIC 08-05-2015).

Já no ambiente atual do STJ, a dissociação recomenda o desprovimento do agravo interno, como se vê de AgInt no AREsp 775.331/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 06/09/2016 - AgInt no AREsp 921.974/PR, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 23/08/2016.

Mas nessa mesma E. Corte já havia se formado corrente jurisprudencial, ao tempo do CPC de 1973, repudiando que a parte pudesse recorrer reportando-se às razões outrora ofertadas, sem se referir aos fundamentos do acórdão recorrido. A ensinança ainda vale, e deve ser referida:

*AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. NÃO IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 182/STJ. 1. A mera e genérica reiteração dos argumentos ou a simples transcrição de trechos da decisão recorrida, sem que o recorrente indique ou especifique as razões de sua discordância com o julgado, não são suficientes para o conhecimento do recurso. 2. Cumpre ao recorrente impugnar os termos da decisão recorrida e apontar as razões de seu inconformismo de modo claro e inteligível, a fim de viabilizar a compreensão da controvérsia (Súmula n. 182/STJ). 3. Agravo regimental não provido.*

(AARESP 200801018780, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:16/09/2013)

*PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS DE RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. RAZÕES DO AGRAVO QUE NÃO COMBATERAM TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE INADMITIU O RECURSO ESPECIAL. SÚMULA N. 182/STJ, POR ANALOGIA. 1. Nas razões do agravo, a parte não combateu todos os motivos que ensejaram a negativa de seguimento do recurso especial constantes da decisão agravada, razão pela qual houve aplicação da Súmula 182/STJ, cuja manutenção merece prosperar. 2. A agravante limitou-se a rebater a matéria de fundo (impossibilidade da penhora do crédito trabalhista - violação dos arts. 649, IV, do CPC e 7º da CF/88) e a alegar contrariedade ao art. 535, I e II, do CPC, deixando de impugnar especificamente os demais fundamentos relativos à impossibilidade de apreciação de matéria constitucional na via especial e a aplicação da Súmula 283/STF. 3. É condição necessária à viabilidade de qualquer recurso, que o recorrente, ao manifestar o seu inconformismo, tenha rechaçado todos os fundamentos da decisão recorrida. Em se tratando de agravo, é dever do agravante infirmar completamente a decisão agravada para esta Corte, não bastando também a reiteração das razões desenvolvidas no bojo do apelo especial. 4. Agravo regimental não provido.*

(AGARESP 201101404608, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 28/11/2011)

Finalmente, o ajuizamento, já sob a égide do CPC/2015, de recurso manifestamente inadmissível merece a censura do § 4º do seu artigo 1.021, com a multa de 1% do valor da causa (R\$ 10.502,45 – ID 19170991 da impetração originária) a ser corrigido desde o ajuizamento na forma da Res. 267/CJF.

Ante o exposto, voto por **não conhecer do agravo interno, com imposição de multa.**

É como voto.

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO AJUIZADO SOB A ÉGIDE DO ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015, MAS SEM RAZÕES DIRIGIDAS CONTRA A DECISÃO UNIPessoal DO RELATOR - A AGRAVANTE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DA MINUTA DO AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA (§ 4º DO ART. 1.021).

1. Agravo interno manifestamente inadmissível, uma vez que a parte agravante simplesmente reitera os argumentos do agravo de instrumento sem impugnar especificamente os fundamentos da decisão recorrida, como exigimos artigos 1.021, § 1º e 932, III, ambos do CPC/2015.
2. O ajuizamento, já sob a égide do CPC/2015, de recurso manifestamente inadmissível merece a censura do § 4º do seu artigo 1.021, sendo cabível a multa de 1% do valor da causa (R\$ 10.502,45 – ID 19170991 da impetração originária) a ser corrigido na forma da Res. 267/CJF.
3. Não conheço do agravo interno, com imposição de multa.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo interno, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000598-72.2017.4.03.6103  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: KASA - KARRIFER SERVICO EMACO LTDA  
Advogado do(a) APELADO: IVAN NADILO MOCIVUNA - SP173631-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000598-72.2017.4.03.6103  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: KASA - KARRIFER SERVICO EMACO LTDA  
Advogado do(a) APELADO: IVAN NADILO MOCIVUNA - SP173631-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons Di Salvo, Relator:**

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela UNIÃO FEDERAL perante acórdão que negou provimento a seu agravo, nos seguintes termos:

*AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NA QUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.*

A embargante sustenta a necessidade de pronunciamento sobre as recentes decisões de sobrestamento de processos que tratam do Tema nº 69, a fim de aguardar o julgamento definitivo do RE nº 574.706. Aduz que o *decisum* é *extra petit* ao identificar o ICMS destacado como elemento a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, argumentando que não houve pedido nesse sentido na inicial, não havendo qualquer fundamentação plausível para tanto, de modo que a decisão fere os arts. 5º, LIV e LV e 93, XI, da Constituição Federal, e os arts. 141, 490 e 492 do CPC. Aduz, ainda que existe necessidade de manifestação sobre a jurisprudência do STJ (EDcl no RESP nº 1.191.640) que reconheceu a inovação recursal porque não houve manifestação expressa sobre esse tema nos autos do RE nº 574.706. Alega que o STF não definiu o critério a ser utilizado para a apuração do ICMS a ser excluído e que o acórdão desta Corte viola os arts. 489, § 1º, IV e VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, do CPC e art. 27 da Lei nº 9.868/99. Por fim, defende ser necessário adotar o critério base contra base, excluindo somente o imposto a recolher, conforme Solução COSIT 13/18, argumentando que a determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais afronta os arts. 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da Lei Complementar nº 87/96, o art. 1º da Lei 10.637/2002, o art. 1º da 10.833/2002, o art. 2º da Lei 9.715/98, o art. 2º da Lei Complementar nº 70/91 e os artigos 2º e 3º da Lei 9.718/98 (ID nº 99350531).

Resposta (ID nº 102247561).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000598-72.2017.4.03.6103  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KASA - KARRIFER SERVICO EMACO LTDA  
Advogado do(a) APELADO: IVAN NADILLO MOCIVUNA - SP173631-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons Di Salvo, Relator:**

Os embargos não merecem acolhida.

Restou devidamente consignado na *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tornou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Como asseverado também, o julgado permite pronta aplicação, como apontado pela jurisprudência do STF e do STJ e a partir de entendimento já pacificado no STF de que o precedente firmado pelo plenário não exige o trânsito em julgado para surtir os devidos efeitos pelo Judiciário.

Vale registrar, no ponto, que as decisões monocráticas do STF aventadas pela embargante não impedem o julgamento dos recursos de apelação pendentes de julgamento.

O *decisum* ainda assentou que o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que **todo o ICMS** faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa, novamente destacada:

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

Nesse ponto, evocou-se a conclusão alcançada pela Mirf. Relatora Carmen Lúcia ao "dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Registre-se que a questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, devendo-se obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo.

Quanto ao julgado do STJ citado nos embargos de declaração (EDcl no RESP nº 1.191.640), não se trata de precedente vinculante a respeito do qual esta Corte tenha obrigação de se manifestar. Nada obstante, verifica-se que aquele caso específico é totalmente diferente do presente, pois nele o contribuinte buscou esclarecer a questão do ICMS a ser excluído por meio de Embargos de Declaração em Recurso Especial, o que foi rejeitado pelo STJ por se tratar de inovação recursal.

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vema utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração.**

É como voto.

---

---

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. PLENA APLICABILIDADE DO RE 574.706. ICMS ESCRITURADO. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

## SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000382-82.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE: DAMIAO DOS SANTOS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em ação previdenciária em fase de execução, acolheu parcialmente a impugnação apresentada pelo INSS.

A parte agravante sustenta, em síntese, que devem ser utilizados para fins de correção monetária os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, ao invés da Lei nº 11.960/2009. Requer, por fim, a concessão de medida liminar, com a concessão de efeito suspensivo ao presente agravo.

É o Relatório.

Decido.

Inicialmente, verifico que o recurso foi interposto tempestivamente.

Sobre a matéria objeto do recurso, cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.*

1. *Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*

2. *A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*

3. *Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.*

4. *Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.*

5. *No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.*

6. *Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*

7. *Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.*

8. *Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (g.n.)*

*(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)*

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Diante disso, concedo a liminar requerida, para atribuir efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003302-29.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
AGRAVANTE: ZULMIRACHAGAS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por ZULMIRA CHAGAS, contra decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara do Foro de São Joaquim da Barra, nos autos da Ação de Revisão de Benefício Previdenciário, que declinou de sua competência e determinou a remessa dos autos à Vara Federal Competente.

Sustenta que a decisão fere o princípio da legalidade, eis que restringe de forma anômala o acesso ao Poder Judicial, pois na Comarca de São Joaquim da Barra não tem Justiça Federal, remanescendo a competência da Justiça Estadual. Ademais, ressalta que, segundo o Google, a distância entre a Comarca e a Vara Federal é de 75 km por estrada.

Requer a concessão da justiça gratuita e a reforma da decisão, para determinar que o feito de origem continue a tramitar normalmente na Justiça Estadual em que já fora registrada/distribuída.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, nos termos da declaração de Num. 124068015 - Pág. 5, concedo os benefícios da Justiça Gratuita.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator "poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão", desde que a eficácia da decisão recorrida gere "risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso" (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

No caso dos autos, malgrado tenha a agravante pleiteado a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, os requisitos não se encontram presentes.

Segundo consta, a agravante moveu ação em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em 01/01/2020, perante o Juízo Cível de São Joaquim da Barra/SP, visando a revisão de seu benefício previdenciário, instruindo a inicial, entre outros documentos, como comprovante de residência em seu nome, na cidade de São Joaquim da Barra/SP (Num. 124068015 - Pág. 7).

O Juízo a quo, invocando o art. 3º da Lei 13.876/2019, declinou de sua competência, tendo em vista que a comarca de domicílio do segurado situa-se a menos de 70 Km da Vara Federal.

Pois bem.

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal garante ao segurado ou beneficiário do INSS, a possibilidade de propor as demandas previdenciárias no local de seu domicílio, asseverando que quando este não for sede de Vara da Justiça Federal, as demandas serão julgadas e processadas na Justiça Estadual de seu domicílio. Vejamos:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º. Serão processadas e julgadas na Justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

Verifica-se, assim, que a competência delegada da Justiça Estadual somente pode ser afastada no foro onde estiver instalada a Vara Federal, por ocasião do ajuizamento da demanda previdenciária.

Em outras palavras, o ajuizamento de demanda previdenciária contra o INSS perante a Justiça Estadual do foro do domicílio do segurado constitui uma faculdade processual da parte autora, desde que este não seja sede de Vara Federal, tratando-se de hipótese de competência de natureza relativa, a qual não pode ser declinada de ofício, a teor da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça: "A incompetência relativa não pode se declarar de ofício".

Por outro lado, o art. 15 da Lei 5.010/1966, na redação da Lei 13.876/2019, que passou a vigor em 01/01/2020, dispõe que:

"Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual:

.....  
III - as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal;

.....  
§ 1º Sem prejuízo do disposto no art. 42 desta Lei e no parágrafo único do art. 237 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), poderão os Juízes e os auxiliares da Justiça Federal praticar atos e diligências processuais no território de qualquer Município abrangido pela seção, subseção ou circunscrição da respectiva Vara Federal.

§ 2º Caberá ao respectivo Tribunal Regional Federal indicar as Comarcas que se enquadram no critério de distância previsto no inciso III do caput deste artigo."

Resolvendo definitivamente a questão, o Conselho da Justiça Federal - CJF editou a Resolução nº 603, de 12 de novembro de 2019, cujo art. 4º prevê, verbis:

*"As ações, em fase de conhecimento ou de execução, ajuizadas anteriormente a 1º de janeiro de 2020, continuarão a ser processadas e julgadas no juízo estadual, nos termos em que previsto pelo § 3º do art. 109 da Constituição Federal, pelo inciso III do art. 15 da Lei n. 5.010, de 30 de maio de 1965, em sua redação original, e pelo art. 43 do Código de Processo Civil".*

Por fim, vale ressaltar, que o art. 43 do CPC/2015 estabelece que a competência é determinada no momento em que a ação é proposta, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia.

Dentro desse cenário, conclui-se que a restrição ao exercício da competência federal delegada prevista na Lei 13.876/2019 somente pode atingir as ações propostas a partir de 01/01/2020, permanecendo *higida*, "em princípio", a delegação para os processos em trâmite na Justiça comum estadual ajuizados até o ano de 2019.

**No caso, a parte autora ajuizou a presente ação no dia 01/01/2020 e tem domicílio no município de São Joaquim da Barra/SP, cuja distância até a cidade de Franca/SP, que é sede de Varas da Justiça Federal, é de 60 KM, e da cidade de Ribeirão Preto, 74 km (fonte: www.rotamapas.com.br; www.google.com.br/maps).**

**De toda forma, e principalmente, a Resolução PRES nº 322, de 12/12/2019 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em obediência ao disposto no §2º do artigo 15 da Lei 13.876/2019, especificou as regras para aferição das distâncias entre as comarcas e definiu as comarcas dotadas de competência delegada federal, em seu Anexo I, no qual não se encontra a Comarca de São Joaquim da Barra/SP.**

Verifica-se, assim, em sede de cognição sumária, que a decisão recorrida está em conformidade com a atual legislação atinente sobre o tema e sobre a qual não há qualquer decisão proferida por instrumento processual adequado ou órgão competente para suspender sua eficácia.

Vale frisar, que o caso dos autos não se amolda ao entendimento exarado no CC 170.051/STJ, tendo em vista que a ação subjacente deste feito foi ajuizada no ano de 2020.

Observe, por fim, que a remessa à Vara Federal competente deverá ser promovida eletronicamente, por meio de integração com o sistema do Processo Judicial Eletrônico (PJE), nos termos do §4º da Resolução PRES nº 322/2019/TRF 3ª Região.

Com essas considerações, não há como atribuir efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Ante o exposto, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo "a quo" e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 6 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001446-22.2015.4.03.6134  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILSON GONCALVES DE ASSIS  
Advogado do(a) APELADO: ANA LINA DA SILVA DEMIQUELI - SP299543-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação de ressarcimento ao erário, proposta pelo INSS, em face de Wilson Gonçalves de Assis, representante legal do segurado Antonio Gonçalves de Assis, objetivando a condenação da parte ré ao ressarcimento de valores pagos indevidamente a título de aposentadoria por idade, no período de 01/08/2001 a 30/11/2002 e pensão por morte, no período de 01/08/2001 a 31/12/2002, em virtude de ter recebido os benefícios após o falecimento do segurado em 26/08/2001.

Entretanto, entendendo que a presente ação, que versa a respeito de ressarcimento de danos causados ao erário, consistente em valores supostamente apropriados de forma ilícita, relacionados à aposentadoria por idade e pensão por morte, não se amolda à competência desta 3ª seção, havendo correspondência com matéria de direito civil, a se inserir na competência de uma das Turmas que integram a Primeira seção deste Tribunal, consoante artigo 10, parágrafo 1º, inciso II, do Regimento Interno deste TRF, a saber (...)

*"(...) Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.*

*§ 1º - À Primeira seção cabe processar e julgar os feitos relativos:*

*I - às contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social, ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL) e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS);*

*II - à matéria de direito privado, dentre outras (g.n.) (...)"*

O fato de que a suposta dívida é originária de benefício previdenciário não pressupõe, por si só, a competência da Terceira seção, mormente em razão de que o objeto da lide não se refere a benefício previdenciário gerido ou adimplido pelo INSS, que sequer integrou a lide; desse modo, como expressamente ressaltado, o tema em questão é objeto de direito privado, cuja competência está afeta a uma das Turmas da Primeira seção, nos termos do Regimento Interno desta E. Corte.

Neste sentido o Órgão Especial, proferido julgado:

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. TURMAS DE SEÇÕES DIVERSAS. AÇÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. INSS. RESPONSABILIDADE CIVIL. SAQUE ILÍCITO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PAGO INDEVIDAMENTE APÓS O ÓBITO DA SEGURADA. NATUREZA NÃO PREVIDENCIÁRIA. 1. O conflito foi instaurado em sede de ação ajuizada pelo INSS, objetivando a condenação da ré ao ressarcimento dos valores despendidos pela Previdência Social para pagamento de benefício sacado após o óbito da segurada. Consta dos autos que a ré era a procuradora do de cujus, cadastrada junto ao INSS e, portanto, poderia efetuar os saques do benefício. 2. Segundo entendimento pacificado por este Órgão Especial, a matéria relativa a ressarcimento de benefício previdenciário pago indevidamente possui natureza previdenciária. 3. Cristalizou-se tal orientação em virtude de que, nesse tipo de demanda, em que o INSS pretende reaver valores em tese pagos indevidamente ao próprio segurado da Previdência Social, comumente há necessidade de se enfrentar o próprio mérito da concessão do benefício previdenciário ou assistencial, inobstante o pagamento indevido ter se dado por erro da Administração ou por suposta má-fé do segurado. 4. Nesse sentido, é correto afirmar que as ações ajuizadas pelo Instituto Nacional da Seguridade Social - INSS objetivando a cobrança de valores relativos ao pagamento indevido de benefício previdenciário ao próprio beneficiário, seja por erro administrativo, por decisão judicial ou por fraude ocasionada por aquele, possuem, por decorrência, natureza eminentemente previdenciária, pois têm por fundamento o poder-dever de revisão de benefícios (artigo 71 da Lei nº 8.212/1991) e a falta dos requisitos para sua fruição (artigos 15 e 74 da Lei nº 8.213/1991), cingindo-se a discussão no âmbito do enriquecimento sem causa na relação previdenciária estabelecida entre as partes. 5. No caso em análise, diferentemente das hipóteses em que este Órgão Especial tem seguido tal linha de entendimento, não se trata, meramente, de restituição de benefício previdenciário indevidamente pago ao seu beneficiário. O pedido principal, na ação subjacente, é de ressarcimento de valores pagos indevidamente pelo INSS contra terceiros alheios à relação previdenciária, uma vez que o fato que ensejou o pagamento indevido decorreu unicamente de fato que configura ilícito civil e, quiçá, penal. 6. Embora tenha por fundamento a percepção equivocada de benefícios pagos pela Autarquia, não se vislumbra relação de direito previdenciário entre os sujeitos dessa ação, sequer de restituição de valores pagos em decorrência de tal liame, revelando-se matéria de natureza eminentemente civil, o que afasta a incidência da Súmula nº 37 desta Corte Regional. 7. Conflito negativo de competência julgado procedente.*

*(TRF da 3ª Região, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 20939 / SP  
0016723-16.2016.4.03.0000. Relator Des. Federal Toru Yamamoto, Órgão Especial, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2018)"*

Desse modo, suscito conflito negativo de competência ao Órgão Especial deste E. Tribunal, com fundamento nos artigos 66, inciso II e 958, ambos do NCPC.

Ofício-se à e. Desembargador Federal Presidente deste Tribunal.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001772-87.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: FRANCISCO JOSE LOURENCO  
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO MONTEIRO - SP115839-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, rejeitou a impugnação apresentada pela Autarquia.

O INSS sustenta, em síntese, que os valores em atraso devem ser corrigidos monetariamente com base na Lei nº 11.960/2009. Requer ainda a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.016 e 1.017 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1015 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.019 do Código de Processo Civil.

Cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.*

- 1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*
- 2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos REsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*
- 3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.*
- 4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.*
- 5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.*
- 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*
- 7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.*
- 8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (g.n.)*

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

*"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."*

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0051188-05.2012.4.03.6301  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA DE MIRANDA SOUZA - SP151281-A  
APELADO: GERALDO ALVES DE SOUZA  
Advogado do(a) APELADO: MARCELO ANTONIO DE SOUZA - SP145604

## DECISÃO

Compulsando os autos, verifico que parte da matéria tratada na presente demanda versa sobre a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nº 1.831.371/SP, 1.831.377/PR e 1.830.508/RS como representativos da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.031, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o **sobrestamento do presente feito**, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria às devidas anotações.

Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 9 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5996088-77.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: EDUARDO JOSE CANDIDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: ROBSON DA SILVA DE ALMEIDA - SP251103-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDUARDO JOSE CANDIDO  
Advogado do(a) APELADO: ROBSON DA SILVA DE ALMEIDA - SP251103-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Vistos, etc.

Conforme se constata dos autos, a matéria versada no processado refere-se à concessão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, conforme postulado na exordial, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

*"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho;"*

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.*

*Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.*

*Conflito conhecido para declarar a competência. Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jai/SP."*

*(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ: 01/10/2007)*

Transcrevo, ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.*

*I. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.*

2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em razão da incompetência desta E. Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001118-36.2017.4.03.6134  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: JOSE MALAFAIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE MALAFAIA  
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

#### DECISÃO

Cuida-se de recurso em que a questão discutida se encontra sob exame do Superior Tribunal de Justiça, em decorrência de Recursos Repetitivos (Tema nº 1.031):

*Tema nº 1031 - Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo. Precedentes: REsp 1.831.371/SP, 1.831.377/PR e 1.830.508/RS.*

Ante o exposto e com fundamento no artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil, que regula os procedimentos relativos à transição dos recursos cuja matéria foi submetida ao regime dos Recursos Repetitivos e de Repercussão Geral, determino o sobrestamento do feito até o julgamento final da controvérsia pelo Superior Tribunal de Justiça.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

P. I.

São Paulo, 8 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5008998-29.2017.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
APELADO: ANTONIO JOSE SIQUEIRA DE MELO  
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO HENRIQUE DE OLIVEIRA ANDERSEN - SP197535-A

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 2 de março de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001778-65.2018.4.03.6111  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: DIRCEU RICARDO  
Advogado do(a) APELANTE: OSVALDO SOARES PEREIRA - SP337676-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 4 de março de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5066278-19.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: CATARINA MARIA MOREIRA FORTES  
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ DONIZETI DE SOUZA FURTADO - SP108908-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5066278-19.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: CATARINA MARIA MOREIRA FORTES  
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ DONIZETI DE SOUZA FURTADO - SP108908-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de Apelação da parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pleito de concessão de benefício assistencial sob o argumento de que não foi constatada hipossuficiência.

Em suas razões de apelação, sustenta a Apelante que há outros elementos que sustentam a miserabilidade alegada.

Pugna pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo improvemento da apelação.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5066278-19.2018.4.03.9999

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora):

Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

### MÉRITO

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

Concebida dentro de uma perspectiva do Estado Social de Direito, a Constituição valoriza e protege os direitos sociais básicos, estabelece normas pragmáticas, enfim, apresenta conteúdo contrário ao de uma Constituição do Estado Liberal, afastando-se do repouso, do formalismo e do divórcio entre Estado e Sociedade.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

A estrutura do Estado brasileiro insculpida no texto constitucional está informada pelos direitos e valores nela declarados, que necessitam de permanente conformação com as demandas sociais. Como destaca Paulo Bonavides, seguindo o norte das constituições democráticas, a Constituição brasileira carrega traços do conflito, dos conteúdos dinâmicos, do pluralismo, da tensão sempre renovada entre igualdade e a liberdade.

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, eis que devem ser considerados, também, para a perfeita análise da situação de vulnerabilidade do requerente, fatores sociais e o meio em que a pessoa com deficiência vive, isto é, um conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

*"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".*

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, em linhas gerais, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa cuja renda por pessoa do grupo familiar seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

A renda per capita a ser considerada para a concessão do benefício passou a ser inferior a 1/2 salário mínimo, pois o STF reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no RE 567985 RG / MT assim ementado:

#### Ementa

**REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.** Admissão pelo Colegiado Maior.

(Relator: Ministro Marco Aurélio, Publicação: DJe-065, DIVULG. 10-04-2008, PUBLIC. 11-04-2008).

Andou bem o legislador, ao incluir o § 11 no artigo 20, com a publicação da Lei 13.146/2015, normatizando expressamente que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente possam ser comprovadas por outros elementos probatórios, além da limitação da renda per capita familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda per capita sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008)

Para efeito da mensuração da renda per capita, o Regulamento do Benefício de Prestação Continuada, instituído pelo Decreto nº 6.214/2007, definiu Grupo Familiar em seu artigo 4º, assim dispondo:

*Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:*

(...)

*V - família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto;*

(...)

*Mencionado artigo também normatizou, em seu inciso VI e §2º, as rendas que poderão ser excluídas no cálculo da renda familiar, bem como as que devem ser consideradas nesse cálculo, vejamos:*

(...)

*VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 19.*

(...)

*§ 2º - Para fins do disposto no inciso VI do caput, não serão computados como renda mensal bruta familiar:*

*I - benefícios e auxílios assistenciais de natureza eventual e temporária;*

II - valores oriundos de programas sociais de transferência de renda;

III - bolsas de estágio supervisionado;

IV - pensão especial de natureza indenizatória e benefício de assistência médica, conforme disposto no art. 5º;

V - rendas de natureza eventual ou sazonal, a serem regulamentadas em ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS; e

VI - rendimentos decorrentes de contrato de aprendizagem.

(...)

Por fim, cabe uma última ponderação, que é a consideração feita ao artigo 19, mencionado no inciso VI do artigo supracitado:

Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família.

De acordo com esse artigo, se algum dos membros do Grupo Familiar receber igual benefício assistencial, referido benefício deve ser excluído da renda per capita familiar.

O STJ, em sede de Recurso Repetitivo, já sedimentou o entendimento de que a mesma regra deve ser aplicada, por analogia, também para quando houver benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo.

Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.*

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.355.052/SP, Primeira Seção, Ministro Relator BENEDITO GONÇALVES, DJe 05/11/2015)

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO RECEBIDO POR IDOSO QUE FAÇA PARTE DO NÚCLEO FAMILIAR. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). ENTENDIMENTO ASSENTADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.355.052/SP, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.355.052/SP, sob o regime dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que: "Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93". 2. Agravo regimental não provido.*

(STJ, AgRg no AResp 332.275/RS, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 07/12/2015)

Nesse sentido, os julgados desta C. Corte Regional (7ª Turma, Ap 2015.03.99.030993-0, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 24/10/2016; 7ª Turma, Ap 2014.03.00.013459-1, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 27/04/2017; 8ª Turma, ApRecNec2013.61.39.001566-7, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJF 3 04/09/2017)

Assim sendo, o inconformismo da parte apelante não procede, devendo ser mantida a r. sentença monocrática (Id.: 7709024, págs. 1 a 3), por seus próprios fundamentos, os quais seguem reproduzidos:

"Demais disso, o CNIS (fls. 25/26) e as Informações do Benefício (fls. 30) revelam que o marido da parte autora se encontra aposentado por invalidez e recebeu, pelo menos no mês de fevereiro de 2018 (27/02/2018 – fl. 29, parte final e fl. 30) o valor mensal de R\$ 1.555,00 (mil quinhentos e cinquenta e cinco reais).

Assim, embora a família seja de renda baixa, não se pode falar em hipossuficiência, haja vista que o núcleo familiar possui recursos suficientes para a subsistência familiar (ainda que de forma modesta), já que superior aos limites do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/1993."

Destaco que o estudo social (Id.: 7709013, págs. 1 a 4) relata que o grupo familiar é composto pela requerente, idosa nascida em 26/11/42 (Id.: 7709001, pág. 1) e seu esposo, Jorge Rodrigues Fortes. O casal possui cinco filhos, com vidas independentes, sem possibilidade de ajudar os pais. O casal reside em casa própria, de alvenaria, composta por dois quartos, sala, cozinha, banheiro e lavanderia, guarnecida por móveis e eletrodomésticos básicos.

As principais despesas são alimentação (R\$400,00 ou 500,00); água (R\$45,26); energia elétrica (R\$109,64), gás (R65,00), IPTU anual (R\$180,00) e remédios (R\$200,00). As despesas mensais totalizam R\$ 990,26.

Verifica-se no CNIS que o marido da autora recebe aposentadoria por invalidez no valor de R\$ 1.555,00 (Id.: 7709011, págs. 1 e 2), portanto, a renda per capita é de R\$777,50, de modo que não existe a alegada hipossuficiência, sendo o valor auferido pelo marido da autora suficiente para o pagamento das despesas da residência.

Conforme elucidado no parecer do Ministério Público Federal, (Id.: 90075499, págs. 1 a 3):

*"Portanto, com se vê, a renda auferida pelo esposo da autora é bastante à manutenção da família, descaracterizando o estado de miserabilidade."*

Assim, inexistindo outras provas em contrário, entendo que a autora não demonstrou preencher o requisito legal de hipossuficiência, de modo que não faz jus ao benefício assistencial requerido.

Vencida a parte autora, a ela incumbe o pagamento de custas e despesas processuais - inclusive honorários periciais -, e dos honorários do advogado, suspensa, no entanto, a sua execução, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por ser ela beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, condenando-a ao pagamento de custas e despesas processuais e dos honorários de advogado, suspensa, no entanto, a sua execução, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

É COMO VOTO.

/gabiv/kmb

## EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. IDADE E MISERABILIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1 - Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

2 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

3 - A concessão do benefício assistencial requer o preenchimento concomitante do requisito de idade e de miserabilidade.

4 - Da análise do laudo social depreende-se que a parte autora não demonstrou preencher o requisito legal de hipossuficiência, de modo que não faz jus ao benefício assistencial requerido.

5 - Vencida a parte autora, a ela incumbe o pagamento de custas e despesas processuais - inclusive honorários periciais -, e dos honorários do advogado, suspensa, no entanto, a sua execução, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por ser ela beneficiária da assistência judiciária gratuita.

6 - Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

7 - Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

8 - Apelação da parte autora improvida. Sentença mantida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5157778-35.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: ALEX RAFAEL MARUCCA  
Advogados do(a) APELADO: MANOEL EDSON RUEDA - SP124230-N, MIRELLA ELIARA RUEDA - SP293863-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5157778-35.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: ALEX RAFAEL MARUCCA  
Advogados do(a) APELADO: MANOEL EDSON RUEDA - SP124230-N, MIRELLA ELIARA RUEDA - SP293863-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta(s) contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde 26/07/2018, data da cessação, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre as prestações vencidas.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS: que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão nem mesmo do auxílio-doença; que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009. Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5157778-35.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: ALEX RAFAEL MARUCCA  
Advogados do(a) APELADO: MANOEL EDSON RUEDA - SP124230-N, MIRELLA ELIARA RUEDA - SP293863-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.**

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 26/07/2018, constatou que a parte autora, abastecedor, idade atual de 51 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo juntado de ID 26715160:

*“É frequente depressão após acidente vascular cerebral.*

*Periciando apresenta sequela motora a esquerda, principalmente em membro superior.*

*Não há mais possibilidade de exercer sua atividade laboral de enrolador de motor.*

*(...)*

*Há incapacidade parcial e permanente.*

*Pode ser contratado pelo sistema de cotas para pessoa com deficiência física, porém devido a imobilidade do membro superior esquerdo e o caminhar de maneira estranha, terá dificuldade de colocação se for dispensado da empresa atual.”*

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam mobilidade do membro superior esquerdo, como é o caso da sua atividade habitual, como enrolador de motor.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo 1º da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Precedentes.*

*(AgInt no REsp nº 1.654.548/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/06/2017)*

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 59, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91. INCAPACIDADE PARCIAL. PERMANENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE ACIDENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.**

*- O auxílio-acidente é assegurado, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (arts. 26, I, e 86, lei cit).*

*- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado e a constatação de incapacidade parcial e definitiva.*

*- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, mediante instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.*

*- Verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).*

*- Entretanto, cumpre ressaltar que a doença constatada não é decorrente de acidente de qualquer natureza.*

*- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquela.*

*- No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.*

*- A condição de segurado previdenciário e carência restaram suficientemente demonstradas.*

*- Por sua vez, verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).*

*- Ressalte-se que os trabalhos usualmente desempenhados pela requerente demandam esforço físico (auxiliar de tesouraria e artesã).*

*- No entanto, o perito afirmou a possibilidade de reabilitação da requerente para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.*

*- Dessa forma, e tendo em vista que a demandante é jovem, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez. No entanto, faz jus ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.*

*- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.*

*- Apelação do INSS parcialmente provido.*

*(AC nº 0017712-74.2015.4.03.6105/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 21/09/2017)*

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE QUE IMPEDE A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO CONVERTIDO EM AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

*I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.*

*II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.*

*III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede a atividade habitual. Concedido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.*

*IV - Termo inicial do benefício mantido, pois comprovado que não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação administrativa.*

*V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.*

*VI - A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).*

*VII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.*

*VIII - Apelação parcialmente provida.*

*(AC n° 0015368-10.2017.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DE 16/08/2017)*

O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, se o benefício foi concedido em razão de incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

De outro modo, nos casos em que o benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para o exercício da atividade habitual, não se aplicam as regras contidas nos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, pois há regra específica, prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91:

*Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (redação dada pela Lei nº 13.457/2017)*

*Parágrafo 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (incluído pela Lei nº 13.846/2017)*

No caso concreto, considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/...

---

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO(S) DESPROVIDO- SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 26/07/2018, constatou que a parte autora, abastecedor, idade atual de 51 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. A incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam mobilidade do membro superior esquerdo, como é o caso da sua atividade habitual, como enrolador de motor.
6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
8. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.
9. Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.
10. Considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.
11. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
12. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
13. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
14. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
15. **Apelo(s) desprovido. Sentença mantida.**

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5936888-42.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: PRISCILA CRISTINA THOMAZ  
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO RICARDO CORREA - SP207304-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5936888-42.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: PRISCILA CRISTINA THOMAZ  
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO RICARDO CORREA - SP207304-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora: estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado. Requer a reforma da sentença, com a concessão de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, de auxílio-doença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5936888-42.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: PRISCILA CRISTINA THOMAZ  
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO RICARDO CORREA - SP207304-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afeções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 14/08/2018, constatou que a parte autora, colhedora de laranjas/rurícola, idade atual de 31 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo juntado de ID 86253416:

**“-A REQUERENTE APRESENTA UMA REDUÇÃO DA SUA CAPACIDADE LABORATIVA DE FORMA PARCIAL E PERMANENTE**

**-A REQUERENTE PODERÁ SER READAPTADA PARA NOVA FUNÇÃO LABORATIVA TAIS COMO: ATENDENTE, PORTARIA, CONTROLLER ETC**

(...)

**c) Se a incapacidade for parcial, para quais atividades?**

**Resp: Para as que deambulem em demasia.”**

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam deambulação em demasia, como é o caso da sua atividade habitual, como colhedora de laranjas.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo 1º da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Precedentes.**

**(AgInt no REsp nº 1.654.548/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/06/2017)**

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 59, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91. INCAPACIDADE PARCIAL. PERMANENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE ACIDENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.**

**- O auxílio-acidente é assegurado, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (arts. 26, I, e 86, lei cit).**

**- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado e a constatação de incapacidade parcial e definitiva.**

**- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, mediante instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.**

**- Verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).**

- Entretanto, cumpre ressaltar que a doença constatada não é decorrente de acidente de qualquer natureza.

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

- No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

- A condição de segurado previdenciário e carência restaram suficientemente demonstradas.

- Por sua vez, verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Ressalte-se que os trabalhos usualmente desempenhados pela requerente demandam esforço físico (auxiliar de tesouraria e artesã).

- No entanto, o perito afirmou a possibilidade de reabilitação da requerente para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- Dessa forma, e tendo em vista que a demandante é jovem, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez. No entanto, faz jus ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0017712-74.2015.4.03.6105/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 21/09/2017)

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE QUE IMPEDE A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO CONVERTIDO EM AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

**I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.**

**II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.**

**III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede a atividade habitual. Concedido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.**

**IV - Termo inicial do benefício mantido, pois comprovado que não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação administrativa.**

**V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.**

**VI - A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).**

**VII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.**

**VIII - Apelação parcialmente provida.**

(AC nº 0015368-10.2017.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DE 16/08/2017)

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos de ID 86253427 (CNIS em anexo, que ora determino a juntada, como parte integrante desta decisão).

Tanto é assim que o próprio INSS, como se depreende desse(s) documento(s), já lhe havia concedido o auxílio-doença no período de 28/04/2017 a 02/10/2017.

A presente ação foi ajuizada em 30/10/2017.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJE 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício da data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 03/10/2017, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, se o benefício foi concedido em razão de incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

De outro modo, nos casos em que o benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para o exercício da atividade habitual, não se aplicam as regras contidas nos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, pois há regra específica, prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91:

**Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (redação dada pela Lei nº 13.457/2017)**

**Parágrafo 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (incluído pela Lei nº 13.846/2019)**

No caso concreto, considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei nº 9.289/96, art. 1º, I, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003).

Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Também não o dispensa do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

No tocante aos honorários periciais, a Resolução CJF nº 305/2014 regulamentou os valores a serem pagos, estabelecendo que, com relação à perícia médica, são devidos honorários de R\$ 62,13 a R\$ 200,00 (Tabela V), que devem ser fixados de acordo com a complexidade de cada caso.

E, na hipótese, considerando o trabalho realizado pelo perito oficial, os honorários devem ser fixados em R\$ 200,00, em conformidade com os julgados desta Colenda Turma (Apel Reex Nº 0038337-87.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 25/02/2019; AC nº 0015758-24.2010.4.03.9999/MS, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 09/11/2017).

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para condenar o Instituto-réu a conceder-lhe o AUXÍLIO-DOENÇA, nos termos dos artigos 59 e 61 da Lei nº 8213/91, a partir de 03/10/2017, com reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, determinando, ainda, como acima explicitado, a aplicação de juros de mora e correção monetária, bem como o pagamento de encargos de sucumbência.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/...

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – APELO(S) PROVIDO EM PARTE - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 14/08/2018, constatou que a parte autora, colhedora de laranjas/rurícola, idade atual de 31 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. A incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam deambulação em demasia, como é o caso da sua atividade habitual, como colhedora de laranjas.
6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

8. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.

9. Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.

10. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

11. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

12. *Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício da data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito.*

13. *No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 03/10/2017, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.*

14. Considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

15. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

16. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

17. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

18. A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça do Estado de São Paulo (Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003), mas (i) não do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora, (ii) nem do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

19. Considerando o trabalho realizado pelo perito oficial, os honorários devem ser fixados em R\$ 200,00, em conformidade com os julgados desta Colenda Turma (Apel Reex Nº 0038337-87.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 25/02/2019; AC nº 0015758-24.2010.4.03.9999/MS, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 09/11/2017).

20. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

21. Provido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

**Apelo provido em parte. Sentença reformada, em parte.**

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001148-19.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
APELADO: ROSEMIRO BONIN  
Advogado do(a) APELADO: NAUR ANTONIO QUEIROZ PAEL - MS11625-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001148-19.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
APELADO: ROSEMIRO BONIN  
Advogado do(a) APELADO: NAUR ANTONIO QUEIROZ PAEL - MS11625-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de remessa oficial e apelação interposta(s) contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde 27/11/2014, data da cessação do benefício, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre as prestações vencidas até a sentença, confirmando a antecipação dos efeitos da tutela, anteriormente deferida.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS: que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão nem mesmo do auxílio-doença; que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da juntada do laudo; que os honorários advocatícios foram fixados em valor exagerado. Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001148-19.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
APELADO: ROSEMIRO BONIN  
Advogado do(a) APELADO: NAUR ANTONIO QUEIROZ PAEL - MS11625-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em **02/10/2015**, constatou que a parte autora, **motorista**, idade atual de **40** anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo juntado de ID 456124:

**" HÁ INVALIDEZ DEFINITIVA PARA O TRABALHO DECLARADO DESDE J U L H O D E 2 0 1 3 , D A T A D E C O N C E S S Ã O D E B E N E F Í C I O P R E V I D E N C I Á R I O P E L A A U T A R Q U I A R É .**

**NÃO HOUVE CURA, SEQUER MELHORA DAS DOENÇAS PARA JUSTIFICAR SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.**

**CONSIDERANDO A GRAVIDADE DAS DOENÇAS NÃO HÁ CHANCE DE RECUPERAR CAPACIDADE DE TRABALHO PARA SERVIÇOS BRAÇAIS.**

**TEM CAPACIDADE FÍSICA E COGNITIVA PARA EXERCER FUNÇÕES ADMINISTRATIVAS E QUE NÃO EXIJAM ESFORÇOS FÍSICOS."**

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam **trabalhos braçais**, como é o caso da sua atividade habitual, como **motorista**.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo 1º da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Precedentes.**

**(AgInt no REsp nº 1.654.548/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/06/2017)**

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 59, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91. INCAPACIDADE PARCIAL. PERMANENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE ACIDENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.**

**- O auxílio-acidente é assegurado, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (arts. 26, I, e 86, lei citi).**

**- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado e a constatação de incapacidade parcial e definitiva.**

**- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, mediante instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.**

**- Verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).**

**- Entretanto, cumpre ressaltar que a doença constatada não é decorrente de acidente de qualquer natureza.**

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

- No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

- A condição de segurado previdenciário e carência restaram suficientemente demonstradas.

- Por sua vez, verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Ressalte-se que os trabalhos usualmente desempenhados pela requerente demandam esforço físico (auxiliar de tesouraria e artesã).

- No entanto, o perito afirmou a possibilidade de reabilitação da requerente para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- Dessa forma, e tendo em vista que a demandante é jovem, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez. No entanto, faz jus ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0017712-74.2015.4.03.6105/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 21/09/2017)

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE QUE IMPEDE A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO CONVERTIDO EM AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

**I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.**

**II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.**

**III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede a atividade habitual. Concedido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.**

**IV - Termo inicial do benefício mantido, pois comprovado que não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação administrativa.**

**V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.**

**VI - A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).**

**VII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.**

**VIII - Apelação parcialmente provida.**

(AC nº 0015368-10.2017.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DE 16/08/2017)

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que **"o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos"** (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJE 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício **da data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito.**

No caso, o termo inicial do benefício **fica mantido em 28/11/2014**, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, se o benefício foi concedido em razão de incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

De outro modo, nos casos em que o benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para o exercício da atividade habitual, não se aplicam as regras contidas nos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, pois há regra específica, prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91:

**Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (redação dada pela Lei nº 13.457/2017)**

**Parágrafo 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (incluído pela Lei nº 13.846/2019)**

No caso concreto, considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, **(i) NÃO CONHEÇO** da remessa oficial, **(ii) NEGÓ PROVIMENTO** ao apelo do INSS e **(iii) DETERMINO, DE OFÍCIO**, a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/...

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELO(S) DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c.c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.
3. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
4. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 02/10/2015, constatou que a parte autora, motorista, idade atual de 40 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
6. A incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam trabalhos braçais, como é o caso da sua atividade habitual, como motorista.
7. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
8. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
9. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.
10. Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.
11. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
12. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício da data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito.
13. No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 28/11/2014, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.
14. Considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.
15. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

16. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

17. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

18. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

19. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

20. **Remessa oficial não conhecida. Apelo(s) desprovido. Sentença mantida.**

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004028-14.2018.4.03.6130  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: ANTONIO MANOEL DA SILVA  
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA DA SILVEIRA RIVA VILLAS BOAS - SP184680-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004028-14.2018.4.03.6130  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: ANTONIO MANOEL DA SILVA  
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA DA SILVEIRA RIVA VILLAS BOAS - SP184680-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, podendo considerar outras provas constantes dos autos;
- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho;
- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado;
- que, estando com a idade de 64 anos, e incapacitada, ainda que parcialmente, para sua atividade habitual, e por possuir baixa instrução, não há possibilidade de reabilitação profissional, o que justifica a concessão da aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004028-14.2018.4.03.6130  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: ANTONIO MANOEL DA SILVA  
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA DA SILVEIRA RIVA VILLAS BOAS - SP184680-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em complementação do laudo ou em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do expert.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.**

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento pericianda é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.**

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRARIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.**

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade para a atividade habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/mros

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idóneo capaz de infirmar as suas conclusões.
8. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
9. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
10. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
11. Apelo desprovido. Sentença mantida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5063868-51.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: IRAIDES RODRIGUES MACHADO  
Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5063868-51.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: IRAIDES RODRIGUES MACHADO  
Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora alega que os documentos acostados aos autos são suficientes para comprovar o labor rural, pedindo a reforma da sentença e a procedência da ação.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Egr. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5063868-51.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: IRAIDES RODRIGUES MACHADO  
Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

### COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

### CASO CONCRETO

A parte autora nasceu em 1956.

Em relação ao período de carência, a parte autora deveria comprovar o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, **180** meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Anoto-se que a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, restou sedimentada pelo C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva.

Os documentos acostados pela parte autora são: certidões de casamento e nascimento dos filhos e certidão da Justiça Eleitoral.

Emerge dos autos, portanto, que o conjunto probatório não é suficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período de carência exigido.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino no período de carência.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.*

- 1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.*
- 2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.*
- 3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.*
- 4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.*
- 5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*
- 6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).*

Fica mantida a condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo da parte autora.

É o voto.

(antsantos)

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado mantidos a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001531-39.2018.4.03.6126  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: PAULO LUIZ GONZAGA SARTI  
Advogado do(a) APELADO: ANDREA CHIBANI ZILLIG - SP252506-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo INSS, nos termos do Art. 1021, §2º, do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma.

**São Paulo, 11 de março de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000424-51.2016.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: ANTONIO CELSO DEZAN  
Advogado do(a) APELANTE: DOUGLAS JANISKI - PR67171-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000424-51.2016.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: ANTONIO CELSO DEZAN  
Advogado do(a) APELANTE: DOUGLAS JANISKI - PR67171-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se pleiteia a revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição (NB 42/087.973.408-6), mediante a readequação da renda mensal aos limites fixados pelos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003.

A sentença indeferiu a inicial nos termos dos arts. 320 e 321, § único, c/c 485, I, do CPC/2015, ao fundamento de que inobstante intimada, a parte autora deixou de cumprir despacho que determinou a juntada de peças processuais do proc. nº 0000870-42.1999.403.6117 da 1ª Vara Federal de Jaú/SP, com vistas à verificação de possível prevenção, litispendência ou coisa julgada. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, face à não realização da citação.

Apela a parte autora, pugnando pela reforma da sentença e devolução do prazo para cumprimento do despacho e regular prosseguimento do feito. Argumenta nulidade da sentença por não ter sido certificada a publicação do despacho nos autos do processo eletrônico.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000424-51.2016.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: ANTONIO CELSO DEZAN  
Advogado do(a) APELANTE: DOUGLAS JANISKI - PR67171-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Impugna o apelante a sentença que indeferiu a inicial com fundamento nos arts. 320 e 321, § único, c/c 485, § 1º, do CPC/2015, tendo em vista que a parte autora deixou de cumprir despacho que lhe determinou a juntada de peças processuais do proc. nº 0000870-42.1999.403.6117 da 1ª Vara Federal de Jaú/SP, com vistas à verificação de possível prevenção, litispendência ou coisa julgada.

Não assiste razão à parte autora.

Consoante sistema de consulta processual do PJe- 1ª Instância, verifica-se que o MM. Juiz *a quo* exarou despacho em 16.12.2016, **publicado no DJE em 23.01.2017**, do seguinte teor:

*"Tendo em vista a certidão do SEDI (ID 413749), apresente a parte autora, cópia da petição inicial, sentença, acórdãos eventualmente proferidos e certidão de trânsito em julgado do processo nº 0000870-42.1999.403.6117, para fins de verificação de eventual prevenção, litispendência ou coisa julgada, sob pena de indeferimento da inicial.*

*Prazo: 15 (quinze) dias.*

*Int."*

Consta, ainda, dos autos, **decurso do prazo em 13.02.2017**, sobrevindo sentença extintiva em 22.02.2017.

Verifica-se, assim, que à parte autora foi concedido prazo para emenda da inicial e juntada das peças processuais solicitadas e que embora regularmente intimada, deixou transcorrer o prazo sem manifestação, impondo-se, por conseguinte, a manutenção da sentença, por força do disposto nos arts. 320, 321 e 485, I, do CPC/2015.

Registre-se que as petições constantes do ID 683354/1-2 e 683355/1, requerendo prazo suplementar, foram protocoladas em 23.03.2017 e 28.03.2017, quando já decorrido o prazo concedido e sobretudo, proferida a sentença no feito.

Neste sentido, cito recente julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR DE ARRESTO. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL POR SUPOSTA AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DO ART. 813 DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIA OPORTUNIDADE DE EMENDA À INICIAL. ART. 284 CPC/1973. ATUAL ART. 321 CPC/2015.*

- 1. No presente caso, a Corte de origem, entendendo ausentes os requisitos dos arts. 813 e 814 do CPC de 1.973, indeferiu de plano a petição inicial da cautelar de arresto.*
- 2. Como pretendeu, de logo, indeferir a inicial, reconhecendo a aplicabilidade do art. 283 do CPC/1973 somente em grau de apelação, caberia ao Tribunal devolver os autos à instância de início para oportunizar à parte sanar o vício. Ao não fazê-lo, violou o revogado art. 284 do CPC/1973, atual art. 321 do CPC/2015.*
- 3. Segundo a jurisprudência consolidada desta Corte Superior, o indeferimento da petição inicial, quer por força do não-preenchimento dos requisitos exigidos nos arts. 282 e 283 do CPC, quer pela verificação de defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, reclama a concessão de prévia oportunidade de emenda pelo autor (art. 284, CPC). Precedentes.*
- 4. Agravo interno provido para dar provimento ao recurso especial.*

*(STJ, AgInt. Nos Edcl. No AREsp. 1186170/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, j. 22.03.2015, DJ 02.04.2018)*

Outrossim, conforme art. 4º, § 2º, da Lei nº 11.419/2006, a publicação em Diário de Justiça Eletrônico substitui qualquer outro meio de publicação oficial, para quaisquer efeitos legais, não havendo, ademais, previsão legal da exigência de certidão nos autos, da publicação de decisões judiciais por meio eletrônico. Neste sentido:

*PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. INTIMAÇÃO PELO DIÁRIO DA JUSTIÇA ELETRÔNICO. FORMA PREVALECENTE, EM RELAÇÃO À INTIMAÇÃO ELETRÔNICA, NA CONTAGEM DO PRAZO PROCESSUAL. 1. Havendo intimação eletrônica e publicação da decisão no Diário da Justiça Eletrônica, prevalece a data desta última, pois, nos termos do art. 4º, § 2º, da Lei 11.419/2006, a publicação em Diário de Justiça eletrônico substitui qualquer outro meio de publicação oficial para quaisquer efeitos legais. 2. O acórdão ora embargado decidiu em conformidade com a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, sendo, pois, incabíveis estes embargos de divergência ante a aplicação da Súmula 168 do STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado". Agravo interno improvido.*

*(STJ, AgInt. Nos EAREsp 1015548/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, j. 15.08.2018, Dje 22.08.2018).*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - INÉPCIA DA INICIAL - ART. 321 DO CPC/2015 - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

1. Antes de indeferir a inicial, deve o Juiz propiciar à parte autora a oportunidade de emendá-la, nos termos do artigo 321 do CPC/2015.

2. No caso dos autos, o Juízo "a quo" determinou a emenda da inicial, requerendo esclarecimentos sobre o valor dado à causa e juntada do indeferimento do pedido na esfera administrativa, tendo a parte autora deixado transcorrer, "in albis", o prazo que lhe havia sido concedido, conforme certificado no id.

3. A necessidade de intimação pessoal, prevista no parágrafo 1º do artigo 485 do CPC/2015, que reproduz o parágrafo 1º do artigo 267 do CPC/1973, não se aplica ao caso de indeferimento da inicial. Precedentes do Egrégio STJ.

4. Apelo improvido. Sentença mantida.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5014189-21.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 05/08/2019, Intimação via sistema DATA: 08/08/2019)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DETERMINAÇÃO DE RECOLHIMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. DESATENDIMENTO PELA PARTE AUTORA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O Código de Processo Civil impõe ao autor que não atende diligência determinada pelo juízo o indeferimento da inicial (arts. 267, I, 284, § único e 295, VI).

2. Por meio da decisão de fls. 35, foi revogada a concessão dos benefícios da justiça gratuita à parte autora e determinado o recolhimento das respectivas custas processuais. Ocorre que, não obstante tenha sido devidamente intimada, decorreu in albis o prazo para a autora providenciar o recolhimento das custas. Ademais, não há notícia nos autos acerca de eventual interposição de recurso da parte autora contra a decisão interlocutória que revogou os benefícios da justiça gratuita.

3. Vale dizer que o CPC de 1973 (vigente quando do ajuizamento da ação) impunha ao autor que não atendesse diligência determinada pelo juízo o indeferimento da inicial, nos termos do artigos 267, inciso I, 284, § único e 295, inciso VI, o que foi repetido pelo CPC de 2015, nos artigos 485, inciso I, 321, parágrafo único, e 330, inciso IV.

4. Ademais, vale ressaltar que somente nos casos do artigo 267, inciso II e III, do CPC de 1973 (art. 485, incisos II e III do CPC de 2015) há necessidade de intimação pessoal antes de se decretar a extinção do processo, o que não é o caso dos autos.

5. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2132169 - 0001775-45.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 21/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016)

Destarte, deve ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É como voto.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000424-51.2016.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: ANTONIO CELSO DEZAN  
Advogado do(a) APELANTE: DOUGLAS JANISKI - PR67171-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. ARTS. 320, 321 E 485, I, DO CPC/2015.

1. Concedido prazo para emenda da inicial, a parte autora, regularmente intimada, deixou transcorrer o prazo sem manifestação, impondo-se, por conseguinte, o indeferimento da inicial com fundamento no disposto nos arts. 320, 321 e 485, I, do CPC/2015.

2. Apelação da parte autora não provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042348-64.2016.4.03.6301  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: BARBARA DE SOUZA  
Advogado do(a) APELADO: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A  
OUTROS PARTICIPANTES:  
INTERESSADO: L. R. M.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042348-64.2016.4.03.6301  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BARBARA DE SOUZA  
Advogado do(a) APELADO: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A  
OUTROS PARTICIPANTES:  
INTERESSADO: L. R. M.

REPRESENTANTE do(a) INTERESSADO: ETELVINA CUNHA MARTINS  
REPRESENTANTE do(a) INTERESSADO: ANTONIO MANUEL MARTINS  
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ANTONIO CESAR ACHOA MORANDI

## RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de Augusto dos Anjos Martins, ocorrido em 07/06/2014.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício à autora a partir da data do óbito no percentual de 50% do valor do benefício, estabelecendo que as parcelas em atraso, corrigidas monetariamente pelos índices previstos no Manual de Orientações de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do C.J.F., e que os juros de mora serão devidos à razão de 6% ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do CPC; a partir da vigência do Código Civil de 2002, deverão ser computados em 1% ao mês, na forma do seu artigo 406, e a partir de 01.07.2009, incidirão, de uma única vez, pelos índices estabelecidos no artigo 1º F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Condenou o INSS ao pagamento de honorários de advogado, fixados no percentual mínimo previsto nos incisos do artigo 85, §3º, do CPC/2015, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Sentença não submetida ao reexame necessário, nos termos do inciso I do §3º do CPC/2015.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS requerendo, preliminarmente, o conhecimento do reexame necessário. No mérito, sustenta ser indevido o pagamento no período em que o outro dependente já recebeu o benefício em sua integralidade. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, que os honorários de advogado seja arbitrados em 5% do valor da condenação, considerados os valores devidos até a data da sentença, bem como a observância do art. 1º - F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009 quanto aos juros de mora e à correção monetária.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042348-64.2016.4.03.6301  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BARBARA DE SOUZA  
Advogado do(a) APELADO: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A  
OUTROS PARTICIPANTES:  
INTERESSADO: L. R. M.

REPRESENTANTE do(a) INTERESSADO: ETELVINA CUNHA MARTINS  
REPRESENTANTE do(a) INTERESSADO: ANTONIO MANUEL MARTINS  
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ANTONIO CESAR ACHOA MORANDI

## VOTO

Rejeito a preliminar arguida pelo INSS.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (07.06.2014), seu valor aproximado e a data da sentença (18.12.2017), que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Posto isso, passo ao exame do mérito nos limites impostos nas razões de recurso do INSS, restando, portanto, incontroversas as questões referentes à qualidade de segurado do falecido instituidor do benefício e da condição de dependente para fins de pensão por morte da parte autora.

Não procede a alegação da autarquia no sentido que já tendo o benefício sido pago ao filho do segurado, o pagamento à autora, na sua cota parte de 50% (cinquenta por cento) deve se dar somente a partir da data da citação nestes autos.

Aplica-se à pensão por morte a lei do momento em que ocorreu o óbito. No caso em apreço, tendo o óbito ocorrido em 07.06.2014, são aplicáveis as disposições da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, in verbis:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até 30 (trinta) dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A apelada requereu a pensão por morte administrativamente na data de 26.06.2014, dentro do prazo de 30 dias da data do óbito, cujo pedido foi indeferido pelo INSS ao fundamento de ausência de prova da condição de dependente do *de cuius*.

Dessa forma, tendo a parte se habilitado à percepção do benefício dentro do período estabelecido no inciso I do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, a DIB deve ser fixada na data do óbito.

Atente-se que o atraso para o início do pagamento da cota parte da apelada não decorreu de inércia dela, não se tratando, na hipótese, de habilitação tardia. A responsabilidade pelo retardo do início do pagamento é do INSS, que indeferiu indevidamente o pedido no momento em que formulado, não podendo a parte ser penalizada por ato da autarquia.

Acresça-se que não se trata, *in casu*, de percepção do benefício por membros do mesmo grupo familiar, o que poderia afastar o pagamento do débito a considerar que os valores teriam sido vertidos em prol das mesmas pessoas. O dependente habilitado, filho do falecido, não pertence ao mesmo grupo familiar da apelada.

Mantenho, assim, a DIB fixada na sentença.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Por fim, os honorários de advogado foram corretamente fixados dentro dos parâmetros legais.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Por esses fundamentos, corrijo, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, rejeito a matéria preliminar arguida pelo INSS na apelação e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042348-64.2016.4.03.6301  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BARBARA DE SOUZA  
Advogado do(a) APELADO: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. HABILITAÇÃO DENTRO DO PERÍODO DE 30 DIAS DA DATA DO ÓBITO. DIB NA DATA DO ÓBITO. RESPONSABILIDADE PELO ATRASO DO INSS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. Preliminar rejeitada. Remessa necessária não conhecida. Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (07.06.2014), seu valor aproximado e a data da sentença (18.12.2017), que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

2. Tendo a parte se habilitado à percepção do benefício dentro do período estabelecido no inciso I do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, a DIB deve ser fixada na data do óbito.

3. Não se trata de hipótese de habilitação tardia de incapaz. O atraso no início do pagamento a ensejar o pagamento do crédito ora reconhecido decorreu do indeferimento indevido do pedido formulado pela apelada nas vias administrativas, e não por inércia desta, devendo a autarquia arcar com o ônus do pagamento em duplicidade, não podendo a beneficiária responder por prejuízo ao qual não deu causa.

4. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Correção de ofício.

5. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil 2015.

6. Sentença corrigida de ofício. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação não provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, corrigir a sentença, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026368-82.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: ANTONIO MORAIS DA SILVA  
Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026368-82.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: ANTONIO MORAIS DA SILVA  
Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.

A sentença, prolatada em 15.06.2018, julgou procedente o pedido conforme dispositivo que ora transcrevo: “*Ante o exposto, com fulcro no artigo 487, I, do Código de Processo Civil, julgo PROCEDENTE o pedido de Antonio de Moraes da Silva contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, condenando o réu ao pagamento do benefício assistencial mensal de prestação continuada de que cuidam os artigos 203, inciso V, da Constituição Federal e 20, “caput”, da Lei 8.742/93, respeitada a prescrição quinquenal, desde a data do requerimento administrativo, 03/11/2017 (fls. 23). Outrossim, condeno o réu ao pagamento de uma vez das parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária, desde quando devidas, nos índices do manual de cálculo do Conselho da Justiça Federal e de juros de mora fixados nos termos da nova redação do artigo 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, determinada pela Lei n.º 11.960/2009 segundo a modulação de efeitos dada pelo E. STF na ADI 4357, a partir da citação. Certificado o direito do autor e diante do caráter alimentar do benefício, anticipo os efeitos da tutela para que o réu implante o benefício em seu favor, o que deve ser feito no prazo de 10 dias, sob pena de multa de R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso. Oficie-se mediante cópia da presente. Condeno, ainda, o requerido, nos honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o total das prestações vencidas até esta sentença de primeiro grau de jurisdição. Custas na forma da lei. P.I.C. Oportunamente, arquivem-se. Birigui, 15 de junho de 2018.*”

Apela o INSS pugnado pela improcedência do pedido inicial, alegando para tanto que não restou preenchido o requisito de miserabilidade. Nesse sentido argumenta que os filhos do autor têm condições de sustentá-lo. Pede ainda a devolução dos valores indevidamente auferidos.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação do INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026368-82.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: ANTONIO MORAIS DA SILVA  
Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Inicialmente, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (03.11.2017), seu valor e a data da sentença (15.06.2018), que o valor total da condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

O artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda *per capita* no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo REsp 1.355.052/SP, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 580.963/PR, definiu que a se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda *per capita*, nos termos do § 1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitam sob o mesmo teto não integram o núcleo familiar para fins de aferição de renda *per capita*, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido com base no conjunto probatório apresentado, tendo se convencido restar configurada a condição de hipossuficiência financeira ou miserabilidade necessárias para a concessão do benefício. Confira-se:

*“Verifica-se que o autor possui 68 anos de idade (fls. 10/11), preenchendo assim o primeiro requisito legal para a concessão do benefício. Passaremos à análise das condições econômicas e sociais do requerente. O laudo social demonstra que o autor é casado, possui ensino fundamental incompleto, de profissão trabalhador rural e servente de pedreiro, não trabalhando atualmente devido aos problemas de saúde que enfrenta. Reside com sua esposa, a qual possui 65 anos, e também não trabalha pelos mesmos motivos, e com um filho de 41 anos, analfabeto e portador de Retardo Mental, que já recebe um salário mínimo proveniente de Amparo Social ao Deficiente desde 1989. Neste ponto, consigno que é aplicável a regra contida no artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, que assim determina: Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social – Loas. Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas. (grifo meu) Logo, o benefício auferido pelo filho do requerente não se inclui para fins de cômputo da renda familiar per capita, sendo este o entendimento aplicado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região (...). Ato contínuo, o autor reside em casa própria em bom estado de conservação, recebendo ajuda financeira sistemática dos filhos. Concluiu a Assistente Social que a situação familiar se agrava uma vez que o autor e sua esposa são idosos, enfrentando problemas de saúde cuja demora do atendimento na Rede Pública de Serviços obriga os filhos a custearem o pagamento de consultas, exames e compra de medicamentos de forma particular. Demonstrada a situação de miserabilidade do autor e a idade estabelecida na legislação, a procedência do pedido é medida que se impõe.”*

Entretanto, o estudo social (ID 4280778), elaborado em 21.02.2018, revela que a parte autora vive com sua esposa e um filho em imóvel próprio, de alvenaria, com dois quartos, sala, cozinha e varanda. Trata-se de construção com 130 m2 em terreno de 300m2 em bom estado de conservação e ótima higiene, adequadamente guarnecida com móveis e utensílios contando com aparelhos de TV e DVD, geladeira, freezer, aparelho de som, máquina de lavar roupas, camas (1 de casal e 2 de solteiro), guarda roupas, micro-ondas, bancos de madeira que acomodam aproximadamente 15 pessoas, cadeiras de varanda, aparelhos de telefone fixo e celular entre outros itens, em ótimo estado de conservação. Há também uma edícula com três cômodos.

Informaram que o casal não possui renda e o filho do autor recebe benefício de prestação continuada no valor de um salário mínimo (R\$ 954,00).

Relataram despesas com energia elétrica (R\$ 230,00), água (R\$ 75,00), gás (R\$ 130,00 - 02 botijões ao mês), plano funerário (R\$ 35,00), aparelho celular (R\$ 100,00 Para o filho Celso - parcela 07/10), roupas e calçados (R\$ 70,00 para o filho Celso), produtos de higiene pessoal (R\$ 60,00 Para o filho Celso), medicamentos (R\$ 69,00 para o filho Celso), medicamentos (R\$ 117,00 para o autor), diário para a Igreja (R\$ 60,00), carnê de prestação para reforma da Igreja que família frequenta (R\$ 20,00), perfazendo total de R\$ 966,00.

A perita social emitiu parecer nos termos que seguem: *“PARECER TÉCNICO SOCIAL. O Autor tem 67 (sessenta e sete) anos de idade, não possui nenhuma fonte de renda e não exerce atividade laborativa que possa garantir sua sobrevivência. A renda familiar é proveniente do Benefício de Prestação Continuada - Amparo Social ao Deficiente que o filho da Autora de 41 (quarenta e um anos) recebe desde o ano de 1989. Conforme foi descrito no decorrer deste Estudo Socioeconômico, o Autor e sua esposa recebem ajuda sistemática (material e financeira) de todos os seus filhos casados, uma vez que sem nenhuma fonte de renda, não tem como prover a totalidade das despesas mensais do lar e garantir o atendimento de suas necessidades pessoais. A situação familiar se agrava uma vez que ambos são idosos, enfrentando problemas de saúde cuja demora do atendimento na Rede Pública de Serviços, obriga os filhos a custearem o pagamento de consultas, exames e compra de medicamentos de forma particular.”*

Da leitura do estudo social depreende-se que o autor possui mais sete filhos que possuem vida independente, e que custeiam todas as despesas dos pais. Nesse sentido consta que: *“Explicou a esposa do Autor que todos os seus filhos, genos e noras e alguns netos, exceto a filha que reside na cidade de Brejo Alegre-SP, almoçam em sua casa durante a semana. Acrescentou que todos trabalham e como sua casa está localizada numa área central da cidade, seus filhos colaboram com gêneros alimentícios, misturas (carne, frango, legumes, verduras e etc) e ela confecciona a alimentação para todos. Ainda, acrescentou a esposa do Autor que em datas festivas seus filhos disponibilizam a ela e ao Autor roupas e calçados.”*

Nota-se que o autor vive em casa própria que oferece abrigo e conforto, e conta com a ajuda de seus filhos que se cotizam para suprir suas necessidades básicas.

Ressalto que o benefício assistencial não se destina a complementar o orçamento doméstico, mas sim prover aqueles que se encontram em efetivo estado de necessidade.

Conclui-se, desta forma, que as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993, e, portanto, ausente o requisito de miserabilidade, inviável a concessão do benefício assistencial, posto que não se presta a complementação de renda.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o § 8º do artigo 85 do Código de Processo Civil 2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil 2015.

Por fim, revogo a tutela antecipada. Esclareço, todavia, que tratando-se de benefício assistencial, entendo indevida a devolução dos valores indevidamente pagos a esse título, não se aplicando ao caso o entendimento firmado pelo STJ no REsp nº 1401560/MT, referente apenas aos benefícios previdenciários.

Ante o exposto DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026368-82.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: ANTONIO MORAIS DA SILVA  
Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HIPOSSUFICIÊNCIA/MISERABILIDADE. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA. REVOGADA.

1. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§ 2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
2. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência não preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se amparado pelos filhos e não há evidência de que suas necessidades básicas não estejam sendo supridas. O benefício assistencial não se presta a complementação de renda.

3. Benefício assistencial indevido.
4. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese do §3º do artigo 98 do CPC/2015.
5. Tutela antecipada revogada. Desnecessária a devolução dos valores. Inaplicabilidade do decidido no REsp nº 1401560/MT aos benefícios assistenciais.
6. Apelação do INSS parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002988-79.2017.4.03.6114  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
APELADO: CARLOS EDNARDO ALVES  
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO YSHIARA ARAUJO DE MENEZES - SP186601-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002988-79.2017.4.03.6114  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CARLOS EDNARDO ALVES  
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO YSHIARA ARAUJO DE MENEZES - SP186601-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

A sentença, prolatada em 19/03/2018, declarada (fls.140.pdf), julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício previdenciário de auxílio-doença, com DIB em 08/06/2017 e sua manutenção pelo menos até 30/12/2018, quando o autor deverá ser reavaliado na esfera administrativa. Os valores em atraso serão acrescidos de juros e correção monetária. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, de acordo com o decidido pelo Plenário do C. STJ, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), conforme decidido pelo C. STJ por ocasião do julgamento do REsp 1495146/MG, submetido à sistemática dos recursos especiais repetitivos. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedeu a antecipação da tutela. Dispensado o reexame necessário.

Apela o INSS pleiteando a reforma da sentença no tocante aos critérios de atualização do débito, pugna pela aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002988-79.2017.4.03.6114  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CARLOS EDNARDO ALVES  
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO YSHIARA ARAUJO DE MENEZES - SP186601-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade conheço do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Verifico que a matéria impugnada pelo INSS se limita aos critérios de correção monetária do débito, restando, portanto, incontroversas as questões atinentes à qualidade de segurado, à carência e à existência de incapacidade, limitando-se o julgamento apenas à insurgência recursal.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.
2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.
3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrijo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgamento temporário único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado devidos pelo INSS, no montante de 2% do valor já fixado na sentença de primeiro grau.

Diante do exposto corrijo, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e, NEGAR PROVIMENTO à apelação do INSS, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO DOENÇA. CONCESSÃO INCONTROVERSA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. LEI Nº 11.960/2009. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Concessão do benefício previdenciário de auxílio doença incontroversa.
2. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu corrigir, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e, NEGAR PROVIMENTO à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0014818-15.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: ANDRE FERNANDO FERREIRA DA SILVA  
Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0014818-15.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDRE FERNANDO FERREIRA DA SILVA

## RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

A sentença (ID 89617550), proferida em 28/07/2016, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o réu ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora, com DIB fixada em 31/10/2013 (data da cessação), respeitada a prescrição quinquenal, permanecendo até que o autor esteja apto, devendo este frequentar os cursos para reabilitação profissional. A atualização do valor da condenação far-se-á pelo IPCA-E, a partir da citação. Eventuais juros de mora apenas terão incidência após o decurso do prazo previsto na Súmula Vinculante nº 17 do STF, ficando limitados ao percentual de 6% ao ano. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor da causa. Isentou de custas. Concedeu a tutela antecipada. Dispensado o reexame necessário.

Apela o INSS pugna, preliminarmente, pela concessão de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, seja revogada a tutela antecipada. No mérito, sustenta, em síntese, que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividades laborativas. Subsidiariamente, requer seja excluído do comando judicial a determinação de reabilitação da parte autora; sejam alterados os critérios de juros de mora e correção monetária; fixação da DIB na data da juntado do laudo pericial e redução da verba honorária.

A parte autora apela, adesivamente, requerendo a reforma da sentença para que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, alegando para tanto que está total e permanentemente incapacitada para o exercício de atividades laborativas, bem como a alteração dos critérios de correção monetária e juros de mora.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos à esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0014818-15.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDRE FERNANDO FERREIRA DA SILVA  
Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015 e que a matéria impugnada pelo INSS e pela autora se limitam à existência de incapacidade e consectários, restam, portanto, incontroversas as questões atinentes à carência e à qualidade, limitando-se o julgamento apenas à insurgência recursal.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Por primeiro, observo que é plenamente possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial. Precedentes (STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60; STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592).

Em relação ao pedido de suspensão da tutela antecipada, o mesmo não deve ser acolhido, visto que a mencionada antecipação foi concedida na sentença, conforme avaliação do Juízo "a quo", que entendeu configurados os requisitos autorizadores da concessão do benefício, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil/2015, o que torna possível o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo, nos termos do art. 1012, § 1º, inciso V do CPC/2015.

Ressalte-se que a presente ação é de natureza alimentar, o que por si só evidencia o risco de dano irreparável, tomando viável a antecipação dos efeitos da tutela.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a parte autora, auxiliar de produção, 35 anos na data da perícia, afirma ser portadora de patologias de natureza ortopédica, estando incapacitada para o trabalho.

A sentença de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a existência de incapacidade para o exercício das atividades habituais. Confira-se:

"Isto porque, na opinião do expert: "o presente exame médico, aliado aos atestados e exames mostrados e complexão física do autor, permitem concluir que a mesma encontra-se com incapacidade parcial e definitiva. As restrições abrangem atividades que exijam esforços físicos, ortostatismos prolongados, deambulações em excesso, etc. Há restrições para esforços físicos, ortostatismo, deambulações prolongadas, movimentos de flexão forçada de joelho, etc. Não há restrições para atividades laborais, tais como: caixa, portaria, artesanato, operador de máquina, etc." (fls. 97).

O laudo médico pericial, elaborado em 18/11/2015, atesta que o autor é portador de gonartrose (artrose) de joelhos, em especial o esquerdo. Conclui pela incapacidade parcial e definitiva. Estabelece como data de início da doença, 01/01/2001 e data de início da incapacidade, 16/10/2013.

O restante do conjunto probatório trazidos aos autos atestados médicos e exames de imagem (ID 89617550) corrobora a conclusão da perícia médica judicial no sentido da existência de incapacidade da parte autora.

Nota-se que a parte autora, atualmente com 39 anos de idade, está inserida em faixa etária ainda propícia à produtividade e ao desempenho profissional, sendo inviável a concessão da aposentadoria por invalidez.

Depreende-se do laudo pericial que embora esteja incapacitado para sua atividade habitual, o autor apresenta capacidade laboral residual, para atividades que não exijam esforços sobre os joelhos, o que torna inviável a concessão da aposentadoria por invalidez.

Na hipótese em que se vislumbra a possibilidade de readaptação/reabilitação, é de se priorizar a busca pela sua efetivação, com vistas a restituir-lhe, tanto quanto possível, a capacidade de trabalho e a realização profissional, e com isso garantir-lhe uma vida digna e plena em todos os seus aspectos. Nesse sentido, de sua vez, cabe à parte autora aderir ao tratamento médico adequado e ao processo de recuperação e/ou reabilitação profissional, com seriedade e constância, favorecendo o seu êxito.

Cabe a autarquia submeter a parte autora ao processo de reabilitação profissional previsto na legislação em vigência, devendo o auxílio-doença ser mantido até o final do programa de reabilitação, e, nesse sentido, cabe à requerente aderir ao tratamento médico adequado e ao processo de reabilitação com seriedade e constância, favorecendo o seu êxito.

Por sua vez, o INSS não logrou trazer quaisquer elementos aptos a ilidir a prova produzida pelo autor e a conclusão da perícia judicial, limitando-se a reafirmar a inexistência de incapacidade com base no laudo médico produzido na esfera administrativa, cuja presunção de veracidade não é absoluta.

Constatada a existência de incapacidade laboral parcial e permanente, com restrição para a atividade habitual, de rigor a concessão/manutenção do auxílio doença

No tocante à DIB, o E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo.

Desta feita, havendo requerimento administrativo e cessação indevida do respectivo benefício, mantenho o termo inicial do auxílio-doença na data da cessação administrativa (31/10/2013 - fls. 25.pdf), pois comprovado que havia incapacidade naquela data.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação até a data da prolação da sentença, de acordo com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, sendo este o entendimento pacífico desta E. Seção.

Considerando o não provimento do recurso da parte autora, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que condeno a apelante, a título de sucumbência recursal, ao pagamento de honorários de advogado ao INSS, arbitrados em 2% do valor da condenação, observados os termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, não conheço do reexame necessário, rejeito a preliminar e dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas, para fixar os honorários advocatícios, conforme fundamentado, nego provimento ao apelo da parte autora e, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NÃO CONHECIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA COMPROVADA. REQUISITOS PARA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. TUTELA MANTIDA.

1. A sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015 e que a matéria impugnada pelo INSS e pela autora se limitam à existência de incapacidade e consecutários, restam, portanto, incontroversas as questões atinentes à carência e à qualidade, limitando-se o julgamento apenas à insurgência recursal.
2. É plenamente possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial. Precedentes (STF, Rcl 1067 /RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60; STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592).
3. Laudo médico pericial e demais conjunto probatório indicam existência de incapacidade parcial e definitiva, com restrição para a atividade habitual. Auxílio doença concedido.
4. Cabe a autarquia submeter a parte autora ao processo de reabilitação profissional previsto na legislação em vigência, devendo o auxílio doença ser mantido até o final do programa de reabilitação, e, nesse sentido, cabe à requerente aderir ao tratamento médico adequado e ao processo de reabilitação com seriedade e constância, favorecendo o seu êxito.
5. Havendo requerimento administrativo e cessação indevida do respectivo benefício, mantenho o termo inicial do auxílio-doença na data da cessação administrativa (31/10/2013), pois comprovado que havia incapacidade naquela data.
6. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Correção de ofício.
7. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação até a data da prolação da sentença, de acordo com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, sendo este o entendimento pacífico desta E. Seção.
8. Considerando o não provimento do recurso da parte autora, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que condeno a apelante, a título de sucumbência recursal, ao pagamento de honorários de advogado ao INSS, arbitrados em 2% do valor da condenação, observados os termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
9. Reexame necessário não conhecido. Preliminar rejeitada. Apelo do INSS parcialmente provido. Apelo da parte autora não provido. Sentença corrigida de ofício.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário, rejeitar a preliminar, dar parcial provimento à apelação do INSS, negar provimento ao apelo da parte autora e, de ofício, corrigir a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033998-17.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: MARIA SUELI DOS PASSOS  
Advogado do(a) APELANTE: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033998-17.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: MARIA SUELI DOS PASSOS  
Advogado do(a) APELANTE: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

A sentença prolatada em 03/08/2017 julgou procedente o pedido, para condenar o réu à concessão do benefício de auxílio doença à parte autora, com DIB fixada na data do requerimento administrativo e perdurará pelo prazo de 120 dias, salvo se o segurado requerer no âmbito administrativo sua prorrogação perante a requerida. Os valores em atraso serão acrescidos de juros de mora e correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedeu a tutela antecipada. Dispensado o reexame necessário.

Apela a parte autora requerendo a reforma da sentença para que lhe seja concedido o benefício até a data em que for efetivamente reabilitado ou a conversão em aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos à esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033998-17.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: MARIA SUELI DOS PASSOS  
Advogado do(a) APELANTE: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a parte autora, diarista, 44 anos na data da perícia, afirma ser portadora de patologias de natureza ortopédica, estando incapacitada para o trabalho.

A sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a existência de incapacidade para o exercício das atividades habituais. Confira-se:

“Quanto à incapacidade da parte autora, o laudo médico pericial concluiu que ‘apresenta incapacidade parcial e permanente em relação a doenças ortopédicas e incapacidade parcial e temporária em relação ao esporão de calcâneo’, ou seja, condição apta a ensejar a concessão de auxílio doença e não de aposentadoria por invalidez.”

O laudo médico pericial (ID 89302505), elaborado em 20/03/2017, atesta com base no exame clínico e exames complementares, que a parte autora é portadora de hérnia discal, espondilodiscoartrose lombar, esporão de calcâneo. Conclui pela incapacidade parcial e permanente em relação à coluna e joelho e incapacidade parcial e temporária em relação a esporão de calcâneo.

O restante do conjunto probatório trazidos aos autos relatório médico (id 89302505) corrobora a conclusão da perícia médica judicial no sentido da existência de incapacidade da parte autora.

Nota-se que a parte autora, atualmente com 46 anos de idade, está inserida em faixa etária ainda propícia à produtividade e ao desempenho profissional, sendo inviável a concessão da aposentadoria por invalidez.

Por sua vez, o INSS não logrou trazer quaisquer elementos aptos a ilidir a prova produzida pelo autor e a conclusão da perícia judicial, limitando-se a reafirmar a inexistência de incapacidade com base no laudo médico produzido na esfera administrativa, cuja presunção de veracidade não é absoluta.

Assim, constatada a existência de incapacidade laboral parcial e permanente (coluna e joelho) e incapacidade parcial e temporária (esporão de calcâneo), com restrição para a atividade habitual, de rigor a concessão/manutenção do auxílio doença.

Quanto ao termo final do benefício, desnecessária declaração dessa natureza pelo Poder Judiciário. O art. 101 da Lei de Benefícios determina que o segurado em gozo de auxílio-doença deve se submeter a exame médico a cargo da Previdência periodicamente, ante o caráter temporário do benefício. Trata-se, portanto, de obrigação do INSS realizar o exame, assim como é prerrogativa legal do Instituto deliberar pela manutenção ou cessação do benefício após a realização de nova perícia.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a condenação ao valor de 2% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo da parte autora e, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA COMPROVADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ INDEVIDA. TERMO FINAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Laudo médico pericial e demais conjunto probatório indicam a existência de incapacidade parcial e permanente e parcial e temporária, com restrição para a atividade habitual. Auxílio doença concedido.
2. Quanto ao termo final do benefício, desnecessária declaração dessa natureza pelo Poder Judiciário. O art. 101 da Lei de Benefícios determina que o segurado em gozo de auxílio-doença deve se submeter a exame médico a cargo da Previdência periodicamente, ante o caráter temporário do benefício. Trata-se, portanto, de obrigação do INSS realizar o exame, assim como é prerrogativa legal do Instituto deliberar pela manutenção ou cessação do benefício após a realização de nova perícia.
3. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Correção de ofício.
4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado fixados em 2% do valor da causa. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
5. Apelação não provida. Sentença corrigida de ofício.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo da parte autora e, de ofício, corrigir a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5974488-97.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: BENICIA MARIA DAS GRACA SOARES  
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N, RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N, CLAUDIO MIGUEL CARAM - SP80369-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5974488-97.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: BENICIA MARIA DAS GRACA SOARES  
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N, RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N, CLAUDIO MIGUEL CARAM - SP80369-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Na sentença, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido por entender que não foi comprovada a existência de incapacidade da parte autora para o trabalho. Condenação ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de 10% do valor da causa, observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou requerendo a reforma da sentença, afirmando que está incapacitada para o exercício das atividades laborativas habituais, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5974488-97.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: BENICIA MARIA DAS GRACA SOARES

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Afirma a apelante, 65 anos, costureira, ser portadora de hipertensão essencial (primária), osteofito, escoliose não especificada, artrose não especificada, transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia, estando incapacitada para o exercício das suas atividades habituais.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais. Confira-se (ID. 89529959):

*"Verifica-se que a qualidade de segurada da autora restou comprovada (fls. 10/24), da mesma maneira comprovou-se o período de carência, exigido, contudo, no que concerne à incapacidade laborativa, esta por sua vez, restou prejudicada.*

*Assim, o pedido inicial deve ser julgado improcedente.*

*O laudo pericial concluiu que a parte autora encontra-se capacitada para o trabalho, inexistindo doença que a impeça do desempenho da atividade profissional. Com efeito, o digníssimo jus-perito afirmou que: "A parte autora atualmente está capaz para desempenhar as atividades laborativas descritas no item "1" (Histórico)" (fls. 82/108).*

*Diante disso, inviável o acolhimento do pleito inicial.*

*Apreciando-se a prova pericial produzida, verifica-se que o laudo esclareceu, de forma suficiente, a questão de fato relacionada à existência de incapacidade para o trabalho de tal modo a convencer este Juízo da ausência de preenchimento de um dos requisitos essenciais ao benefício previdenciário postulado.*

*No mais, observo que a parte autora foi intimada a comparecer à perícia munida de documentos médicos; portanto, o perito judicial teve acesso a eventuais documentos que pudessem influenciar na realização do exame.*

*Como se vê, a parte autora não se desincumbiu do ônus de provar o fato constitutivo do direito alegado (art. 373, I, do CPC), restando incólume à presunção de legitimidade em favor do ato administrativo impugnado. De rigor a improcedência do pedido."*

O laudo médico pericial (ID 89529949), elaborado em 18.04.2018, atesta que:

*"Pela observação durante a presente avaliação pericial, após a interpretação da anamnese, exame físico e documentos apresentados, conclui-se que ainda que a documentação apresentada (atestados e declarações médicas) informe que a parte autora realize acompanhamento médico pelos diagnósticos acima discutidos, no presente exame pericial não foram observadas incapacidades ou limitações decorrentes da presença destas doenças. Deve-se frisar que a presença de doença, por si só, não significa a existência de limitações ou incapacidades; a análise deve ponderar sobre a existência ou ausência de comprometimento funcional da doença no desempenho das atribuições do cargo ou função. A resolução 126/2005 Conselho Nacional de Medicina do Estado de São Paulo descreve que na formação de sua opinião técnica, o médico investido na função de perito não fica restrito aos relatórios elaborados pelo médico assistente do periciando. Adicionalmente, a resolução 1851/2008 do Conselho Federal de Medicina estabelece as competências dos médicos assistentes e dos peritos médicos, indicando que a determinação sobre a incapacidade laborativa compete única e exclusivamente ao médico perito.*

#### 4. Conclusões

*Portanto, concluo que a parte autora atualmente está capaz para desempenhar as atividades laborativas descritas no item 1 (Histórico)."*

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não implicam em incapacidade para as atividades habituais da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos (ID. 89529885) não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Por fim, ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.

2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despendida a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

4. Apelação não provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003658-90.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: MAURI FRANCISCO DA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N  
APELADO: MAURI FRANCISCO DA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003658-90.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: MAURI FRANCISCO DA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N  
APELADO: MAURI FRANCISCO DA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira (21.04.73 - 12 anos de idade a 01.02.79, 27.11.81 a 06.01.82, 26.06.82 a 31.05.88, 06.05.90 a 31.07.92, 18.01.94 a 31.05.94, 25.11.95 a 29.06.98, 02.10.98 a 19.11.2000, 31.03.2002 a 31.07.2003, 05.12.2007 a 10.05.2009 e de 23.11.2011 a 02.06.2013) e seu cômputo ao tempo de serviço urbano.

Valor atribuído à causa: R\$ 9.456,00 em 03.05.2016.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) rural(ais) o(s) período(s) de 21.04.73 a 06.01.82, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averbação. Diante da sucumbência recíproca, deixou de fixar honorários de advogado.

Sentença (proferida em 24.10.2016) não submetida ao reexame necessário.

Apela a parte autora, pugnano pelo reconhecimento do labor rural nos períodos pleiteados e afastados pela sentença e o acolhimento integral do pedido exordial. Argumenta ter exercido sempre atividades rurais em regime de economia familiar desde criança, inclusive nos períodos entre os vínculos empregatícios firmados.

Por sua vez, apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando, preliminarmente, carência de ação por falta de interesse de agir, ante a ausência de prova da apresentação de prévio requerimento administrativo. No mérito, alega que o autor não comprovou o exercício de atividade rural, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido, e ademais, inviável o reconhecimento de labor rural exercido anteriormente a 14 anos de idade.

Contrarrazões pela parte autora.

Consta petição da parte autora (ID 87769562/135-137) requerendo a juntada de documento (PPP – Perfil Profissiográfico Previdenciário) e o cômputo, para fim de contagem de tempo especial, de períodos, durante os quais teria exercido labor em condições especiais.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003658-90.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: MAURI FRANCISCO DA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N  
APELADO: MAURI FRANCISCO DA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

De pronto, nada a prover em relação ao petição de ID 87769562/135-137, visto tratar de matéria estranha àquele objeto do presente feito, atinente ao reconhecimento de labor em condições especiais.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação.

O art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental não deixa de trazer em si a exigência da existência de uma lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade e utilidade da intervenção judicial).

Existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa.

Contudo, em casos nos quais a lide não está claramente caracterizada, vale dizer, em situações nas quais é potencialmente possível que o cidadão obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, é imprescindível o requerimento na via administrativa, justamente para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação. Imprescindível, assim, a existência do que a doutrina processual denomina de fato contrário, a caracterizar a resistência à pretensão do autor.

Deveras, de acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Corte Regional, tratando-se de ação de cunho previdenciário, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao exaurimento da via administrativa, tem-se por razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo - e recebido resposta negativa - de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário ante a configuração de uma pretensão resistida.

Conclui-se, assim, pela aplicação aos segurados da exigência de prévia provocação da instância administrativa para obtenção do benefício e, somente diante de sua resistência, viabilizar a propositura de ação judicial.

Aliás, é nesse sentido a decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.
2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.
3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.
4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.
5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.
6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.
7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.
8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.
9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

(Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 10/11/2014)

*In casu*, todavia, verifica-se que o feito encontra-se sentenciado com análise de mérito, tendo sido julgada procedente em parte a pretensão do autor, atinente ao pedido de reconhecimento do labor rural afastado o pedido de concessão do benefício pretendido. Desta forma, ainda que não tenha havido o requerimento administrativo prévio, que em um primeiro momento poderia se caracterizar como um impeditivo para o prosseguimento do feito, nesta fase processual não se mostra aceitável a sua exigência, posto que mais do que constituída a lide, já foi declarado o direito.

Passo ao exame do mérito.

#### **Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos**

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

#### **Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios**

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte: SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014 e TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013.)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

#### **Regime de economia familiar e o segurado especial**

O segurado especial recebe tratamento diferenciado do ordenamento jurídico, sendo considerado, atualmente, segurado obrigatório da Previdência Social.

A Lei nº 8213/91, em seu art. 11, VII, o define como "...a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor; seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

(...)

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo."

A definir a caracterização do regime de economia familiar, o art. 11, §1º, da Lei de Benefícios:

*"Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do grupo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."*

Assim, conclui-se que para caracterizar o regime de economia familiar é necessário o trabalho em mútua dependência e participação dos membros da família, em área de terra que não exceda 4 módulos fiscais, admitindo-se o auxílio eventual de empregados.

A reafirmar a admissão eventual de terceiros para o auxílio do grupo familiar, foi incluído o §7º do art. 11, que assim dispõe:

*"O grupo familiar poderá utilizar-se de empregados contratados por prazo determinado ou de trabalhador de que trata a alínea g do inciso V do caput deste artigo, em épocas de safra, à razão de, no máximo, 120 (cento e vinte) pessoas/dia no ano civil, em períodos corridos ou intercalados ou, ainda, por tempo equivalente em horas de trabalho. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)"*

Também admite a lei que o segurado especial explore seu imóvel rural próprio através da concessão de parceria, sem que isso descaracterize o regime de economia familiar. Nestes termos, dispôs o legislador:

*"Art. 11. §8º Não descaracteriza a condição de segurado especial:*

*1 - a outorga, por meio de contrato escrito de parceria, meação ou comodato, de até 50% (cinquenta por cento) de imóvel rural cuja área total não seja superior a 4 (quatro) módulos fiscais, desde que outorgante e outorgado continuem a exercer a respectiva atividade, individualmente ou em regime de economia familiar".*

#### **A prova do exercício de atividade rural**

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o início de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal. Neste sentido, o C. STJ: AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014.

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

#### **Idade mínima para o trabalho rural**

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Entretanto, em atenção ao entendimento consolidado nesta E. 7ª Turma, no sentido de considerar as peculiaridades de um Brasil com elevado contingente populacional no meio rural antes da década de 70, admito, para o cômputo geral do tempo de serviço, o trabalho rural desenvolvido antes da Constituição de 1967, a partir dos 12 anos de idade. A partir da Constituição Federal de 1988, todavia, prevalece a idade nela estabelecida.

#### **Caso concreto - elementos probatórios**

Cinge-se a controvérsia ao reconhecimento do labor rural nos períodos de 21.04.73 (quando a parte autora tinha 12 anos de idade) a 01.02.79, 27.11.81 a 06.01.82, 26.06.82 a 31.05.88, 06.05.90 a 31.07.92, 18.01.94 a 31.05.94, 25.11.95 a 29.06.98, 02.10.98 a 19.11.2000, 31.03.2002 a 31.07.2003, 05.12.2007 a 10.05.2009 e de 23.11.2011 a 02.06.2013, objeto de impugnação nos apelos.

A parte autora, nascida em 21.04.61, trouxe aos autos para comprovar o exercício de atividade rural:

- certidão de casamento dos pais, ocorrido em 09.07.60, sendo o pai da parte autora qualificado como lavrador (ID 87769562/11);
- certificado de reservista do pai da parte autora, qualificado como lavrador, emitido em 20.08.62 (ID 87769562/12);
- certidão de casamento ocorrido em 13.12.97, sendo qualificada a parte autora como lavrador (ID 87769562/10);
- certidão emitida pela Justiça Eleitoral de Angatuba/SP em 04.03.2016, tendo a parte autora declarado profissão de agricultor (ID 87769562/13).

Pela análise do conjunto probatório, verifico que não é possível o reconhecimento do alegado exercício de atividade rural nos períodos pleiteados, uma vez que não há qualquer início de prova convincente e contundente acerca da atividade rural desenvolvida pela parte autora, restando a exclusiva prova testemunhal em relação ao(s) período(s), desafiando, assim, o conteúdo da Súmula 149 do STJ.

Frise-se que o documento hábil a figurar como início de prova material é aquele documento pessoal ou, eventualmente, familiar, contemporâneo aos fatos e que esclarece a profissão/qualificação do autor.

Com efeito, verifica-se que os documentos apresentados não são contemporâneos aos períodos objeto de discussão e/ou consistem em documentos pessoais emitidos em nome do pai da parte autora, os quais não se prestam a comprovar o labor exercido pela parte autora.

Outrossim, as testemunhas ouvidas em juízo (ID 87769562/84) afirmaram de forma genérica, sem especificar períodos, o labor rural exercido pela parte autora.

Ausente o início de prova material a ser corroborado por prova testemunhal, torna-se impossível o reconhecimento do labor rural.

Esclareço que não é possível o reconhecimento do exercício de atividade rural no período posterior a **novembro de 1991**, em que pese a existência de testemunho que comprova o exercício até os dias atuais, pois com relação ao período posterior à vigência da Lei 8.213/91, cabe ao segurado especial o recolhimento de contribuições previdenciárias como facultativo, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural para fins de outros benefícios que não os arrolados no inciso I do artigo 39, da Lei de Benefícios.

Assim, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural pelo período pretendido, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência do pedido de reconhecimento do exercício de labor rural.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia a concessão de aposentadoria, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural nos períodos de 21.04.73 a 06.01.82, 26.06.82 a 31.05.88 e de 06.05.90 a 11/1991; e julgado improcedente em relação aos períodos posteriores a 11/1991.

Assim, considerando o tempo com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à data do ajuizamento da ação a parte autora não perfaz o tempo suficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e tampouco a integral.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o §8º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no §3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito**, em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural nos períodos de 21.04.73 a 06.01.82, 26.06.82 a 31.05.88 e de 06.05.90 a 11/1991, **rejeito a preliminar de carência de ação e, no mérito, julgo prejudicada a apelação do INSS e nego provimento à apelação da parte autora.**

É como voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. FEITO SENTENCIADO COM ANÁLISE DE MÉRITO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. O art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental não deixa de trazer em si a exigência da existência de uma lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade e utilidade da intervenção judicial). Existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa.
2. Em casos nos quais a lide não está claramente caracterizada, vale dizer, em situações nas quais é potencialmente possível que o cidadão obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, é imprescindível o requerimento na via administrativa, justamente para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação.
3. In casu, todavia, verifica-se que o feito encontra-se sentenciado com análise de mérito. Desta forma, ainda que não tenha havido o requerimento administrativo prévio, que em um primeiro momento poderia se caracterizar como um impedimento para o prosseguimento do feito, nesta fase processual não se mostra aceitável a sua exigência, posto que mais do que constituída a lide, já foi declarado o direito.
4. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
5. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
6. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese do §3º do artigo 98 do CPC/2015.
7. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito em relação aos pedidos de reconhecimento do labor rural nos períodos de 21.04.73 a 06.01.82, 26.06.82 a 31.05.88 e de 06.05.90 a 11/1991. Preliminar rejeitada e, no mérito, prejudicada a apelação do INSS. Apelação da parte autora não provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural nos períodos de 21.04.73 a 06.01.82, 26.06.82 a 31.05.88 e de 06.05.90 a 11/1991, rejeitar a preliminar de carência de ação e, no mérito, julgar prejudicada a apelação do INSS e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019628-77.2010.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: LAZARO BENEDITO PAGANOTTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: CESAR EDUARDO LEVA - SP270622-N  
APELADO: LAZARO BENEDITO PAGANOTTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: CESAR EDUARDO LEVA - SP270622-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019628-77.2010.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: LAZARO BENEDITO PAGANOTTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: CESAR EDUARDO LEVA - SP270622-N  
APELADO: LAZARO BENEDITO PAGANOTTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: CESAR EDUARDO LEVA - SP270622-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira (10.11.67 a 16.07.74, 01.02.80 a 28.02.82, 01.07.83 a 30.08.83, 10.11.85 a 15.11.85, 06.06.95 a 14.01.96 e de 02.12.97 a 18.01.98) e seu cômputo ao tempo de serviço urbano.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) rural(is) o(s) período(s) de 01.02.80 a 28.02.82, 01.07.83 a 30.08.83, 10.11.85 a 15.11.85, 06.06.95 a 14.01.96 e de 02.12.97 a 18.01.98, consignando a insuficiência de tempo de serviço para viabilizar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Diante da sucumbência recíproca, condenou ambas as partes ao pagamento de honorários de advogado, fixados em R\$ 1.000,00, observada a concessão da gratuidade em favor da parte autora.

Sentença (proferida em 05.04.2017) não submetida ao reexame necessário.

Apela a parte autora, pugnano pelo reconhecimento do labor rural no período de 10.11.67 a 16.07.74 e acolhimento integral do pedido exordial.

Por sua vez, apela o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS (ID 87769550/40-43, protocolada em 10.08.2017), alegando que o autor não comprovou o exercício de atividade rural, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido. Alega, ainda, a impossibilidade de reconhecimento do labor rural em período posterior a 1991.

Consta recurso de apelação interposto pelo INSS em 24.08.2017 (ID 87769550/51-54), impugnando a sentença proferida.

Contrarrazões pelo INSS.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019628-77.2010.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: LAZARO BENEDITO PAGANOTTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: CESAR EDUARDO LEVA - SP270622-N  
APELADO: LAZARO BENEDITO PAGANOTTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: CESAR EDUARDO LEVA - SP270622-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Registre-se, de início, que no sistema processual pátrio vigora o princípio da unirecorribilidade recursal, ou seja, para cada provimento judicial é cabível apenas um recurso.

No caso, apresentada apelação pelo INSS em 10.08.2017 (ID 87769550/40-43), operou-se a preclusão consumativa, impondo-se, assim, o não recebimento do recurso de apelação constante do ID 87769550/51-54, protocolado em 24.08.2017.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação interpostos pela parte autora e pelo INSS, este objeto do ID 87769550/40-43.

Passo ao exame do mérito.

#### Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

#### Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte: SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014 e TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013.)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

#### A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o início de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal. Neste sentido, o C. STJ: AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014.

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

#### Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Entretanto, em atenção ao entendimento consolidado nesta E. 7ª Turma, no sentido de considerar as peculiaridades de um Brasil com elevado contingente populacional no meio rural antes da década de 70, admito, para o cômputo geral do tempo de serviço, o trabalho rural desenvolvido antes da Constituição de 1967, a partir dos 12 anos de idade. A partir da Constituição Federal de 1988, todavia, prevalece a idade nela estabelecida.

### **Caso concreto - elementos probatórios**

Cinge-se a controvérsia acerca do reconhecimento do labor rural desenvolvido pela parte autora nos períodos de 10.11.67 a 16.07.74, 01.02.80 a 28.02.82, 01.07.83 a 30.08.83, 10.11.85 a 15.11.85, 06.06.95 a 14.01.96 e de 02.12.97 a 18.01.98, objeto de impugnação nos apelos.

A parte autora, nascida em 10.11.55, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural:

- certidão de casamento dos pais, celebrado em 28.07.51, sendo o pai da parte autora qualificado como lavrador (ID 87769545/16);
- certidão de nascimento da parte autora, ocorrido em 10.11.55, sendo os pais qualificados como lavradores (ID 87769545/17);
- certidão de casamento ocorrido em 05.04.75, sendo a parte autora qualificada como lavradora (ID 87769545/18-19);
- certidão de nascimento do filho da parte autora, ocorrido em 28.04.92, em que é qualificada como lavrador (ID 87769545/20).

E esclareço que não é possível o reconhecimento do exercício de atividade rural no período posterior a novembro de 1991, em que pese a existência de testemunho que comprova o exercício até os dias atuais, pois com relação ao período posterior à vigência da Lei 8.213/91, cabe ao segurado especial o recolhimento de contribuições previdenciárias como facultativo, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural para fins de outros benefícios que não os arrolados no inciso I do artigo 39, da Lei de Benefícios.

Assim, de rigor a improcedência do pedido de reconhecimento do labor rural de 06.06.95 a 14.01.96 e de 02.12.97 a 18.01.98.

Conforme já decidido pela E. 7ª Turma, e tendo em vista o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

Entretanto, os depoimentos colhidos das testemunhas (ID 87769550/12-18) mostraram-se vagos e genéricos, sendo insuficientes para comprovar vários anos de atividade rural, de forma contínua, como pretende o autor.

Em outras palavras, não é possível que longos períodos de suposto trabalho rural sejam comprovados apenas com os documentos juntados aos autos, não complementado por prova testemunhal robusta e coerente, considerando-se, sobretudo, que a certidão de casamento dos pais e da parte autora não se prestam a comprovar o labor rural por ela exercido.

Cumprido destacar, outrossim, que a testemunha Aparecido Fernandes C. (ID 87769550/12-15) confirmou o trabalho rural exercido pela parte autora em propriedade rural de Antônio A. Paganoti, o qual, contudo, segundo dados lançados no sistema CNIS, referem-se a períodos de 02.08.99 a 30.11.2003 e de 02.08.2004 a 07.08.2010, **não objeto de discussão** nos presentes autos.

A testemunha José Pressendo, por sua vez, afirmou desconhecer se a parte autora exerceu atividades rurais nos períodos entre os vínculos empregatícios firmados, o que inviabiliza o reconhecimento do labor rural pretendido.

Por fim, ressalte-se que a parte autora firmou contratos de trabalho não só como trabalhador rural, mas como "auxiliar/serviços diversos" na área de comércio de frutas nos interregnos de 15.06.78 a 24.08.78, 01.09.78 a 30.12.78, 03.05.79 a 09.06.79 e de 16.07.79 a 31.01.80, desconhecendo-se, com exatidão, as atividades de fato exercidas, se efetivamente na zona rural ou não.

Assim, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural nos mencionados períodos pretendidos, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência do pedido de reconhecimento do exercício de labor rural.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia a concessão de aposentadoria, implica extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha conjunto probatório suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural nos períodos de 10.11.67 a 16.07.74, 01.02.80 a 28.02.82, 01.07.83 a 30.08.83 e de 10.11.85 a 15.11.85.

Ante o exposto, **de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural nos períodos de 10.11.67 a 16.07.74, 01.02.80 a 28.02.82, 01.07.83 a 30.08.83 e de 10.11.85 a 15.11.85 e do parcial provimento à apelação do INSS**, para afastar o reconhecimento do labor rural exercido nos períodos de 06.06.95 a 14.01.96 e de 02.12.97 a 18.01.98, **restando prejudicada a apelação da parte autora**.

É como voto.

### **EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

4. Conjunto probatório insuficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.

5. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural nos períodos de 10.11.67 a 16.07.74, 01.02.80 a 28.02.82, 01.07.83 a 30.08.83 e de 10.11.85 a 15.11.85. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS parcialmente provida, restando prejudicada a apelação da parte autora.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural nos períodos de 10.11.67 a 16.07.74, 01.02.80 a 28.02.82, 01.07.83 a 30.08.83 e de 10.11.85 a 15.11.85 e dar parcial provimento à apelação do INSS, restando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017058-74.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: GERSON DE PAULA NASCIMENTO  
Advogado do(a) APELANTE: IVAN MARQUES DOS SANTOS - SP124866-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017058-74.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: GERSON DE PAULA NASCIMENTO  
Advogado do(a) APELANTE: IVAN MARQUES DOS SANTOS - SP124866-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício previdenciário de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez, com acréscimo de 25% previsto no art. 45 da Lei de Benefícios, a partir da alta médica ocorrida em 03/09/2010.

A sentença proferida em 22/03/2016 julgou improcedente o pedido, reconhecendo não ter sido comprovada a existência de incapacidade total da parte autora para as atividades laborais habituais, negando ainda o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, por ter sido readaptado para atividades mais leves. Não houve a condenação às verbas sucumbenciais, ante a gratuidade concedida.

Houve a interposição de embargos declaratórios pela parte autora e que restaram rejeitados.

Apela o autor, pugnando pela reforma integral da sentença, por ter preenchido os requisitos para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, pois comprovado que houve a alta médica sem que o autor fosse previamente submetido a programa de reabilitação profissional, ante a incapacidade parcial e permanente reconhecida na perícia médica. Subsidiariamente, pede seja concedido benefício de auxílio-acidente, ante a incapacidade parcial e permanente comprovada, a partir da alta médica, além da fixação da verba honorária no patamar de 20% sobre o valor da causa.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017058-74.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: GERSON DE PAULA NASCIMENTO  
Advogado do(a) APELANTE: IVAN MARQUES DOS SANTOS - SP124866-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A inicial veiculou pretensão de concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença, alegando incapacidade total e permanente para a atividade laboral habitual do autor de ajudante de caminhão entregador de gás, ante o quadro de vertigens adquirido como seqüela irreversível de acidente de trânsito sofrido em 16/08/2009. O autor esteve em gozo de benefício de auxílio-doença desde o acidente até 03/09/2010.

O laudo médico pericial (fls. 107 ID 89911184), datado de 01/10/2012, e o laudo complementar (fls. 128 do mesmo ID), ocasião em que o autor tinha 41 anos de idade, constatou quadro de perda auditiva e labirintite como seqüelas do acidente sofrido, concluindo pela existência de incapacidade parcial e permanente para as atividades laborais habituais, com restrição para atividade que envolva exposição a risco de quedas, como operador de máquinas ou subir em caminhões, encontrando-se apto para atividades leves como serviços administrativos, de portaria, controle de pessoal, conferente, etc.

Não merece reparos a sentença de mérito proferida, impondo-se a manutenção da improcedência do pedido inicial ante a inexistência de incapacidade total do autor para as atividades laborais, considerando ter ele próprio afirmado ter sido readaptado para atividades compatíveis com suas limitações funcionais na mesma empregadora, atendendo telefone, de modo que apresenta condições de se recolocar em atividades laborais de menor impacto.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e, uma vez não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Por fim, não colhe o pedido de concessão de benefício de auxílio-acidente, pois o próprio autor reconhece nas razões dos embargos declaratórios que a petição inicial não veiculou pedido versando a concessão de tal benefício.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e, com fulcro no § 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

3. Ausente a incapacidade total para o desempenho de atividades laborativas, pressuposto indispensável ao deferimento dos benefícios postulados, torna-se desprovida a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

4. Apelação não provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0029228-78.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE APARECIDO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: GLAUCEJANE CARVALHO ABDALLA DE SOUZA - SP321422-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0029228-78.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE APARECIDO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: GLAUCEJANE CARVALHO ABDALLA DE SOUZA - SP321422-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(is) o(s) período(s) de 1979 a 1982 e de 09/01/1996 a 05/03/1997 e de 19/11/2003 até a data da sentença, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, se preenchidos os requisitos, com DIB na data do requerimento administrativo, ou quando completar os requisitos, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente, pelo IPCA-E, e acrescidas de juros de mora, pelos índices da poupança. Fixada a sucumbência recíproca.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando que o autor não comprovou o exercício de atividade especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido. Sustenta, mais, a impossibilidade de realização de perícia por similaridade para o reconhecimento da atividade especial.

Contrarrazões pela parte apelada, requerendo a manutenção da sentença.

É o relatório.

APELADO: JOSE APARECIDO DOS SANTOS  
Advogado do(a) APELADO: GLAUCEJANE CARVALHO ABDALLA DE SOUZA - SP321422-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Inicialmente, verifico que a sentença proferida julgou parcialmente procedente o pedido para declarar o tempo de serviço especial exercido pela parte autora, nos termos em que requerido na inicial, condicionando, contudo, a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço ao preenchimento dos demais requisitos legais, os quais, saliente-se, não foram apreciados pela sentença.

Dessa forma, reconheço a ocorrência de julgamento condicional a ensejar a nulidade da sentença, diante da afronta ao parágrafo único do artigo 460 do CPC/73, vigente à época da prolação (atual artigo 492 do Código de Processo Civil/2015).

Entretanto, estando o processo em condições de imediato julgamento, aplico a regra do artigo 1.013, § 3º, III, da norma processual e passo ao exame do mérito.

#### Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

#### Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de trabalho exercido depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do tempus regit actum. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

#### **Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial**

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

#### **Conversão do tempo de serviço especial em comum**

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

#### **Caso concreto - elementos probatórios**

##### **Atividade Comum**

Para comprovar a atividade comum de motorista, entre os anos de 1979 e 1982, trouxe o Autor os seguintes documentos:

- CTPS com registros de trabalhador rural e motorista rural para o período indicado (ID nº 83357476/25-35);
- título eleitoral expedido em 11/11/1982, em que é qualificado de motorista (ID nº 83357476/61);
- certidões de nascimento dos filhos, datados de 28/02/1980 e 27/04/1981, em que é qualificado como motorista (ID nº 83357476/62-63).

As testemunhas (ID nº 83357476/244-246) puderam corroborar as alegações, indicando os períodos e empregadores, permitindo o reconhecimento da atividade de motorista entre 1979 e 1982.

Assim, reconheço o labor de motorista de caminhão, nos limites do pedido inicial e nos períodos de registro em CTPS de 08/01/1979 a 24/02/1979; 21/05/1981 a 20/10/1981; 15/11/1981 a 16/05/1982 a 31/12/1982.

##### **Atividade Especial**

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 08/01/1979 a 24/02/1979; 21/05/1981 a 20/10/1981; 15/11/1981 a 16/05/1982 a 31/12/1982; 09/01/1996 a 05/03/1997 e de 19/11/2003 a data do ajuizamento.

No que tange aos períodos de 08/01/1979 a 24/02/1979; 21/05/1981 a 20/10/1981; 15/11/1981 a 16/05/1982 a 31/12/1982, em que exerceu a função de motorista de caminhão, devem ser reconhecidos como especial, por enquadrarem-se no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79.

Do exame dos autos verifico que o(s) período(s) de 09/01/1996 a 05/03/1997 e de 19/11/2003 a 05/05/2016 (data de elaboração do laudo) deve(m) ser considerado(s) como trabalho(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme o laudo pericial de ID nº 83357476/164-203, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 e c/c Decreto nº 4.882/03.

A realização de perícia por similaridade é possível quando restar comprovada a inexistência da empresa empregadora, a demonstração do mesmo objeto social e que as condições ambientais da empresa vistoriada e a tomada como paradigma eram similares.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO. 1. Em preliminar, cumpre rejeitar a alegada violação do art. 535 do CPC, porque desprovida de fundamentação. O recorrente apenas alega que o Tribunal a quo não cuidou de atender o prequestionamento, sem contudo, apontar o vício em que incorreu. Recai, ao ponto, portanto, a Súmula 284/STF. 2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991. 3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica. 4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços. 5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe. 6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub iudice, para os fins da jurisdição. 7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto. 8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido. (REsp 1370229/RS, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 11/03/2014)

*In casu*, restou demonstrado da documentação acostada aos autos que a empresa em que o apelado trabalhou não existe mais. Por sua vez, a perícia foi realizada em empresas com setores e ambientes de trabalho similares aos locais em que o apelado trabalhava, com atividades, máquinas e equipamentos semelhantes, expondo consequentemente seus funcionários aos mesmos agentes nocivos, em intensidades parecidas. Ademais, o laudo técnico pericial corrobora as informações prestadas nos informativos, comprovando o exercício de trabalho em atividades especiais no mencionado período.

Desta forma, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do ajuizamento da ação a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (20/02/2014), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Ante a constatação de que o autor já recebe atualmente benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 1795941755 - DIB 12/12/2016), anoto que lhe é assegurado o direito de optar pelo benefício que entender mais vantajoso, em observância ao ditame do art. 124, Lei nº 8.213/91.

Na hipótese de opção pelo benefício cujo direito foi reconhecido na esfera judicial, obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos administrativamente à parte autora, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei, após o termo inicial ora assinalado.

Por outro lado, a controvérsia atinente à possibilidade de execução do crédito decorrente das parcelas vencidas do benefício judicial, na hipótese de escolha por aquele concedido na esfera administrativa, é matéria cuja análise se encontra suspensa sob a sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afetado nº 1.018), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC, pelo que deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

Ante o exposto, **de ofício, anulo a sentença ante a ocorrência de julgamento condicional e, nos termos do artigo 1.013, §3º, III, julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o tempo de serviço comum e especial e determinar a concessão da aposentadoria nos termos explicitados, restando prejudicada a apelação.**

É como voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. SENTENÇA CONDICIONAL. ANULAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIDO. USO DE EPI. MOTORISTA DE CAMINHÃO. LAUDO TÉCNICO PERICIAL POR SIMILARIDADE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Reconhecida a ocorrência de julgamento condicional a ensejar a nulidade da sentença, diante da afronta ao parágrafo único do artigo 460 do CPC/73, vigente à época da prolação (atual artigo 492 do Código de Processo Civil/2015). Aplicação da regra do artigo 1.013, § 3º, III, da norma processual.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (atê 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
5. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
6. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
7. O exercício da função de motorista de caminhão deve ser reconhecido como especial, para o período pretendido, por enquadrar-se no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79.
8. Regularidade da prova pericial indireta. A realização de perícia por similaridade é possível quando restar comprovada a inexistência da empresa empregadora, a demonstração do mesmo objeto social e que as condições ambientais da empresa vistoriada e a tomada como paradigma eram similares.
9. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
10. DIB na data da citação.
11. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
12. Sentença anulada de ofício. Aplicação do art. 1.013, §3º, III do CPC. Pedido parcialmente procedente.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, anular a sentença, ante a ocorrência de julgamento condicional e, nos termos do art. 1.013, §3º, III do CPC, julgar parcialmente procedente o pedido, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5477577-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIA SUELI CRUZ MARQUES

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DE PAULA MATHEUS - SP173903-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5477577-88.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIA SUELI CRUZ MARQUES  
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DE PAULA MATHEUS - SP173903-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em ação cujo objeto é a concessão do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA.

A r. sentença julgou **PROCEDENTE** o pedido e condenou o INSS a pagar à autora o benefício de aposentadoria por idade **HÍBRIDA** desde a data do requerimento administrativo (29/08/2017), com correção monetária e juros de mora (Manual de Orientação e Cálculos da Justiça Federal), além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS, em seu apelo, pede a reforma da sentença alegando que não está comprovado o labor rural que o autor alega ter realizado, devendo ser julgada improcedente a ação.

Regulamente processado o feito, com contrarrazões, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5477577-88.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIA SUELI CRUZ MARQUES  
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DE PAULA MATHEUS - SP173903-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possivelmente sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

A parte autora alegou que "Desde 7/8 anos já ia para a lida rural, já que os pais eram do campo (V. doc. 8- cópia de certidão de casamento dos pais). Primeiramente, no Bairro Coroados (Vide livro de matrícula de escola no bairro rural do Coroados, onde consta a profissão do pai e o endereço rural - doc.9), sendo que estudava de manhã, e, ia para a lida depois do almoço, ao que limpava tronco de café, colhia feijão, arroz, amendoim, etc. Moravam no sítio do avô (no município de Alto Alegre). Em 1976 se casou com Sr. Osmair (vide doc. 10 - cópia de certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador do esposo) e continuou na lida na lavoura no Bairro Padre Claro. Até 1981 ficaram no bairro rural Padre Claro (Vide cópias de certidões dos filhos - Docs. 12 e 13), no Sítio do Sogro (vide doc. 11 - certidões do cartório de registro), onde lidavam mais era com café. Depois adquiriram sítio próprio, isto em 1985, no bairro rural do Jatobá, em que lidavam com café e criação. Continuaram a tocar café até 2005, quando venderam o sítio. Passou então a ter contribuições diretas (Vide Doc. 6), e, em 2007, passou a trabalhar na cidade, num restaurante, indo logo para a prefeitura como servidora pública municipal - onde trabalha até hoje, alterando funções ao longo dos anos, sendo hoje atendente cedida para o CISA (Vide Doc. 5 CNIS, e Doc. 7 - CTPS). Desta forma trabalhou mais de 25 anos em roça, sendo, portanto, tempo prevalente."

E ajuizou a presente ação pretendendo a concessão da aposentadoria por idade na modalidade HÍBRIDA, prevista no artigo 48, §§3º e 4º, da Lei nº 8.213/91.

O artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/2008, corrigiu distorção até então existente e passou a contemplar os trabalhadores rurais que, em decorrência do fenômeno social da urbanização do trabalho, passaram a exercer temporária ou permanentemente, atividade urbana assegurando-lhes o direito à contagem mista do tempo de labor rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria por idade, adotando-se o requisito etário mínimo de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, além do cumprimento da carência exigida.

Do comando normativo legal haure-se que a lei não faz distinção acerca de qual seria a atividade a ser exercida pelo segurado no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário ou requerimento administrativo.

Por ocasião do julgamento do RESP nº 1.407.613, sob a sistemática dos recursos repetitivos, o Eg. STJ adotou o entendimento de que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Logo, para fins de somatória dos períodos de labor urbano e rural, é irrelevante se a atividade agrícola foi ou não exercida por último.

### CARÊNCIA

No que tange à carência, para os segurados inscritos na Previdência Social até 24/07/1991, há que se observar a regra de transição estabelecida no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, de acordo com o ano em que houve o implemento dos requisitos para a aposentadoria por idade.

Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

Anoto que se encontra pacificado no Eg. Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que o período de atividade rural exercido anteriormente à Lei nº 8.213/91 pode ser computado também como período de carência, para fins de aposentadoria por idade mista, conforme artigo 48, §§ 3º e 4º, da LBPS, com a redação dada pela Lei nº 11.718/2008.

Por fim, em se tratando de aposentadoria por idade híbrida não se exige a simultaneidade entre o implemento do requisito etário e o exercício da atividade laborativa, seja esta urbana ou rural.

Feitas essas considerações, no caso concreto, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação trazida aos autos, onde consta que a parte autora nasceu em 1957, implementando o requisito etário, portanto, em 2017.

Considerando o implemento do requisito etário em 2017, a parte autora deve comprovar a carência de 180 meses.

Os documentos acostados pela autora, todavia, não são hábeis a servir como início de prova da atividade rural que ela alega ter realizado por mais de 25 anos. Com efeito, a autora acostou certidão de casamento dos pais e sua, além de certidões de nascimento dos filhos, fichas escolares e ficha do sindicato em nome do marido, mas não logrou acostar um único documento em seu próprio nome para comprovar a atividade campesina por tão longo período.

À sua vez, a prova testemunhal não é capaz de comprovar o alegado na inicial, na medida em que, como visto, não há nem ao menos o início de prova material.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceito do artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade laborativa pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgamento proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando ao autor intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve penhor de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.*

*2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.*

*3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.*

*4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.*

*5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*

*6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).*

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, DE OFÍCIO, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo do INSS.

É o voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado mantidos a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001507-11.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CINTIA PANONTO MOTTA

Advogado do(a) APELANTE: EDMEA DA SILVA PINHEIRO - SP239006-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001507-11.2017.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: CINTIA PANONTO MOTTA  
Advogado do(a) APELANTE: EDMEA DA SILVA PINHEIRO - SP239006-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença.

A sentença (ID 7113619), proferida em 30/07/2018, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o réu à concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, com DIB fixada em 23/11/2016 devendo ser mantido, ao menos até 16/10/2018, cujas parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenou o réu, também, ao pagamento das custas de reembolso e honorários de advogado, fixados em percentual mínimo. Dispensado o reexame necessário.

Apela a parte autora requerendo a reforma da sentença para que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, alegando para tanto que está total e permanentemente incapacitada para o exercício de atividades laborativas. Requer seja acolhido o laudo apresentado pela médica da autora ou anulada a sentença para elaboração de novo laudo por médico especialista em psiquiatria.

Sem contrarrazões, subiram os autos à esta Corte.

Após a inclusão do feito em pauta, a apelante juntou documento novo (ID 123355914) a fim de reforçar o pedido formulado na apelação no sentido da existência de incapacidade total e permanente a ensejar a concessão de aposentadoria por invalidez.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001507-11.2017.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: CINTIA PANONTO MOTTA  
Advogado do(a) APELANTE: EDMEA DA SILVA PINHEIRO - SP239006-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015 e que a matéria impugnada pela parte autora se limita à existência de incapacidade, restam, portanto, incontestadas as questões atinentes à carência e à qualidade, limitando-se o julgamento apenas à insurgência recursal.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a parte autora, analista de sistemas, 42 anos na data da perícia, afirma ser portadora de patologias de natureza psiquiátricas, estando incapacitada para o trabalho.

A sentença de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a existência de incapacidade para o exercício das atividades habituais. Confira-se:

*“Na perícia realizada, em 16/09/2017, através do laudo apresentado, concluiu o Sr. Perito a existência de “transtorno esquizoafetivo do tipo depressivo (F25.1 pela CID -10) havendo incapacidade laboral total e temporária, com data de início de incapacidade em 23/11/2016, conforme relatório da médica assistente. Devido ao quadro agravado, sugiro o afastamento por tempo indeterminado, com reavaliação entre 1 e 2 anos” (ID 3026160 - fls. 139).*

O laudo médico pericial (ID 7113585), elaborado em 16/09/2017, atesta com base no exame clínico, exames complementares e documentos médicos, que a parte autora é portadora de Transtorno Esquizoafetivo tipo depressivo (CID 10 - F25.1). Conclui pela incapacidade total e temporária, com data de início da incapacidade em 23/11/2016, conforme relatório da médica assistente.

Ressalte-se que o laudo pericial foi elaborado com boa técnica e forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Não se vislumbra no laudo nenhuma inconsistência, e o fato de se ter concluído pela ausência de incapacidade permanente, por si só, não desqualifica a perícia.

Ademais, o médico perito responsável pela elaboração do laudo é especialista da área de saúde, com regular registro no Conselho Regional de Medicina. Cabe ainda ressaltar que em momento algum a parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 156, § 1º, do Código de Processo Civil de 2015.

Assim, tendo o perito nomeado pelo Juízo a quo procedido minucioso exame da parte autora, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, é desnecessária a repetição/complementação da perícia.

Nesse sentido:

*"Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexactidão dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013)".*

Nota-se ainda, que o documento médico trazido aos autos (ID 90282269), também não comprova a alegada deficiência ou incapacidade de longo prazo, e não possui o condão de descaracterizar o laudo pericial, uma vez que apenas demonstra a existência de enfermidades.

O restante do conjunto probatório trazidos aos autos receiptários e relatórios médicos (ID 7113565) corrobora a conclusão da perícia médica judicial no sentido da existência de incapacidade da parte autora.

Nota-se que a parte autora, 42 anos de idade na data do laudo, está inserida em faixa etária ainda propícia à produtividade e ao desempenho profissional, sendo inviável a concessão da aposentadoria por invalidez.

Por sua vez, o INSS não logrou trazer quaisquer elementos aptos a ilidir a prova produzida pelo autor e a conclusão da perícia judicial, limitando-se a reafirmar a inexistência de incapacidade com base no laudo médico produzido na esfera administrativa, cuja presunção de veracidade não é absoluta.

O documento ID 123355914, da mesma forma, reforça a conclusão pericial no sentido da existência da incapacidade, contudo não tem o condão de alterá-la, posto tratar-se de documento unilateral, firmado por médico particular da parte autora.

Assim, constatada a existência de incapacidade laboral total e temporária, com restrição para a atividade habitual, de rigor a concessão/manutenção do auxílio doença.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA COMPROVADA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Incidência do § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015. Remessa oficial não conhecida.
2. Laudo médico pericial e demais conjunto probatório indicam a existência de incapacidade total e temporária, com restrição para a atividade habitual. Auxílio doença concedido.
3. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Correção de ofício.
4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, § 11, Código de Processo Civil/2015.
5. Apelação não provida. Sentença corrigida de ofício.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora e, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001887-34.2018.4.03.6126  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
APELADO: CARLOS ROBERTO PEREIRA  
Advogado do(a) APELADO: ANALICE LEMOS DE OLIVEIRA - SP186226-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001887-34.2018.4.03.6126  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CARLOS ROBERTO PEREIRA  
Advogado do(a) APELADO: ANALICE LEMOS DE OLIVEIRA - SP186226-A

## RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se pleiteia a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (14.12.67 a 24.01.69 e de 01.02.76 a 11.04.96), com pedido subsidiário de revisão da RMI do benefício, cumulado com pedido de indenização por danos morais.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como laborado(s) em atividades especiais o(s) período(s) de 01.02.76 a 11.04.96, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a alterar o benefício da parte autora convertendo-o em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, condenando-o, em consequência, ao pagamento das diferenças desde a data do requerimento administrativo (20.06.96), corrigidas monetariamente nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal e acrescidas de juros moratórios de 0,5% ao mês desde a citação até a vigência da Lei nº 10.406/02; de 1% ao mês até 30.06.2009 e, a partir de então, com aplicação da Lei nº 10.960/09. Diante da sucumbência recíproca, fixou os honorários de advogado em 10% do valor da causa, condenando ambas as partes ao pagamento de valor correspondente a 50%, observada a concessão da gratuidade em favor da parte autora.

Sentença (proferida em 28.04.2017) não submetida à remessa necessária.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI e da ausência de laudo técnico contemporâneo. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto ao termo inicial da revisão, a partir da data da ciência dos documentos tidos por comprobatórios da especialidade ou da citação e aos critérios de atualização monetária do débito, com a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001887-34.2018.4.03.6126  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CARLOS ROBERTO PEREIRA  
Advogado do(a) APELADO: ANALICE LEMOS DE OLIVEIRA - SP186226-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do(s) recurso(s) de apelação.

Passo ao exame do mérito.

**Aposentadoria Especial**

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconSIDERANDO, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

#### **Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial**

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

#### **Caso concreto - elementos probatórios**

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (14.12.67 a 24.01.69 e de 01.02.76 a 11.04.96), com pedido subsidiário de revisão da RMI do benefício, cumulado com pedido de indenização por danos morais.

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 01.02.76 a 11.04.96 (objeto de impugnação no apelo do INSS), considerando que em relação ao(s) período(s) de 25.03.69 a 31.01.76, já houve o reconhecimento na esfera administrativa do INSS (ID 6088102/231) e que o pleito relativo ao período de 14.12.67 a 24.01.69 e à indenização por danos morais, rejeitado na sentença, não foi objeto de impugnação pela parte sucumbente em sede recursal.

Quanto ao reconhecimento da insalubridade, o(s) período(s) compreendido(s) entre **01.02.76 a 11.04.96**, laborado nas funções de eletricitista instalador e eletricitista de manutenção, junto à General Motors do Brasil Ltda., deve(m) ser considerado(s) como especial(is), porquanto restou comprovada a exposição habitual e permanente a tensão superior a 250 volts, acima do limite permitido, conforme documentos (formulários DSS-8030 e laudo técnico) (ID 6088102/46-50), enquadrando-se no código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64, bem como no disposto na Lei nº 7.369/85 e no Decreto nº 93.412/86, e na Lei nº 12.740/12.

Saliente-se que, consoante julgamento do Recurso Especial nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível reconhecer a especialidade de labor com exposição à tensão elétrica de 250 volts mesmo com a supressão do agente do rol do Decreto nº 2.172/97.

Com efeito, embora a eletricidade não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos nos Decretos nº 2.172/97 e Decreto nº 3.048/99, sua condição especial permaneceu reconhecida pela Lei nº 7.369/85 e pelo Decreto nº 93.412/86, e pela Lei nº 12.740/12.

Verifica-se que a soma do período especial aqui reconhecido (**01.02.76 a 11.04.96**) com aquele(s) já admitido(s) como especial(is) pelo INSS no âmbito administrativo (25.03.69 a 31.01.76) totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

São devidas as diferenças decorrentes da conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo em 20.06.96, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários ao reconhecimento das atividades especiais desde então.

Acréscia-se que, no pertinente à fixação do termo inicial do benefício, no caso de reconhecimento de atividades especiais, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, firmou entendimento no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial:

**"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.**

1. O art. 57, § 2º, da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.
2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.
3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.
4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada."

(STJ - Petição nº 9.582 - RS (2012/0239062-7), Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/08/15)

Ressalte-se a inocorrência da prescrição quinquenal (artigo 103, § único, da Lei nº 8.213/91), à vista da concessão do benefício em 06.05.97 (ID 6088102/18); da apresentação de pedido administrativo de revisão em 08.06.2001 (ID 6088102/241), analisado e concluído em 06.05.2016 (ID 6088102/312), quando já proposta a presente demanda.

Considerando-se a suspensão do prazo prescricional durante o trâmite do procedimento administrativo, e a data da propositura da ação em 21.01.2016, não há se falar em prescrição quinquenal (artigo 103, § único, da Lei nº 8.213/91) no pagamento das diferenças decorrentes do recálculo do benefício.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso do INSS, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, **de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado.**

É como voto.

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. ELETRICIDADE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. A exposição à tensão elétrica superior a 250 volts enseja o reconhecimento do exercício do trabalho em condições especiais (Resp nº 1.306.113/SC, Lei nº 7.369/85, Decreto nº 93.412/86 e Lei nº 12.740/12).
5. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
6. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
7. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

8. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, negar provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorar os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000367-33.2016.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MIRIAM PIEDADE GONCALVES  
Advogados do(a) APELADO: NAZIAZENO ALVES DA SILVA - SP365532-A, EDSON FERRETTI - SP212933-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000367-33.2016.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MIRIAM PIEDADE GONCALVES  
Advogados do(a) APELADO: NAZIAZENO ALVES DA SILVA - SP365532-A, EDSON FERRETTI - SP212933-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu filho.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o réu a implantar o benefício de pensão por morte em favor da autora, a partir do óbito (23/01/2016), as parcelas vencidas serão atualizadas com correção monetária e acrescidas de juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em percentual mínimo do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Por fim concedeu a tutela antecipada.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS interpôs recurso alegando que a autora não preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício, ante a ausência de dependência. Subsidiariamente requer a incidência da Lei 11.960/09 e a fixação dos honorários advocatícios até a sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000367-33.2016.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MIRIAM PIEDADE GONCALVES  
Advogados do(a) APELADO: NAZIAZENO ALVES DA SILVA - SP365532-A, EDSON FERRETTI - SP212933-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu filho, DOUGLAS ALEXANDRE GONÇALVES, ocorrido em 23/01/2016, conforme faz prova a certidão acostada.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

Assim, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, deve-se analisar o benefício pela legislação em vigor à época do óbito, no caso, a Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 13.135, publicada em 17/06/2015.

No que tange à qualidade de segurado, restou plenamente comprovado, em consulta a CTPS verifica-se que o falecido possui último registro no período de 01/02/2012 a 23/11/2016, corroborado pelo extrato do sistema CNIS/DATAPREV.

Já com relação à dependência, verifica-se que a requerente não carrou para os autos início razoável de prova material para embasar sua pretensão, ou seja, os documentos acostados aos autos (contas de consumo, comprovante de endereço e saque de seguro de vida) comprovam que a autora e o falecido residiam no mesmo endereço, entretanto não comprovam sua dependência econômica em relação ao filho falecido, atestam apenas que o falecido auxiliava a autora, mas que era responsável pela manutenção da autora, ademais, somente as testemunhas arroladas são insuficientes para comprovar o alegado.

Em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que a autora é beneficiária de pensão por morte desde 09/08/2001 em virtude do falecimento de seu esposo.

Dessa forma, as provas produzidas nos presentes autos contrariam as alegações da parte autora, impondo-se, por esse motivo, a manutenção da sentença de improcedência da ação.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido inicial, restando prejudicado o recurso adesivo da parte autora.

É COMO VOTO.

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DEPENDÊNCIA NÃO COMPROVADA. TUTELA CASSADA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.
2. No que tange à qualidade de segurado, restou plenamente comprovado, em consulta a CTPS verifica-se que o falecido possui último registro no período de 01/02/2012 a 23/11/2016, corroborado pelo extrato do sistema CNIS/DATAPREV.
3. Já com relação à dependência, verifica-se que a requerente não carrou para os autos início razoável de prova material para embasar sua pretensão, ou seja, os documentos acostados aos autos (contas de consumo, comprovante de endereço e saque de seguro de vida) comprovam que a autora e o falecido residiam no mesmo endereço, entretanto não comprovam sua dependência econômica em relação ao filho falecido, atestam apenas que o falecido auxiliava a autora, mas que era responsável pela manutenção da autora, ademais, somente as testemunhas arroladas são insuficientes para comprovar o alegado.
4. Dessa forma, as provas produzidas nos presentes autos contrariam as alegações da autora.
5. Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.
6. Apelação provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5468517-91.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: MARIA ANTONIETA DE LIMA  
Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE CESAR JORDAO - SP185706-N, LORIMAR FREIRIA - SP201428-N, MARIO JESUS DE ARAUJO - SP243986-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5468517-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA ANTONIETA DE LIMA

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE CESAR JORDAO - SP185706-N, LORIMAR FREIRIA - SP201428-N, MARIO JESUS DE ARAUJO - SP243986-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO: (RELATOR)

Trata-se de apelação interposta por MARIA ANTONIETA DE LIMA em face de sentença que extinguiu a execução do julgado, nos termos do artigo 924, inciso II, do Código de Processo Civil.

Irresignada apela a parte autora, alegando que não houve plena quitação do débito no pagamento de precatório, pois a correção monetária se deu com base nos índices da TR, e não com base no IPCA-E. Requer o prosseguimento da execução, com a expedição de requisitório complementar.

Semas contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5468517-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA ANTONIETA DE LIMA

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE CESAR JORDAO - SP185706-N, LORIMAR FREIRIA - SP201428-N, MARIO JESUS DE ARAUJO - SP243986-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO: (RELATOR)

No caso dos autos, o INSS apresentou seus cálculos (ID 48132608) em 25/08/2017, apurando um valor principal de R\$ 10.099,01, e um valor de honorários advocatícios de R\$ 1.009,90. Nesses cálculos, a Autarquia apontou expressamente a utilização da TR a partir de julho/2009.

Intimada a se manifestar, a parte autora informou que, não obstante tenha constatado uma pequena diferença em relação aos seus cálculos em razão da aplicação da TR ao invés do IPCA-E, concordou expressamente com os cálculos apresentados pela Autarquia (ID 48132611).

Ocorre que, após o pagamento dos precatórios, a parte autora manifestou-se no sentido da necessidade de prosseguimento da execução, haja vista a existência de diferenças relativas à utilização indevida da TR como índice da correção monetária, ao invés do IPCA-E.

Não assiste razão à parte autora.

É verdade que, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

*"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."*

No entanto, em que pese a decisão proferida pelo C. STF, no caso dos autos a parte autora expressamente concordou com os cálculos apresentados pela Autarquia, em que havia a previsão de aplicação da TR como índice da correção monetária.

Diante disso, entendo que a parte autora não poderia, após o pagamento do respectivo precatório, questionar novamente os índices utilizados para correção do débito.

Impõe-se, por isso, a manutenção da r. sentença que extinguiu a execução.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS DEFINIDOS PELOS CÁLCULOS HOMOLOGADOS PELAS PARTES. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1 - No caso dos autos a parte autora expressamente concordou com os cálculos apresentados pela Autarquia, em que havia a previsão de aplicação da TR como índice da correção monetária. Diante disso, a parte autora não poderia, após o pagamento do respectivo precatório, questionar novamente os índices utilizados para correção do débito.

2 - Apelação improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5364427-32.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: SEBASTIANA SILVEIRA ARAUJO  
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5364427-32.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: SEBASTIANA SILVEIRA ARAUJO  
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelação interposta pela parte autora SEBASTIANA SILVEIRA ARAUJO contra a r. sentença (ID40719480 ) que julgou improcedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada, condenando-a ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação (ID40719502), sustenta a parte autora que o rendimento auferido pela família não é suficiente para as despesas básicas, estando em evidente situação de vulnerabilidade social, preenchendo, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício pretendido.

Pugna pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação (ID90257345).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5364427-32.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: SEBASTIANA SILVEIRA ARAUJO  
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

## MÉRITO

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

Concebida dentro de uma perspectiva do Estado Social de Direito, a Constituição valoriza e protege os direitos sociais básicos, estabelece normas pragmáticas, enfim, apresenta conteúdo contrário ao de uma Constituição do Estado Liberal, afastando-se do repouso, do formalismo e do divórcio entre Estado e Sociedade.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

A estrutura do Estado brasileiro insculpida no texto constitucional está informada pelos direitos e valores nela declarados, que necessitam de permanente conformação com as demandas sociais. Como destaca Paulo Bonavides, seguindo o norte das constituições democráticas, a Constituição brasileira carrega traços do conflito, dos conteúdos dinâmicos, do pluralismo, da tensão sempre renovada entre igualdade e a liberdade.

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceituava que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, eis que devem ser considerados, também, para a perfeita análise da situação de vulnerabilidade do requerente, fatores sociais e o meio em que a pessoa com deficiência vive, isto é, um conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

*"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".*

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, em linhas gerais, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa cuja renda por pessoa do grupo familiar seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

A renda per capita a ser considerada para a concessão do benefício passou a ser inferior a 1/2 salário mínimo, pois o STF reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no RE 567985 RG/MT assim entendido:

*REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior.*

*(Relator: Ministro Marco Aurélio, Publicação: DJe-065, DIVULG. 10-04-2008, PUBLIC. 11-04-2008).*

Andou bem o legislador, ao incluir o § 11 no artigo 20, com a publicação da Lei 13.146/2015, normatizando expressamente que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente possam ser comprovadas por outros elementos probatórios, além da limitação da renda per capita familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda per capita sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008)

Para efeito da mensuração da renda per capita, o Regulamento do Benefício de Prestação Continuada, instituído pelo Decreto nº 6.214/2007, definiu Grupo Familiar em seu artigo 4º, assim dispondo:

*Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:*

*(...)*

*V - família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto;*

*(...)*

*Mencionado artigo também normatizou, em seu inciso VI e §2º, as rendas que poderão ser excluídas no cálculo da renda familiar, bem como as que devem ser consideradas nesse cálculo, vejamos:*

*(...)*

*VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 19.*

*(...)*

*§ 2º - Para fins do disposto no inciso VI do caput, não serão computados como renda mensal bruta familiar:*

*I - benefícios e auxílios assistenciais de natureza eventual e temporária;*

*II - valores oriundos de programas sociais de transferência de renda;*

*III - bolsas de estágio supervisionado;*

*IV - pensão especial de natureza indenizatória e benefício de assistência médica, conforme disposto no art. 5º;*

*V - rendas de natureza eventual ou sazonal, a serem regulamentadas em ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS; e*

*VI - rendimentos decorrentes de contrato de aprendizagem.*

*(...)*

Por fim, cabe uma última ponderação, que é a consideração feita ao artigo 19, mencionado no inciso VI do artigo supracitado:

*Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.*

*Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família.*

De acordo com esse artigo, se algum dos membros do Grupo Familiar receber igual benefício assistencial, referido benefício deve ser excluído da renda per capita familiar.

O STJ, em sede de Recurso Repetitivo, já sedimentou o entendimento de que a mesma regra deve ser aplicada, por analogia, também para quando houver benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo.

Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.*

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.355.052/SP, Primeira Seção, Ministro Relator BENEDITO GONÇALVES, DJe 05/11/2015)

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO RECEBIDO POR IDOSO QUE FAÇA PARTE DO NÚCLEO FAMILIAR. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). ENTENDIMENTO ASSENTADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.355.052/SP, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.355.052/SP, sob o regime dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que: "Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93". 2. Agravo regimental não provido.*

(STJ, AgRg no AResp 332.275/RS, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 07/12/2015)

Nesse sentido, os julgados desta C. Corte Regional (7ª Turma, Ap 2015.03.99.030993-0, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 24/10/2016; 7ª Turma, Ap 2014.03.00.013459-1, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 27/04/2017; 8ª Turma, ApReeNec2013.61.39.001566-7, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJF 3 04/09/2017)

Dito isso, no caso dos autos, considerando que a parte autora nasceu em 20/01/1949, é inquestionável que implementou o requisito etário exigido pela lei.

Dessa forma, a controvérsia cinge-se à condição de miserabilidade da parte autora e seu grupo familiar, já que a idade não foi questionada, restando incontroversa.

No tocante ao estudo social, o núcleo familiar é composto pela requerente, pelo marido José Araújo, aposentado, atualmente com 74 anos, pela filha Elizabeth Silveira Araújo, desempregada, 47 anos, e pelo neto Ayrton Araújo de Souza, desempregado, 25 anos. A família é mantida pela aposentadoria por tempo de contribuição percebida pelo marido no valor de R\$1.680,00 (mil seiscentos e oitenta reais).

A requerente não exerce atividade remunerada, apenas realiza trabalhos domésticos na própria residência. A família se beneficia do programa Bolsa Família no valor de R\$85,00 (oitenta e cinco reais), conforme relato de responsável familiar.

A requerente reside em casa alugada de alvenaria, com forro de laje e piso de cerâmica, e é composta de 2 quartos, sala, cozinha e banheiro. As principais despesas são aluguel (R\$550,00), água (R\$50,00), luz (R\$170,00), alimentação (R\$400,00), gás (R\$70,00). Alega que as despesas totalizam R\$1.708,00 (mil setecentos e oito reais). A autora recebe medicação cedida no Posto de Saúde.

De acordo com o assistente social, "(...) caracterizamos que a requerente Sebastiana da Silveira Araújo, bem como sua família está residindo em uma casa alugada, a qual possui ótima estrutura, atendendo assim todas as necessidades habitacionais. (...) Quanto à estrutura socioeconômica, ficou comprovado através da visita domiciliar e documentos apresentados que o grupo familiar sobrevive com uma renda que consegue subsidiar as necessidades básicas de forma satisfatória, pois a requerente também está sendo subsidiada por programa de transferência de renda, o que está auxiliando suas despesas mensais." (ID40719454, pág. 8).

Conforme elucidado no parecer do Ministério Público Federal (ID90257345), depreende-se do estudo social que a requerente coabita em residência com boas condições de uso e higiene, havendo possibilidade das suas necessidades básicas serem supridas pela família.

É certo que a renda per capita inferior a 1/2 salário mínimo não é critério absoluto na aferição da incapacidade de prover sua própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Portanto, pelos elementos trazidos aos autos, conquanto a parte autora apresente apertado orçamento familiar, não há comprovação de que vive em situação de vulnerabilidade social, sendo o conjunto probatório dos autos, insuficiente à demonstração da hipossuficiência exigida pela lei.

O benefício assistencial não se presta à complementação da renda familiar, mas sim, proporcionar condições mínimas necessárias para a existência digna do indivíduo.

Assim, inexistindo outras provas em contrário, entendo que a autora não demonstrou preencher os requisitos legais, notadamente, os que dizem respeito à hipossuficiência econômica, de modo que não faz jus ao benefício assistencial requerido.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à Apelação da parte AUTORA, condenando-a ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, mantendo íntegra a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/gvillela

## EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. IDADE E MISERABILIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

2 - A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência/idade e de miserabilidade.

3 - Requisito etário incontroverso.

4 - Do cotejo do estudo social, depreende-se que conquanto a parte autora apresente apertado orçamento familiar, não há comprovação de que vive em situação de vulnerabilidade social, sendo o conjunto probatório dos autos, insuficiente à demonstração da hipossuficiência exigida pela lei.

5 - Requisitos não preenchidos.

6 - Parte autora condenada ao pagamento de honorários recursais.

7 - Apelação desprovida. Sentença mantida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à Apelação da parte AUTORA, condenando-a ao pagamento dos honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5041887-97.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: MARIA DA GRACA FERNANDES RIBEIRO  
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N, BARBARA DROSGHIC ANTONELI - SP391864-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5041887-97.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: MARIA DA GRACA FERNANDES RIBEIRO  
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N, BARBARA DROSGHIC ANTONELI - SP391864-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora alega que os documentos acostados aos autos são suficientes para comprovar o labor rural, pedindo a reforma da sentença e a procedência da ação.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5041887-97.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: MARIA DA GRACA FERNANDES RIBEIRO  
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N, BARBARA DROSGHIC ANTONELI - SP391864-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

A parte autora ajuizou a presente ação onde busca a concessão de aposentadoria por idade, prevista no artigo 48 e parágrafos da Lei nº 8.213/91.

### COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceito do artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).

### CASO CONCRETO

A parte autora atingiu a idade necessária para fazer jus ao benefício em 2008.

Em relação ao período de carência, a parte autora deveria comprovar o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, 162 meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Anoto-se que a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, restou sedimentada pelo C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva.

Os documentos acostados pela parte autora são relativos ao imóvel rural denominado Fazenda Cachoeira.

Emerge dos autos, portanto, que o conjunto probatório não é suficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período de carência exigido.

O simples fato de possuir um imóvel rural, ou parte dele, não é suficiente para caracterizar a condição de trabalhadora rural.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino no período de carência.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceito do artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA. DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.*

*2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.*

*3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.*

*4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.*

*5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*

*6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).*

Fica mantida a condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo da parte autora.

É o voto.

(atsantos)

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado mantidos a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002037-07.2016.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: ENI GOMES DOS SANTOS  
Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON COELHO DE SOUZA - MS2923-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002037-07.2016.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: ENI GOMES DOS SANTOS  
Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON COELHO DE SOUZA - MS2923-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença, prolatada em 15.12.2015, julgou procedente o pedido conforme dispositivo que ora transcrevo: “Diante do exposto, e por tudo mais que os autos constam, julgo PROCEDENTE o pedido formulado nestes autos, para o fim de CONDENAR o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL a restabelecer o auxílio-doença em favor da autora, a partir de sua cessação até a data dessa sentença, convertendo-se este, automaticamente, em aposentadoria por invalidez a partir dessa data. Em relação ao cálculo do valor da aposentadoria, nos casos de aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença, deve ser considerado como salário-de-contribuição o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial (RMI) do auxílio-doença, tendo como parâmetro o art. 29, §5º da Lei n. 8.213/91. Dessa forma, o valor da aposentadoria será de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença (art. 36, §7º do Regulamento da Previdência Social, Dec. n.º 3.048/99), devendo as prestações vencidas serem pagas de uma só vez, corrigidas pelo IPCA desde quando deveriam ter sido quitadas e acrescidas de juros moratórios na forma do art. 1.º-F da Lei 9494/97, descontando-se os valores pagos a título de auxílio-doença. Declaro as verbas de caráter alimentar. O processo fica extinto, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil. Condeno o requerido ao pagamento dos honorários advocatícios, esses fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data dessa sentença. Requisite-se os honorários do periciais. P.R.I-se. Oportunamente, arquite-se.”

Apela o INSS pleiteando a reforma da sentença no tocante aos critérios de atualização do débito e honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos à esta Corte.

Em 30.08.2019 a parte autora peticiona requerendo a concessão da tutela de urgência para imediata implantação do benefício.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002037-07.2016.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: ENI GOMES DOS SANTOS  
Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON COELHO DE SOUZA - MS2923-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Inicialmente, considerando que a sentença foi proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, passo ao exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no seu artigo 475.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (30.01.2010), seu valor aproximado (210740 – pag. 2) e a data da sentença (15.12.2015), que o valor total da condenação ultrapassará a importância de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecida no § 2º.

Assim, conheço da remessa oficial, tida por ocorrida.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo), requisito para a concessão dos benefícios por incapacidade, decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Confira-se:

“Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social."

A doutrina e a jurisprudência são pacíficas no sentido de que não flui o período de graça, não perdendo a qualidade de segurado o trabalhador que deixou de contribuir para o RGPS por se encontrar impossibilitado de exercer atividades laborativas em decorrência da sua condição de saúde, e que teve seu benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez cessado indevidamente, ou ainda negada a sua concessão, quando comprovadamente se encontrava incapacitado.

No que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº. 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém a qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Quanto à carência, a redação original do artigo 25, inciso I, da Lei de Benefícios exige o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, *in verbis*: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Na hipótese de perda da qualidade de segurado, o parágrafo único do artigo 24 da mencionada lei previa que as contribuições anteriores a essa data só seriam computadas para efeito de carência depois que o segurado contasse, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

Tal disposição foi revogada pela Medida Provisória nº 739/2016, de 07 de julho de 2016, que incluiu o parágrafo único no artigo 27 da Lei nº 8.213/91, dispondo que "No caso de perda da qualidade de segurado, para efeito de carência para a concessão dos benefícios de auxílio-doença, de aposentadoria por invalidez e de salário-maternidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com os períodos previstos nos incisos I e III do caput do art. 25".

Todavia, essa norma não foi convertida em lei dentro do prazo de 120 dias (05 de novembro de 2016), tendo perdido a eficácia com efeitos retroativos à data da edição, nos termos do §3º do artigo 62 da Constituição Federal de 1988, voltando, portanto, a vigor a norma anterior.

Anote-se que não tendo sido editado o decreto legislativo previsto no mencionado §3º, apenas as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados sob a sua vigência conservar-se-ão por ela regidas, conforme disposto no §11 do mesmo artigo 62 da Lei Maior.

Em 06 de janeiro de 2017, entrou em vigor a Medida Provisória nº 767/2017, que novamente revogou o parágrafo único do artigo 24, disciplinando a matéria por meio da inclusão do artigo 27-A na Lei nº 8.213/91, repetindo o texto da Medida Provisória nº 739/2016.

Convertida na Lei nº 13.457/2017, a norma do art. 27-A foi modificada para exigir o recolhimento de metade das contribuições exigidas para a carência dos benefícios por incapacidade (para todos os segurados) e do salário-maternidade (para as seguradas contribuinte individual e facultativa).

Na sequência, houve nova alteração do texto do artigo 27-A pela Medida Provisória nº 871/2019, de 18 de janeiro de 2019, que retomou a necessidade do cumprimento dos períodos integrais de carência previstos nos incisos I, III e IV do caput do art. 25. Por fim, convertida na Lei nº 13.846, de 2019, houve o restabelecimento da exigência da metade das contribuições, conforme anteriormente fixado na Lei nº 13.457/2017.

Em resumo, na hipótese de perda da qualidade de segurado, para readquirir a carência necessária para fins da concessão dos benefícios de auxílio-doença, e de aposentadoria por invalidez, o segurado deverá, quando da data do requerimento administrativo, ter vertido: I) até 05/01/2017, 4 contribuições; II) de 06/01/2017 a 26/06/2017 (MP 767/2017), 12 contribuições; III) 27/06/2017 a 17/01/2019 (Lei 13.457/2017), 6 contribuições; IV) de 18/01/2019 a 17/06/2019 (MP 871/2019), 12 contribuições; e V) a partir de 18/06/2019, 6 contribuições.

No caso dos autos, a parte autora, empregada doméstica com 63 de idade na data da perícia, afirma ser portadora de patologias de natureza ortopédica, estando incapacitada para o trabalho.

A sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido com base no conjunto probatório apresentado, especialmente na conclusão do perito judicial que confirma a existência de incapacidade para o exercício das atividades habituais. Confira-se:

*"Com relação ao primeiro – condição de segurado –, anoto que os documentos trazidos com a inicial, notadamente o próprio deferimento provisório do pedido de auxílio doença, são provas materiais de que a autora é segurado da previdência social. Ademais, a condição de segurado é incontroverso nos autos, não necessitando de aprofundamento. No que tange ao segundo requisito – incapacidade para o trabalho –, estou certo de que o mesmo também está demonstrado. Além dos documentos trazidos com a inicial certificarem que a autora é portadora da doença que alega (f. 14/7), o Sr. Perito, ao responder os quesitos, assim concluiu: "(...) 5. Sim, a patologia ortopédica incapacita a autora para o trabalho. A autora apresenta incapacidade desde o dia 25/02/2010 (...) 6. A incapacidade é permanente e parcial; 7. A autora trabalhava como doméstica. A autora tem a idade de 63 anos de idade, tem pouco estudo e não tem possibilidade de reabilitação profissional" (f. 140)."*

De fato, o laudo médico pericial (ID 210895), elaborado em 10.06.2015, revela que a parte autora é portadora de sequelas de fratura do punho e da mão direita e tenossinovite estíloide radial. Informa a existência de incapacidade parcial e permanente, com restrição para sua atividade habitual, fixando a data de início da incapacidade em 25.02.2011. Acrescenta que a autora está em tratamento médico a cinco anos, e que devido à sua idade e escolaridade, dificilmente poderia ser reabilitada para outra profissão.

Os documentos médicos carreados aos autos pela parte autora se coadunam com a conclusão da perícia médica judicial no sentido da existência de incapacidade laboral.

O extrato do sistema CNIS (ID 210755 – pag. 2) indica que houve concessão administrativa do auxílio doença no período de 14.12.2009 a 30.01.2010, restando comprovada a qualidade de segurada e o cumprimento da carência.

Assim, constatada a qualidade de segurado, o cumprimento da carência e a existência de incapacidade laboral parcial e permanente, com restrição para a atividade habitual, de rigor a manutenção da sentença no que concerne à concessão dos benefícios por incapacidade.

Quanto ao termo inicial do benefício, a Súmula n. 576 do STJ assim firmou entendimento: "Ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida. (Súmula 576, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/06/2016, DJe 27/06/2016)"

Desta feita, havendo requerimento administrativo e cessação indevida em 30.01.2010 (ID 210755 - pag. 2), este é o termo inicial do benefício.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser mantidos em 10% do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1973, aplicável ao caso concreto eis que o recurso foi interposto na sua vigência, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando, também, as normas dos §§ 1º a 11º do artigo 85 do CPC/2015, inclusive no que pertine à sucumbência recursal, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal (Enunciado Administrativo nº 7/STJ).

Deixo de majorar os honorários de advogado fixados na sentença, considerando que o recurso foi interposto na vigência do Código de Processo Civil/1973, não aplicando a ele as normas dos §§ 1º a 11º do artigo 85 do CPC/2015, inclusive no que pertine à sucumbência recursal (Enunciado Administrativo nº 7/STJ).

Ante o exposto, conheço da remessa oficial, tida por ocorrida, dou-lhe parcial provimento para fixar os critérios de atualização do débito e NEGÓ PROVIMENTO à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

Por fim, considerando o caráter alimentar das prestações reclamadas e que os recursos aos Tribunais Superiores não são dotados de efeito suspensivo (art. 995 CPC/2015), determino, com apoio nos artigos 300 e 497 do CPC/2015, a imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez com data de início - DIB em 15.12.2015 e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Para tanto, expeça-se ofício àquele órgão, instruído com os documentos da segurada ENI GOMES DOS SANTOS, necessários para o cumprimento da ordem.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR OCORRIDA. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COMPROVADOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. TUTELA ANTECIPADA. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

1. Valor da condenação superior a 60 salários mínimos. Inaplicável o §2º do artigo 475 do CPC/73. Remessa oficial tida por ocorrida.
2. Qualidade de segurado e carência comprovados pelo extrato CNIS. Laudo médico pericial e demais documentos do conjunto probatório indicam a existência de incapacidade, com restrição para a atividade habitual. Benefícios por incapacidade concedidos.
3. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
4. Honorários de advogado mantidos fixados em 10% do valor da condenação. Artigo 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil/73 e Súmula nº 111 do STJ.
5. Prestação de caráter alimentar. Implantação imediata do benefício. Tutela antecipada concedida.
6. Remessa oficial, tida por ocorrida, conhecida e parcialmente provida. Apelação do INSS não provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da remessa oficial, tida por ocorrida, para dar-lhe parcial provimento e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0029527-55.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: ROSEMAR BERNARDO FELISBERTO  
Advogado do(a) APELADO: MATHEUS RICARDO BALDAN - SP155747-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0029527-55.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSEMAR BERNARDO FELISBERTO  
Advogado do(a) APELADO: MATHEUS RICARDO BALDAN - SP155747-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

## RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

A sentença (ID89615519), proferida em 27/01/2016, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o réu à concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, com DIB fixada em 27/05/2014, data de início da incapacidade apontada no laudo, descontando-se eventuais parcelas de benefícios pagas após referida data. Os valores atrasados deverão ser pagos de uma só vez, acrescidos de correção monetária, incidente a partir da data em que o pagamento deveria ter sido efetuado; e de juros de 1% ao mês, devidos a partir da citação, observando-se a Lei nº 11.960/09 em relação às parcelas vencidas após sua vigência. Tendo em vista que a incapacidade é posterior ao ajuizamento, deixou de condenar o INSS no ónus da sucumbência.

Sentença submetida à remessa necessária.

Apela o INSS pugnando pela reforma da sentença, alegando que a parte autora não estava incapacitada para o exercício de atividades laborativas em 2012, portanto, correta a cessação do benefício naquela data. Sustenta que constatada no laudo judicial, a incapacidade a partir de 27/05/2014, por seis meses, e uma vez concedido administrativamente o benefício no período de 29/10/2014 a 14/12/2014, nada lhe é devido. Subsidiariamente, requer seja o termo inicial fixado na data do laudo pericial e alteração dos critérios de juros de mora.

A parte autora apela, adesivamente, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação em 20/08/2012.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos à esta Corte.

É o relatório.

APELADO: ROSEMAR BERNARDO FELISBERTO  
Advogado do(a) APELADO: MATHEUS RICARDO BALDAN - SP155747-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Considerando que a sentença foi proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, passo ao exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no seu artigo 475.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (27/05/2014), seu valor aproximado e a data da sentença (27/01/2016), que o valor total da condenação não ultrapassará a importância de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecida no § 2º.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, do reexame necessário.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Verifico que a matéria impugnada pelo INSS se limita à existência de incapacidade da parte autora e aos critérios de correção monetária do débito, restando, portanto, incontroversas as questões atinentes à qualidade de segurado e carência, limitando-se o julgamento apenas à insurgência recursal.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a parte autora, serviços gerais, 41 anos na data da perícia, afirma ser portadora de patologias de natureza psiquiátrica, vascular e ortopédica, estando incapacitada para o trabalho.

A sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a existência de incapacidade para o exercício das atividades habituais. Confira-se:

“Com efeito, o laudo pericial concluiu que a autora possui incapacidade total e temporária (fls.62, respostas aos quesitos “10” e “11”), o que enseja a concessão do auxílio-doença”.

O laudo médico pericial (ID 89615519), elaborado em 27/05/2014, atesta com base no exame clínico, que a parte autora é portadora de depressão reativa. Ao exame clínico observa que a autora encontra-se muito debilitada. Apresenta-se lúcida, orientada globalmente, humor depressivo grave, ideação suicida, sem alterações da senso-percepção. Está em tratamento para varizes de membros inferiores e ortopédico para tendinite e bursite nos ombros. Conclui pela incapacidade total e temporária para o exercício da atividade laboral habitual. Estabelece como data de início da incapacidade em 27/05/2014 e data de início da doença em 2006.

O restante do conjunto probatório trazido aos autos declarações médicas (ID89615519 – melhor visualizados às fls.17/19 dos autos físicos) corrobora a conclusão da perícia médica judicial no sentido da existência de incapacidade da parte autora.

Por sua vez, o INSS não logrou trazer quaisquer elementos aptos a ilidir a prova produzida pelo autor e a conclusão da perícia judicial, limitando-se a reafirmar a inexistência de incapacidade com base no laudo médico produzido na esfera administrativa, cuja presunção de veracidade não é absoluta.

Assim, constatada a existência de incapacidade laboral total e temporária, com restrição para a atividade habitual, de rigor a concessão/manutenção do auxílio-doença.

Em que pese as alegações da autarquia, nota-se que apesar de firmar a data de início da incapacidade no momento da perícia, o médico perito não atesta a sua inexistência em momento anterior a perícia.

Nota-se que as enfermidades que ocasionam a incapacidade para o trabalho verificada na perícia, são as mesmas que constam dos relatórios médicos de fls. 17/19 (autos físicos), datados de novembro e dezembro de 2012, evidenciando a existência de incapacidade laboral desde a cessação administrativa do benefício, razão pela qual, fixo o termo inicial do auxílio-doença na data de sua cessação, em 20/08/2012 (fls.36.pdf).

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Deixo de majorar os honorários de advogado fixados na sentença, considerando que o recurso foi interposto na vigência do Código de Processo Civil/1973, não aplicando a ele as normas dos §§ 1º a 11º do artigo 85 do CPC/2015, inclusive no que pertine à sucumbência recursal (Enunciado Administrativo nº 7/STJ).

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, nego provimento à apelação do INSS, dou provimento ao apelo da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício em 20/08/2012 (data da cessação) e, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nos termos da fundamentação.

É o voto.

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA REMESSA OFICIAL NÃO ADMITIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA COMPROVADA. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Valor da condenação inferior a 60 salários mínimos. Incidência do §2º do artigo 475 do CPC/73. Remessa oficial não conhecida.

2. Laudo médico pericial e demais conjunto probatório indicam existência de incapacidade total e temporária, com restrição para a atividade habitual. Auxílio-doença concedido.

3. As enfermidades que ocasionam a incapacidade para o trabalho verificada na perícia, são as mesmas que constam dos relatórios médicos, datados de novembro e dezembro de 2012, evidenciando a existência de incapacidade laboral desde a cessação administrativa do benefício, razão pela qual, fixo o termo inicial do auxílio doença na data de sua cessação, em 20/08/2012.

4. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Correção de ofício.

5. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS não provida. Apelação da parte autora provida. Sentença corrigida de ofício.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, negar provimento à apelação do INSS, dar provimento ao apelo da parte autora e, de ofício, corrigir a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0041077-47.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: JOSE CICERO MARQUES  
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0041077-47.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: JOSE CICERO MARQUES  
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença.

A sentença (ID 89625665), proferida em 15/05/2016, julgou procedente o pedido, condenando o réu à concessão do benefício de auxílio doença à parte autora, com DIB fixada em 28/02/2015 (data da cessação). As parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do STJ, pelos índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal e juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09. Honorários advocatícios em percentual a ser estabelecido em liquidação. Concedida a tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a parte autora requerendo a reforma da sentença para que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, alegando para tanto que está total e permanentemente incapacitada para o exercício de atividades laborativas. Requer a anulação da sentença para elaboração de novo laudo por médico especialista em ortopedia.

Sem contrarrazões, subiram os autos à esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0041077-47.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: JOSE CICERO MARQUES  
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015 e que a matéria impugnada pela parte autora se limita à existência de incapacidade, restam, portanto, incontroversas as questões atinentes à carência e à qualidade, limitando-se o julgamento apenas à insurgência recursal.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a parte autora, motorista de ônibus, 54 anos na data da perícia, afirma ser portadora de patologias de natureza ortopédicas, estando incapacitada para o trabalho.

A sentença de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a existência de incapacidade para o exercício das atividades habituais. Confira-se:

"(...) conforme se depreende do laudo pericial de fis. 225/231, a perita nomeada por este Juízo, Dra. Luciana Ravanini Neves, concluiu que o demandante possui ausência de consolidação da fratura do braço (pseudo artrose), situação esta que o impede de realizar suas atividades laborais, de forma parcial e temporária, desde o mês de dezembro de 2013."

O laudo médico pericial (ID 89625665), elaborado em 15/05/2016, atesta com base no exame clínico, exames complementares, que o autor é portador de fratura do antebraço, ausência de consolidação da fratura (pseudo artrose). Conclui pela incapacidade parcial e temporária devendo evitar exercer grandes esforços, deverá ser reavaliado em 06 meses, a partir da data da perícia. Estabelece como data de início da doença 07/12/2013.

Ressalte-se que o laudo pericial foi elaborado com boa técnica e forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Não se vislumbra no laudo nenhuma inconsistência, e o fato de se ter concluído pela ausência de incapacidade permanente, por si só, não desqualifica a perícia.

Ademais, o médico perito responsável pela elaboração do laudo é especialista da área de saúde, com regular registro no Conselho Regional de Medicina. Cabe ainda ressaltar que em momento algum a parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 156, §1º, do Código de Processo Civil de 2015.

Assim, tendo o perito nomeado pelo Juízo a quo procedido minucioso exame da parte autora, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, é desnecessária a repetição/complementação da perícia.

Nesse sentido:

"Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexatidão dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013)".

Nota-se ainda, que o documento médico trazido aos autos (ID 89625662), também não comprova a alegada deficiência ou incapacidade de longo prazo, e não possui o condão de descaracterizar o laudo pericial, uma vez que apenas demonstra a existência de enfermidades.

O restante do conjunto probatório trazidos aos autos receiptários e relatórios médicos (ID 89625662) corrobora a conclusão da perícia médica judicial no sentido da existência de incapacidade da parte autora.

Nota-se que a parte autora, atualmente com 58 anos de idade, está inserida em faixa etária ainda propícia à produtividade e ao desempenho profissional, sendo inviável a concessão da aposentadoria por invalidez.

Por sua vez, o INSS não logrou trazer quaisquer elementos aptos a ilidir a prova produzida pelo autor e a conclusão da perícia judicial, limitando-se a reafirmar a inexistência de incapacidade com base no laudo médico produzido na esfera administrativa, cuja presunção de veracidade não é absoluta.

Assim, constatada a existência de incapacidade laboral parcial e temporária, com restrição para a atividade habitual, de rigor a concessão/manutenção do auxílio doença.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA COMPROVADA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Incidência do nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015. Remessa oficial não conhecida.
2. Laudo médico pericial e demais conjunto probatório indicam a existência de incapacidade parcial e temporária, com restrição para a atividade habitual. Auxílio doença concedido. Aposentadoria por invalidez indevida.
3. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Correção de ofício.
4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
5. Apelação não provida. Sentença corrigida de ofício.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e, de ofício, corrigir a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071027-28.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: ROSELI DOS SANTOS MACIEL  
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071027-28.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: ROSELI DOS SANTOS MACIEL  
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Na sentença, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido por entender que não foi comprovada a existência de incapacidade da parte autora para o trabalho. Condenação ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de 10% do valor da causa, observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou requerendo a reforma da sentença, afirmando que está incapacitada para o exercício das atividades laborativas habituais, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071027-28.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: ROSELI DOS SANTOS MACIEL  
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

Afirma a apelante, 54 anos, trabalhadora rural, ser portadora de ruptura dos tendões supra espinhal e infraespinhal a direita e lesão maguito rotador ombro direito, estando incapacitada para o exercício das suas atividades habituais.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais. Confira-se (ID 97444676):

*"Nas ações em que se visa à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ou mesmo nos casos de restauração, o julgador firma seu convencimento com base na prova pericial, não deixando de se ater aos demais elementos, valendo destacar que "(...) não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juízo sinta-se suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia (...)". (TRF3 - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, AC*

*0004157-11.2016.4.03.9999/SP, j. de 05/12/2016, grifei). De resto, conforme entendimento consolidado, "O laudo pericial deve ser analisado como um todo. Não se exige que o perito responda diretamente a todos os quesitos formulados pelas partes, quando, do teor da conclusão exposta de forma dissertativa, extraem-se as respostas" (TRF3 - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC 0011267-85.2016.4.03.0000/SP, j. de 30/01/2017, grifei). Assim, diz o art. 42, da Lei 8.213/91, que será concedida a quem for "considerado incapaz, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência", circunstância que não pode ser extraída do laudo (fl. 37). É certo que mesmo quando possível, em tese, o exercício de outra atividade, a inativação por invalidez apenas deve ser outorgada se, na prática, for difícil a reabilitação.*

*Neste sentido, destaco que o diagnóstico indicando a existência de determinada doença, por si só, não significa que está o paciente incapacitado para o trabalho. E o mesmo se dá com relação a patologias de natureza irreversível ou incurável, pois várias são as doenças sem cura ou sem reversão do quadro que nenhum comprometimento trazem à capacidade laboral do portador. Melhor dizendo, "Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade" (TRF3 - 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, AC nº 00297796820114039999). Da mesma maneira, dispõe o art. 59, da Lei 8.213/91, que o auxílio-doença será concedido a quem "ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", circunstância também não constatada".*

O laudo médico pericial (ID 97444659), elaborado em 02.05.2019, atesta que:

### "DISCUSSÃO

*A estabilidade dinâmica do ombro é devida, em grande parte, à ação dos músculos subescapular, supraespinhal, infraespinhal e redondo menor, cujos tendões se fundem*

*em forma de coifa, constituindo o que se chama na prática de manguito rotador. Seu funcionamento harmônico impede que a cabeça do úmero choque com as estruturas osteoligamentares que a circundam. O ombro é a articulação que apresenta mais movimentos.*

*O diagnóstico de lesões do manguito rotador é essencialmente clínico, sendo auxiliado por radiografias simples com incidências especiais e ultrassonografia.*

*As lesões do ombro, na sua maioria, causam maior ou menor limitação dos movimentos.*

*Tendinopatia é degeneração de tendões, uma lesão crônica. Atividades laborais ou esportivas que exijam elevar o membro superior acima do ombro acarretam mais tendinopatia.*

*O tipo I ocorre geralmente em pessoas jovens, esportistas. O tratamento clínico com gele, analgésico e repouso de articulação em geral é eficaz.*

*O tipo II acomete mais pessoas entre 40-50 anos, é devido a fibrose de processos anteriores. O tratamento é medicamentoso com anti-inflamatório e fisioterapia. Não é frequente indicação cirúrgica.*

*O tipo III atinge mais pessoas acima de 50 anos, ocorrendo rupturas parciais ou totais.*

*O tratamento também é clínico com anti-inflamatório, fisioterapia e, em geral, é eficaz.*

*Algumas vezes há indicação cirúrgica.*

*Pericianda teve ruptura de tendão do ombro direito e foi submetida a cirurgia de correção por videoartroscopia em agosto de 2016.*

*Não apresenta limitação de movimentos ou hipotrofia muscular.*

*Foi readaptada em seu local de trabalho.*

*Ausência de incapacidade.*

*Hipertensão arterial é definida como a pressão sistólica acima de 14,0cm Hg e a pressão diastólica acima de 9,0cm Hg.*

*Pericianda apresenta pressão arterial controlada.*

*Não há interferência em atividades laborais.*

*Ausência de incapacidade.*

### **CONCLUSÃO**

*Pós-operatório tardio de tendinopatia em ombro direito.*

*Hipertensão arterial.*

*Ausência de incapacidade”.*

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não implicam em incapacidade para as atividades habituais da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos (ID 97444652) não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Por fim, ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

---

### **EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação não provida.

---

### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELADO: MARIA HELENA LOREDO  
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE PAIVA CORADELLI - SP260107-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037637-43.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA HELENA LOREDO  
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE PAIVA CORADELLI - SP260107-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando o cômputo do período em gozo de auxílio-doença e a concessão de aposentadoria por idade, com pedido de tutela antecipada.

O pedido de tutela foi indeferido.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer a carência do período de 22/11/2000 a 21/03/2005, no qual a autora esteve em gozo de auxílio-doença, e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade a ela, a partir do requerimento administrativo, acrescido de juros de mora fixados de acordo com o artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, e de correção monetária de acordo com o IPCA-E. Os honorários advocatícios foram fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando que o período em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença não pode ser computado para fins de carência, e não cumprimento da carência legal exigida, requerendo a improcedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037637-43.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA HELENA LOREDO  
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE PAIVA CORADELLI - SP260107-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

O art. 48 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Em relação à carência, são exigidas 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II da Lei de Benefícios).

No caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei de Benefícios. Anoto, ainda, a desnecessidade de o trabalhador estar filiado na data de publicação daquela lei, bastando que seu primeiro vínculo empregatício, ou contribuição, seja anterior a ela.

Por sua vez, o art. 102 da mencionada norma prevê, em seu § 1º, que "a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

Assim, dúvida não há em relação ao direito daqueles que, ao pleitearem a aposentadoria por idade, demonstram o cumprimento da carência e do requisito etário antes de deixarem de contribuir à Previdência.

No entanto, havia entendimentos divergentes quanto à necessidade de as condições exigidas à concessão do benefício serem implementadas simultaneamente.

Solucionando tal questão, o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03 passou a prever que "na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício".

Portanto, o legislador entendeu que não perde o direito ao benefício aquele que tenha contribuído pelo número de meses exigido e venha a completar a idade necessária quando já tenha perdido a qualidade de segurado (STJ, EDRESP 776110, Rel. Min. Og Fernandes, j. 10/03/2010, v.u., DJE 22/03/2010).

Conforme prevê o art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, para o reconhecimento do labor urbano é necessário início de prova material corroborado por prova testemunhal (STJ, 5ª Turma, Ministro Adilson Vieira Macabu (Des. Conv. TJ/RJ), AgRg no REsp 1157387, j. 31/05/2011, DJe 20/06/2011).

No entanto, também é possível a utilização da prova material desacompanhada de prova testemunhal, desde que robusta e apta a demonstrar todo o período que se deseja comprovar, como as anotações em CTPS, por exemplo, que possuem presunção relativa de veracidade, admitindo prova em contrário.

Ressalte-se, ainda, que os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Resta, portanto, verificar se houve cumprimento do requisito etário e o da carência.

A parte autora inscreveu-se no regime da previdência após a vigência da lei nº 8.213/91. Portanto, quanto ao requisito da carência, há que ser aplicado o disposto no artigo 25, II da Lei de Benefícios (180 meses).

Implementou o requisito etário em 09/11/2014.

Para comprovar a atividade urbana, a parte autora apresentou: I) Cópia da sua CTPS, na qual constam vínculos urbanos descontinuos de 1975 a 2006; II) Extratos do CNIS.

Os extratos do CNIS confirmaram que no período de 22/11/2000 a 21/03/2005, a autora esteve em gozo de auxílio-doença.

De acordo com o disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91, os períodos em gozo de auxílio-doença devem ser computados para fins de carência, desde que intercalados com períodos de atividade, em que haja recolhimento de contribuições.

No caso, verifica-se que o período de fruição do auxílio-doença está intercalado com períodos contributivos e, portanto, pode ser computado para fins de carência.

Assim, somados os períodos constantes da CTPS apresentada como o período no qual a autora recebeu auxílio-doença, observa-se que foi cumprida a carência necessária para a concessão do benefício pleiteado.

Devida, portanto, a aposentadoria por idade, nos termos do art. 48 e seguintes da Lei de Benefícios.

*No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:*

*PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.*

*5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.*

*(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDER DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.*

*1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.*

*2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.*

*3. A agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)*

Assim, corjo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Diante do exposto, de ofício, corjo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É o voto.

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Suficiente o conjunto probatório a demonstrar o exercício da atividade urbana.

2. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.

3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

4. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008547-87.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: CLEUSA SIMON BRAGA  
Advogado do(a) APELADO: CARLA GRECCO AVANCO DA SILVEIRA - SP316411-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008547-87.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: CLEUSA SIMON BRAGA  
Advogado do(a) APELADO: CARLA GRECCO AVANCO DA SILVEIRA - SP316411-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, com pedido de antecipação de tutela.

A antecipação da tutela foi indeferida e a sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade à parte autora, a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária e de juros de mora de acordo com a Lei nº 11.960/2009. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% das prestações vencidas até a sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando que a CTPS não possui presunção absoluta de veracidade, pedindo a improcedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008547-87.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: CLEUSA SIMON BRAGA  
Advogado do(a) APELADO: CARLA GRECCO AVANCO DA SILVEIRA - SP316411-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

O art. 48 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Em relação à carência, são exigidas 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II da Lei de Benefícios).

No caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no art. 142 da Lei de Benefícios. Anoto, ainda, a desnecessidade de o trabalhador estar filiado na data de publicação daquela lei, bastando que seu primeiro vínculo empregatício, ou contribuição, seja anterior a ela.

Por sua vez, o art. 102 da mencionada norma prevê, em seu § 1º, que "a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

Assim, dúvida não há em relação ao direito daqueles que, ao pleitearem a aposentadoria por idade, demonstram o cumprimento da carência e do requisito etário antes de deixarem de contribuir à Previdência.

No entanto, havia entendimentos divergentes quanto à necessidade de as condições exigidas à concessão do benefício serem implementadas simultaneamente.

Solucionando tal questão, o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03 passou a prever que "na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício".

Portanto, o legislador entendeu que não perde o direito ao benefício aquele que tenha contribuído pelo número de meses exigido e venha a completar a idade necessária quando já tenha perdido a qualidade de segurado. (STJ, EDRESP 776110, Rel. Min. Og Fernandes, j. 10/03/2010, v.u., DJE 22/03/2010)

Conforme prevê o art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, para o reconhecimento do labor urbano sem registro em CTPS é necessário início de prova material corroborado por prova testemunhal. (STJ, 5ª Turma, Ministro Adilson Vieira Macabu, Des. Conv. TJ/RJ, AgRg no REsp 1157387, j. 31/05/2011, DJe 20/06/2011).

No entanto, também é possível a utilização da prova material desacompanhada de prova testemunhal, desde que robusta e apta a demonstrar todo o período que se deseja comprovar, como as anotações em CTPS, por exemplo, que possuem presunção relativa de veracidade, admitindo prova em contrário.

Ressalte-se, ainda, que os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Preconizava o art. 79, I, da Lei nº 3.807/60, e atualmente prevê o art. 30, I, a, da Lei nº 8.213/91, que a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias é do empregador, motivo pelo qual não se pode punir o empregado pela ausência de recolhimentos, sendo computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência. Neste sentido, TRF3, 10ª Turma, AC 1122771/SP, v.u., Rel. Des. Federal Jediel Galvão, D 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 633.

Com efeito, antes da Lei nº 5.859/72 a empregada doméstica não era considerada segurada obrigatória da Previdência Social.

Somente com a edição da lei supracitada é que foram assegurados à doméstica os benefícios da previdência, nos seguintes termos:

*"Art. 4º - Aos empregados domésticos são assegurados os benefícios e serviços da Lei Orgânica da Previdência Social na qualidade de segurados obrigatórios."*

Para o custeio de tais benefícios foram estabelecidas contribuições a cargo do empregador e do empregado. É o que dispõe o artigo 5º da Lei nº 5.859/72:

*"Art. 5º - Os recursos para o custeio do plano de prestações provirão das contribuições abaixo, a serem recolhidas pelo empregador até o último dia do mês seguinte àquele a que se referirem e incidentes sobre o valor do salário-mínimo da região:*

*I - 8% (oito por cento) do empregador;*

*II - 8% (oito por cento) do empregado doméstico."*

Após a edição da Lei nº 5.859/72 a doméstica passou a ser considerada segurada obrigatória, e o empregador tomou-se o responsável tributário pelos descontos e recolhimentos das contribuições previdenciárias.

Resta, portanto, verificar se houve cumprimento do requisito etário e o da carência.

A parte autora já era inscrita no regime da previdência antes da vigência da lei nº 8.213/91. Portanto, quanto ao requisito da carência, há que ser aplicado o disposto no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Implementou o requisito etário em 04/02/2011, devendo, por conseguinte, comprovar o exercício de atividade urbana por 180 meses.

Para comprovar a atividade urbana, a autora apresentou: I) cópia da sua CTPS, na qual constam registros urbanos descontínuos de 1985 a 2014 (sem data de saída); II) extratos do CNIS.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

A simples alegação de irregularidade nas anotações constantes da CTPS não é suficiente para desconsiderá-las. Caberia à autarquia comprovar a existência de fraude ou falsidade, o que não ocorreu.

Somados os períodos urbanos constantes da CTPS da autora com os recolhimentos constantes do CNIS, não concomitantes, observa-se que foi cumprida a carência legal exigida, razão pela qual deve ser mantida a concessão da aposentadoria por idade.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.*

.....

*5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.*

.....

*(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.*

*1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.*

*2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)*

Assim, corrijo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Diante do exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

---

---

**EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Suficiente o conjunto probatório a demonstrar o exercício da atividade urbana.
2. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030717-53.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: JURANDIR FERNANDES  
Advogado do(a) APELANTE: CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE - SP199786-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030717-53.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: JURANDIR FERNANDES  
Advogado do(a) APELANTE: CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE - SP199786-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade.

O juiz de primeiro grau proferiu o seguinte despacho (ID 85170838, pág. 16, download crescente): “*Providencie a parte autora a emenda da inicial, indicando, de forma pormenorizada, todos os empregadores e/ou propriedades rurais, bem como os respectivos períodos de trabalho que pretende computar para concessão da aposentadoria. Prazo: 15 dias, sob pena de extinção (artigo 321, parágrafo único, do NCP).*”

Decorrido o prazo para resposta e tendo em vista que a parte autora não providenciou os documentos exigidos, a sentença indeferiu a inicial e declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 321, parágrafo único e 330, IV, do CPC/15. Não houve condenação em honorários de advogado.

A parte autora apelou, sustentando que não há que se falar em inépcia, uma vez que a inicial trouxe os fatos e os fundamentos jurídicos do pedido, requerendo o prosseguimento do feito, com apreciação do mérito da causa.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030717-53.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: JURANDIR FERNANDES  
Advogado do(a) APELANTE: CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE - SP199786-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Inicialmente, o compulsar dos autos revela ter o autor, na petição inicial, protestado pela produção de provas, notadamente prova oral.

Por outro lado, manifestou-se no sentido de que "os locais e períodos trabalhados no campo podem ser demonstrados durante a instrução probatória, sendo dispensável a descrição dos mesmos na petição inicial", e requereu o prosseguimento do feito e a realização da audiência de instrução e julgamento, com a oitiva das testemunhas arroladas na inicial.

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

Justifica-se a necessidade da produção de provas sempre que exista um fato que escape do conhecimento do julgador e cuja aferição dependa de conhecimento especial, seja testemunhal, técnico ou científico.

Ademais, no que tange à concessão de benefício previdenciário, de caráter eminentemente social, a intervenção judicial na produção de prova assume enorme relevo, já que se trata de direito indisponível (*TRF3, Rel. Walter do Amaral, AC nº 2006.03.99.011460-0/SP, j. 21.06.2012*).

Considerando que há início de prova material e que a parte não teve oportunidade de produzir prova oral, a sentença deve ser anulada, por cerceamento de defesa.

Diante do exposto, de ofício, anulo a sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão, restando prejudicada a apelação.

É o voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NECESSIDADE DE OITIVA DE TESTEMUNHAS. ANULAÇÃO DA SENTENÇA PARA A PRODUÇÃO DA PROVA ORAL.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural depende da oitiva de testemunhas, no sentido de se verificar a correspondência entre os documentos juntados e o efetivo exercício da atividade rural pela parte autora.
2. Considerando que há início de prova material e que a parte não teve oportunidade de produzir prova oral, a sentença deve ser anulada.
3. Sentença anulada, de ofício. Prejudicada a apelação.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, anular a sentença, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004787-33.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: ANTONIO PAULO MAZUQUINI  
Advogado do(a) APELADO: DANILO EDUARDO MELOTTI - SP200329-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004787-33.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO PAULO MAZUQUINI  
Advogado do(a) APELADO: DANILO EDUARDO MELOTTI - SP200329-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva o reconhecimento de períodos trabalhados em atividades rurais (21.03.80 a 01.01.90) e urbanas (26.12.94 a 08.08.2003), sendo este reconhecido por sentença proferida em autos de reclamação trabalhista, transitada em julgado (proc. nº 0062400-76.2003.5.15.0107 da Vara do Trabalho de Olímpia/SP).

A sentença, integrada em sede de embargos de declaração (ID 87675091/48), julgou procedente o pedido para reconhecer o labor rural de 21.03.80 a 01.01.90, na função de trabalhador rural, comprovado inclusive com anotação em CTPS, e o labor urbano de 26.12.94 a 08.08.2003, reconhecido por sentença proferida em autos de reclamação trabalhista, transitada em julgado. Condenou o réu ao pagamento de honorários de advogado, fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais).

Sentença (proferida em 01.07.2016) não submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando a impossibilidade de reconhecimento do labor urbano e rural nos períodos pleiteados, em razão da insuficiência do conjunto probatório produzido. Argumenta a impossibilidade de acolhimento da sentença trabalhista vez que não integrou a lide, sendo que a coisa julgada somente opera efeitos sobre as partes litigantes. Requer a expedição de ofício para a Receita Federal para a apuração e cobrança dos tributos devidos, em razão do reconhecimento de vínculo empregatício. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto à observância da prescrição quinquenal.

Contrarrazões pela parte apelada.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004787-33.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO PAULO MAZUQUINI  
Advogado do(a) APELADO: DANILO EDUARDO MELOTTI - SP200329-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

De pronto, não conheço da apelação do INSS no que se refere à observância da prescrição quinquenal, à vista da ausência de interesse recursal, visto tratar o presente feito tão somente de averbação de tempo de serviço.

No mais, presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Passo ao exame do mérito.

### Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob o regime do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

### Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte: SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014 e TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013.)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

#### **A prova do exercício de atividade rural**

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o *início* de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal. Neste sentido, o C. STJ: AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014.

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

#### **Idade mínima para o trabalho rural**

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Entretanto, em atenção ao entendimento consolidado nesta E. 7ª Turma, no sentido de considerar as peculiaridades de um Brasil com elevado contingente populacional no meio rural antes da década de 70, admito, para o cômputo geral do tempo de serviço, o trabalho rural desenvolvido antes da Constituição de 1967, a partir dos 12 anos de idade. A partir da Constituição Federal de 1988, todavia, prevalece a idade nela estabelecida.

#### **A prova do exercício de atividade urbana**

Conforme prevê o art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, para o reconhecimento do labor urbano é necessário início de prova material corroborado por prova testemunhal. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ, 5ª Turma, Ministro Adilson Vieira Macabu (Des. Conv. TJ/RJ), AgRg no REsp 1157387, j. 31/05/2011, DJe 20/06/2011; 6ª Turma, Ministro Vasco Della Giustina (Des. Conv. TJ/RS), AgRg no AREsp 23701, j. 07/02/2012, DJe 22/02/2012.

No entanto, também é possível a utilização da prova material desacompanhada de prova testemunhal, desde que robusta e apta a demonstrar todo o período que se deseja comprovar.

Ressalte-se, ainda, que os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

#### **Responsabilidade pelo recolhimento de contribuições**

Por sua vez, o art. 79, I, da Lei 3.807/60 e atualmente o art. 30, I, a, da Lei 8213/91, dispõem que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe ao empregador, razão pela qual não se pode punir o empregado urbano pela ausência de tais recolhimentos, devendo ser computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência. Nesse sentido, TRF 3, 10ª Turma, AC 1122771/SP, v.u., Rel. Des. Federal Jedaíel Galvão, D 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 633.

Entretanto, pretendendo comprovar período em que está descartada a relação empregatícia, como é o caso do contribuinte individual, resta ao autor comprovar o desenvolvimento da atividade e, como tal, ter contribuído, nos termos do art. 27, II, da Lei 8213/91 e art. 45 da Lei 8.212/91.

Isso significa que o autor, sendo contribuinte individual, só fará jus à contagem do tempo de serviço e à consequente percepção da aposentadoria se comprovar o recolhimento das contribuições relativas aos períodos que deseja ver computados. Por oportuno, a jurisprudência deste Tribunal: AR 892, Processo nº 1999.03.00.040039-1, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJU 20.04.2007, p 856.

#### **Da sentença trabalhista para fins previdenciários**

A sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho não configura prova absoluta do período de trabalho, nos casos em que ação termina em acordo homologado. Nem o INSS, nem o Judiciário Federal, devem ser obrigados a acolher sem ressalvas esse tipo de documento, uma vez que tal procedimento serve, em muitos casos, tão somente como instrumento de simulação por meio da utilização da Justiça do Trabalho. Afinal, uma ação dessa natureza acaba por ter efeito semelhante ao que teria uma declaração do empregador - apenas, tem também uma homologação de um Juiz. Porém, essa sentença serve como início de prova do exercício de atividade urbana, na condição de empregado.

Por outro lado, nos casos em que há análise de controvérsia em juízo, com julgamento do mérito, aumenta a força probante da sentença trabalhista transitada em julgado. Não perde ela, contudo, o caráter de início de prova material, devendo ser analisada em consonância com o conjunto probatório, para reconhecimento da atividade laboral. É de se atentar, inclusive, para as dificuldades decorrentes das hipóteses em que na sentença constar expressamente determinação para regularização dos recolhimentos previdenciários, tendo em vista a não participação do INSS no conflito.

Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. 1. O embargante, inconformado, busca efeitos modificativos com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese. 2. A omissão, contradição e obscuridade suscetíveis de serem afastadas por meio de embargos declaratórios são as contidas entre os próprios termos do dispositivo ou entre a fundamentação e a conclusão do acórdão embargado, o que não ocorre neste caso. 3. O STJ entende que a sentença trabalhista, por se tratar de uma verdadeira decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da Renda Mensal Inicial, ainda que a Autarquia não tenha integrado a contenda trabalhista. 4. A alegada existência de contradição não procede, uma vez que ficou demasiadamente comprovado o exercício da atividade na função e os períodos alegados na ação previdenciária. Embargos de declaração rejeitados."*

(EAARESP 201200102256, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, STJ - Segunda Turma, DJE 30/10/2012)

*"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO EMPREGADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. RESPONSABILIDADE. EMPREGADOR. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DE VERBAS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. TERMO INICIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 144. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Em se tratando de segurado empregado, cumpre assinalar que a ele não incumbe a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições. Nessa linha de raciocínio, demonstrado o exercício da atividade vinculada ao Regime Geral da Previdência, nasce a obrigação tributária para o empregador. 2. Uma vez que o segurado empregado não pode ser responsabilizado pelo não recolhimento das contribuições na época própria, tampouco pelo recolhimento a menor, não há falar em dilatação do prazo para o efetivo pagamento do benefício por responsabilidade a seu cargo. 3. A interpretação dada pelas instâncias ordinárias, no sentido de que o segurado faz jus ao recálculo de seu benefício com base nos valores reconhecidos na justiça obreira desde a data de concessão não ofende o Regulamento da Previdência Social. 4. Recurso especial improvido."*

(RESP 200802791667, Rel. Min. JORGE MUSSI, STJ - Quinta Turma, DJE 03.08.2009.)

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DA ATIVIDADE REMUNERADA. QUALIDADE DE SEGURADO.*

*I - É assente o entendimento esposado pelo E. STJ no sentido de que a sentença trabalhista constitui início de prova material de atividade remunerada para a concessão do benefício previdenciário.*

*II - No caso dos autos, o último contrato de trabalho foi registrado em CTPS em decorrência de acordo judicial homologado pela Justiça do Trabalho de Birigui/SP, pelo qual restou reconhecido o vínculo empregatício com o empregador Revital Ind. e Com., período compreendido entre 01.02.2009 e 30.10.2009, com valor correspondente a R\$ 600,00.*

*III - Realizado o recolhimento das contribuições previdenciárias na demanda trabalhista, pertinentes ao período reconhecido na Justiça do Trabalho, mantém-se o equilíbrio atuarial e financeiro previsto no art. 201 da Constituição da República, não existindo justificativa para a resistência do INSS em reconhecê-los para fins previdenciários, ainda que não tenha integrado aquela lide.*

*IV - Agravo do INSS desprovido (art. 557, §1º, do CPC)".*

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Proc. n.º 0050235-05.2012.4.03.9999/SP, DJ 13/08/2013)

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC/1973. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CÁLCULO DE RENDA MENSAL. INCLUSÃO DE VERBAS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC/1973, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada.*

*2. Inexiste óbice para que a sentença prolatada em sede trabalhista, transitada em julgado, constitua início razoável de prova material atinente à referida atividade laboral, de modo que o período ali reconhecido possa ser utilizado, inclusive, para fins previdenciários, ainda mais quando da referida sentença constar obrigação para regularização dos recolhimentos previdenciários devidos.*

*3. E no que concerne ao pagamento das respectivas contribuições, relativamente ao interregno do labor reconhecido, é de se ressaltar que compete ao empregador a arrecadação e o recolhimento do produto aos cofres públicos, a teor do artigo 30, inciso I, "a" e "b" da Lei 8.212/91 e ao Instituto Nacional da Seguridade Social a arrecadação, fiscalização, lançamento e recolhimento de contribuições, consoante dispõe o artigo 33 do aludido diploma legal, não podendo ser penalizado o empregado pela ausência de registro em CTPS, quando deveria ter sido feito em época oportuna, e muito menos pela ausência das contribuições respectivas, quando não deu causa.*

*4. E, no caso dos autos, houve a determinação de recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, conforme observado dos termos da cópia da reclamação trabalhista apresentada pela parte autora, com a exordial.*

*5. Observa-se que nos termos do inciso I, art. 28, da Lei nº 8.212/91, o salário-de-contribuição é remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, inclusive ganhos habituais sob a forma de utilidades, ressalvando o disposto no § 8º e respeitados os limites dos §§ 3º, 4º e 5º deste artigo. Assim, para o cálculo da renda mensal inicial, respeitados os limites estabelecidos, as horas-extras decorrentes de decisão trabalhista devem integrar os salários-de-contribuição que foram utilizados no período básico de cálculo.*

*6. Destarte, em suma, as verbas reconhecidas em sentença trabalhista após concessão do benefício devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período base de cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição, para fins de apuração de nova renda mensal inicial. Ademais, verifica-se que a autora verteu a contribuição ao RGPS relativa à competência de janeiro/2005, devendo ser confirmada a sua inclusão no período básico de cálculo, conforme reconhecido pela r. sentença.*

*7. Todavia, cumpre fixar a data de início dos pagamentos da revisão de benefício previdenciário a partir da data da citação (21/05/2008), ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão ora deduzida, cabendo determinar a reforma da r. sentença, neste ponto.*

*8. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.*

*9. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum.*

*10. Agravo legal improvido."*

Acresça-se que, em julgamento ocorrido em 17/08/16, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu que a ação reclamatória trabalhista será válida como início de prova material em duas situações: quando for fundamentada em documentos que comprovem o exercício da atividade na função com os períodos alegados, satisfatoriamente complementado por prova testemunhal; e quando o seu juízo seja contemporâneo ao término do pacto laboral (Processo nº 2012.50.50.002501-9).

Comprovado o vínculo empregatício, o empregado não pode ser penalizado pela ausência de registro em CTPS, que deveria ter sido feito em época oportuna, e muito menos pela ausência das contribuições respectivas ou seu recolhimento a menor, quando não deu causa, competindo ao empregador a arrecadação e o recolhimento das contribuições aos cofres públicos, a teor do artigo 30, inciso I, "a" e "b" da Lei 8.212/91, bem como art. 276 do Decreto nº 3.048/99 e ao Instituto Nacional da Seguridade Social a arrecadação e fiscalização.

#### **Caso concreto - elementos probatórios**

##### **Atividade rural**

A parte autora, nascida em 22.05.59, pretende o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 21.03.80 a 01.01.90.

Consta do documento (anotação em CTPS) (ID 87757685/33), vínculo empregatício firmado pela parte autora junto a Hildebrando de Carvalho Vieira, para exercer a função de "trabalhador rural - serviços gerais", no período de 02.01.90 a 31.03.94, *havendo observação remetendo à anotação realizada às fls. 42 da CTPS* (ID 87757685/37) acerca de retificação da data de admissão para **21.03.80**.

A prova testemunhal confirmou que a parte autora laborou para o Sr. Hildebrando em sua fazenda, no exercício de atividades na roça, bem como na criação de gado, porco, cavalo, lá permanecendo durante aproximadamente 14 anos, juntamente com sua esposa e seus filhos, fato corroborado pelas certidões de nascimento dos filhos juntadas aos autos (ID 87757685/25-26), ocorrido em 28.07.81 e 24.09.84, nas quais consta a parte autora e sua esposa como residentes na Fazenda Santo André em Guaraci/SP.

Desta forma, deve ser mantida a sentença que reconheceu o trabalho rural desenvolvido pelo autor desde **21.03.80 a 01.01.90**.

##### **Atividade urbana comum**

No pertinente ao período comum, laborado em atividade urbana, compreendido entre **26.12.94 a 08.08.2003**, verifica-se dos autos que a parte autora ajuizou em 19.09.2003, reclamação trabalhista (proc. nº 0062400-76.2003.5.15.0107 da Vara do Trabalho de Olímpia/SP) (ID 87757685/61-70) em face da empresa Mecânica H. G. Auto Peças Ltda. - ME, alegando ter mantido vínculo empregatício sem registro em CTPS, exercendo a função de mecânico de veículos, sendo que durante a vigência do contrato de trabalho não foram pagas regularmente as verbas salariais devidas e seus reflexos.

Processado o feito, sobreveio sentença, julgando procedente o pedido (ID 87757686/17-23), reconhecendo o vínculo empregatício no período de **26.12.94 a 08.08.2003** e condenando a reclamada ao pagamento de verbas salariais devidas e seus reflexos, *inclusive contribuições previdenciárias*, sentença mantida integralmente em sede recursal e transitada em julgado em 07.03.2005 (ID 87757688/101-103).

A propósito, improcede a insurgência do INSS no pertinente à expedição de ofício à Receita Federal, visto já ter sido assim determinado na sentença proferida em sede da reclamação trabalhista, como consectário do reconhecimento do vínculo empregatício.

As testemunhas ouvidas em juízo igualmente confirmaram o labor exercido como mecânico, na oficina mecânica, então conhecida como do Sr. "Zé Gordo", localizada no município de Guaraci/SP.

Dessa forma, viável o reconhecimento do período impugnado (26.12.94 a 08.08.2003) como tempo de serviço, laborado em atividades urbanas, bem como de 21.03.80 a 01.01.90, laborado em atividade rural com anotação em CTPS, inclusive para efeito de carência, mantendo-se a sentença recorrida.

Considerando o não provimento do recurso do INSS, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, **não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe provimento e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado.**

**É como voto.**

---

#### **EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. AVERBAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COM REGISTRO EM CTPS. ATIVIDADE URBANA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Ausência de interesse recursal quanto ao pedido de observância da prescrição quinquenal. Pedido não conhecido.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho não configura prova absoluta do período de trabalho, devendo ser analisada em consonância com o conjunto probatório, para reconhecimento da atividade laboral. Precedentes.
4. Conjunto probatório suficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.
5. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
6. Apelação do INSS parcialmente conhecida e não provida.

---

#### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, negar-lhe provimento e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorar os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005107-83.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: BENEDITO LEMES DA COSTA  
Advogados do(a) APELADO: JULIA CAROLINA CESAR GIL - SP245148, ROGER HENRY JABUR - SP126742-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO LEMES DA COSTA  
Advogado do(a) APELADO: ROGER HENRY JABUR - SP126742-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira (08.01.79 a 19.10.90, 31.12.90 a 22.09.95, 22.09.95 a 22.09.98, 21.06.99 a 21.06.2004 e de 2005 a 2006) e seu cômputo ao tempo de serviço urbano.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) rural(ais) o(s) período(s) de 1983, 1993, 1995 a 2006, rejeitando o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço, em face do não preenchimento dos requisitos legais. Deixou de condenar as partes ao pagamento de honorários de advogado.

Sentença (proferida em 18.01.2016) não submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando a impossibilidade do reconhecimento do labor rural de períodos posteriores a 1991, notadamente à vista da inexistência do lançamento de contribuições previdenciárias no sistema informatizado CNIS.

Contrarrazões pela parte apelada.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005107-83.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO LEMES DA COSTA  
Advogado do(a) APELADO: ROGER HENRY JABUR - SP126742-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Passo ao exame do mérito.

### Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

### Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte: SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial I DATA:31/07/2014 e TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial I DATA:11/12/2013.)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

### A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o início de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal. Neste sentido, o C. STJ:AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014.

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

#### **Idade mínima para o trabalho rural**

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Entretanto, em atenção ao entendimento consolidado nesta E. 7ª Turma, no sentido de considerar as peculiaridades de um Brasil com elevado contingente populacional no meio rural antes da década de 70, admito, para o cômputo geral do tempo de serviço, o trabalho rural desenvolvido antes da Constituição de 1967, a partir dos 12 anos de idade. A partir da Constituição Federal de 1988, todavia, prevalece a idade nela estabelecida.

#### **Caso concreto - elementos probatórios**

Impugna o INSS o reconhecimento como labor rural dos períodos de 1993, 1995 a 2006, posteriores a 1991.

Em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

Destarte, face à inexistência de apontamento, no sistema CNIS, do recolhimento de contribuições previdenciárias, a sentença merece reforma para afastar o reconhecimento do labor rural nos períodos de 1993 e de 1995 a 2006.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS**, para afastar o reconhecimento do labor rural nos períodos de 1993 e de 1995 a 2006, mantida, no mais, a sentença recorrida.

É como voto.

---

#### **EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE PERÍODOS POSTERIORES A 1991.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

2. O art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência. Precedentes.

3. Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

4. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS provida.

---

#### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000947-97.2017.4.03.6128  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
APELADO: ADENILTON VIEIRA LIMA  
Advogado do(a) APELADO: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000947-97.2017.4.03.6128  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ADENILTON VIEIRA LIMA  
Advogado do(a) APELADO: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(is) o(s) período(s) de 01/05/1998 a 16/09/2016, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a **concessão da aposentadoria especial**, com DIB no requerimento administrativo, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, conforme Resolução nº 267/2013, do C.J.F. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados no percentual mínimo previsto pelo art. 85, do CPC 15.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Sentença não submetida à remessa necessária.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando, preliminarmente, a suspensão do processo, vez que é caso abarcado pelo Tema 174, de sobrestamento da TNU. No mérito, sustenta a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI.

Contrarrazões pela parte apelada, pugnano pela manutenção da sentença.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000947-97.2017.4.03.6128  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ADENILTON VIEIRA LIMA  
Advogado do(a) APELADO: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (02/11/2016), seu valor aproximado e a data da sentença (09/08/2018), que o valor total da condenação é inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil 2015.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Análise a matéria preliminar:

A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O artigo 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica, não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolção do poder regulamentar da autarquia. Nesse sentido, já se manifestou o seguinte julgador:

**PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOVIVO RUIDO. METODOLOGIA DE MEDIÇÃO. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO.**

*VOTO Trata-se de recurso interposto pelo autor em face da sentença que julgou o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição improcedente. O autor se insurge contra o não reconhecimento especial do período de 04/11/2008 a 19/01/2015. A sentença não o reconheceu pelo seguinte: No que relaciona ao período de 04/11/2008 a 19/01/2015, foi apresentado Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo (anexos 6 e 7), os quais não apontam o uso da metodologia da NHO-01 da FUNDACENTRO. Por isso, toda a informação acerca do agente novivo ruído o qual estava submetido o autor está inviabilizada em face da ausência de dados indispensáveis. O Decreto nº 4.882/2003 modificou o Decreto nº 3.028, e impôs como requisito da especialidade do ruído "a exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 dB(A)". Se somente aceitamos como especiais a exposição a ruído superior a 85 dB (A), não há por que não exigir também o NEN, sobretudo por se tratar de norma de mesma hierarquia. Regulamentando a matéria, o art. 280 da IN/INSS nº 77/2015 dispõe que: Art. 280. A exposição ocupacional a ruído dará ensejo a caracterização de atividade exercida em condições especiais quando os níveis de pressão sonora estiverem acima de oitenta dB (A), noventa dB (A) ou 85 (oitenta e cinco) dB (A), conforme o caso, observado o seguinte: [...] IV - a partir de 01 de janeiro de 2004, será efetuado o enquadramento quando o Nível de Exposição Normalizado - NEN se situar acima de 85 (oitenta e cinco) dB (A) ou for ultrapassada a dose unitária, conforme NHO 1 da FUNDACENTRO, sendo facultado à empresa a sua utilização a partir de 19 de novembro de 2003, data da publicação do Decreto nº 4.882, de 2003, aplicando: a) os limites de tolerância definidos no Quadro do Anexo I da NR-15 do MTE; e b) as metodologias e os procedimentos definidos nas NHO-01 da FUNDACENTRO. Apesar da referida previsão em Instrução Normativa, esta Turma Recursal vem decidindo seguidamente que a menção a uma ou outra metodologia de medição do ruído é irrelevante para desconstituir a conclusão de sujeição do segurado ao ruído, pois se deve ater mais às conclusões dos documentos comprobatórios, do que às técnicas determinadas pelas instruções normativas do INSS. Em geral, se faz menção à dosimetria, à NR 15, decibelímetro ou NHO-01. Em todos os casos, se aceita a nocividade quando acima dos limites toleráveis. Isso porque a previsão de uma ou outra metodologia em Instrução Normativa do INSS exorbita de qualquer poder regulamentar, estabelecendo exigência não prevista em lei. O art. 58, § 1º da LBPSS apenas estabelece que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, com base em laudo técnico expedido por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia aceita por suas profissões. De se ressaltar ainda que o PPP se encontra corroborado por LTCAT, o qual tem informações mais detalhadas sobre a medição (anexo 7). O PPP informa que o autor esteve exposto a ruído de 98 dB (A) no desempenho de suas atividades (anexo 6), o que, de acordo com a Pet nº 9.059/RS, garante o direito à contagem especial da atividade. [...]*

(TRF2 SEGUNDA TURMA RECURSAL Recursos 05100017820164058300 JORGE ANDRÉ DE CARVALHO MENDONÇA 23/03/2018)

Por tais razões, deve ser rejeitada a preliminar do INSS no sentido de que o labor não poderia ser reconhecido como especial em razão da metodologia incorreta na medição do ruído.

Passo ao exame do mérito.

### **Aposentadoria Especial**

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufagado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 – quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico –, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

### **Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial**

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

### **Caso concreto - elementos probatórios**

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 01/05/1998 a 02/11/2016, considerando que em relação aos demais, quais sejam, de 01/02/1990 a 13/07/1992; 08/10/1992 a 05/03/1997; 31/10/1994 a 21/11/1994; 05/12/1994 a 05/03/1997 e de 12/06/1997 a 30/04/1998, já houve reconhecimento na esfera administrativa do INSS (ID 10237319/1-10).

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) em questão deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 10237302/10-12), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(ais) aqui reconhecido(s) com aqueles já reconhecidos pelo INSS no âmbito administrativo, totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, restando mantida a sentença.

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado na data do requerimento administrativo (02/11/2016), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, **de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS** e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. METODOLOGIA DE AFERIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RÚIDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O artigo 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica, não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia. Preliminar rejeitada.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.
5. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
6. A soma dos períodos redunda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
7. DIB na data do requerimento administrativo.
8. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
9. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
10. Sentença corrigida de ofício. Preliminar rejeitada. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005857-27.2013.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: FRANCISCO ANTONIO DA SILVA  
Advogado do(a) APELANTE: MILTON ALVES MACHADO JUNIOR - SP159986-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005857-27.2013.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: FRANCISCO ANTONIO DA SILVA  
Advogado do(a) APELANTE: MILTON ALVES MACHADO JUNIOR - SP159986-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença a partir da alta médica ocorrida em 07/01/2008.

A sentença proferida em 03/08/2012 (fls. 181/184 ID 89940802) julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho, além do fato de ter o autor retomado ao trabalho, na função de motorista. Alega que o laudo pericial tomou como base a tabela de incapacidade elaborada pela SUSEP, aplicada aos seguros privados, para reconhecer a incapacidade do autor em razão da amputação da falange distal média do segundo dedo da mão esquerda, quando aplicável à espécie o Decreto nº 3.048/99, quadro nº 5, anexo III, que não reconhece a existência de incapacidade na hipótese. Condenou a parte autora em honorários advocatícios no valor de R\$ 300,00, observada a gratuidade concedida.

Apela a parte autora, alegando que o laudo pericial foi claro em afirmar a existência de incapacidade laboral em razão do acidente de trabalho sofrido pelo autor enquanto manuseava uma serra elétrica e que causou a amputação parcial do segundo dedo da mão esquerda, concluindo pela existência de incapacidade parcial e permanente para o trabalho. Alega ser cabível a concessão do benefício de auxílio-acidente ao autor, uma vez demonstrado o nexo causal. Alternativamente, pede a concessão de aposentadoria por invalidez, ante o baixo grau de escolaridade ou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, afirmando ter retornado ao trabalho para garantir sua subsistência.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte, tendo sido declinada a competência para o julgamento do recurso para o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, reconhecendo a natureza acidentária da lide.

O C. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo suscitou conflito negativo de competência perante o C. Superior Tribunal de Justiça e que restou provido, determinando-se o retorno do feito este TRF da 3ª Região, ante a natureza previdenciária do benefício postulado na inicial.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005857-27.2013.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: FRANCISCO ANTONIO DA SILVA  
Advogado do(a) APELANTE: MILTON ALVES MACHADO JUNIOR - SP159986-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Considerando a decisão do Superior Tribunal de Justiça fixando a competência desta Corte para o julgamento do recurso, passo ao seu exame.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos.

Nenhum reparo merece a sentença de mérito ao reconhecer a improcedência do pedido por ausência de incapacidade laboral total para as atividades laborais habituais.

Nascido 12/04/1975, o autor esteve em gozo de benefício de auxílio-doença no período de 01/04/2005 a 07/01/2008, em decorrência de incapacidade causada por ferimento corto-contuso sofrido em 01/04/2005 enquanto manuseava serra elétrica, do qual resultou a amputação parcial do 2º dedo da mão esquerda. Não houve a emissão de CAT e o benefício de auxílio-doença a concedido administrativamente teve natureza previdenciária.

O laudo médico pericial, elaborado em 10/12/2010, constatou a perda da falange distal média do segundo dedo da mão esquerda, concluindo pela existência de incapacidade parcial e definitiva para as atividades laborais habituais, com redução de 5% da capacidade laboral, considerando a condição de destro, conforme tabela da SUSEP, além de encontrar-se na ocasião do exame trabalhando como motorista autônomo.

O auxílio-acidente será concedido como indenização ao segurado quando, após as consolidações das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (art. 86 da Lei nº 8.213/91).

Ao que se constata do conjunto probatório, o autor apresenta seqüela consolidada e definitiva de ferimento do qual resultou perda parcial do segundo dedo da mão direita, originado de acidente laboral.

Não obstante, afigura-se inviável o acolhimento do pedido de reforma da sentença sob tal aspecto, pois a inicial não veiculou pedido versando a concessão de benefício de natureza acidentária, não se aplicando na espécie a fungibilidade dos benefícios, dada a natureza indenizatória do auxílio-acidente.

Com isso, não restou demonstrada nos autos a existência de incapacidade laborativa total e temporária à época da cessação do benefício de auxílio-doença, além de ter o autor retomado ao trabalho em atividade compatível com a limitação funcional apresentada, não havendo nos autos elementos capazes de ilidir as conclusões do laudo pericial, confirmando a conclusão da perícia administrativa, que goza de presunção relativa de veracidade e legitimidade.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o voto.

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE. COMPROVADA. AUSÊNCIA DE PEDIDO DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. O conjunto probatório demonstrou a existência de incapacidade parcial e permanente para as atividades laborais habituais, decorrente de seqüela consolidada e definitiva de ferimento do qual resultou perda parcial do segundo dedo da mão direita, originado de acidente laboral.
2. Inviável o acolhimento do pedido de reforma da sentença para a concessão de benefício acidentário, pois a inicial não veiculou pedido em tal sentido, não se aplicando na espécie a fungibilidade dos benefícios, data a natureza indenizatória do auxílio-acidente.
3. Ausente a incapacidade total para o desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, pois houve o retorno do autor ao trabalho, em atividade compatível com a limitação funcional apresentada, não havendo nos autos elementos capazes de ilidir as conclusões do laudo pericial, confirmando a conclusão da perícia administrativa, que goza de presunção relativa de veracidade e legitimidade.
4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, § 11, Código de Processo Civil/2015.
5. Apelação não provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016047-10.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: IZABEL CRISTINA SUCKOW  
Advogado do(a) APELANTE: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016047-10.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: IZABEL CRISTINA SUCKOW  
Advogado do(a) APELANTE: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício previdenciário de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez a partir da alta médica ocorrida em 16/01/2015.

A sentença proferida em 11/01/2017 julgou improcedente o pedido, reconhecendo não ter sido comprovada a existência de incapacidade total da parte autora para as atividades laborais habituais, pois exerce atividade de vendedora de lingerie, sem característica braçal e que demanda esforço físico compatível com as limitações funcionais impostas pelas patologias que a acometem. Condenação ao pagamento de honorários advocatícios nos termos da gradação prevista nos artigos 82, § 2º e 85, ambos do Código de Processo Civil, observada a gratuidade concedida.

Apela a autora, pugnando pela reforma integral da sentença, por ter contrariado a prova dos autos, pois o laudo pericial apontou a existência das patologias incapacitantes afirmadas na inicial e a existência de incapacidade total e permanente para as atividades laborais habituais. Alega que se encontra afastada do trabalho desde a concessão do benefício, em 06/12/2010, além do agravamento das patologias que motivaram a concessão do auxílio-doença, aliado à sua idade avançada, nascida em 17/08/1959.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016047-10.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: IZABEL CRISTINA SUCKOW  
Advogado do(a) APELANTE: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A inicial veiculou pretensão tendo como causa de pedir incapacidade laboral decorrente de patologias ortopédicas em coluna cervical e lombar e doença psiquiátrica.

A autora esteve em gozo de benefício de auxílio-doença no período de 06/12/2010 a 16/01/2015, tendo instruído a inicial com atestado médico datado de 23/02/2011, laudos de exames de ressonância magnética de 10/11/2010 e 08/02/2015, atestado médico de 19/02/2015, documentos contemporâneos ao período de concessão do benefício de auxílio-doença, apontando a existência das patologias afirmadas na inicial.

O laudo médico pericial (fls. 65/68), datado de 31/03/2016, ocasião em que a autora tinha 56 anos de idade, constatou quadro de artrose de joelhos, fibromialgia, artrose de coluna lombar e depressão, concluindo pela existência de incapacidade total e permanente para as atividades laborais habituais.

No entanto, verifico que a autora é filiada ao RGPS como segurada facultativa e não trouxe aos autos qualquer elemento de prova apontando o desempenho de atividade laboral.

A filiação ao regime geral com segurado facultativo, nos termos do art. 11, *caput* do Decreto nº 3.048/99, é permitida ao maior de dezois anos de idade, mediante contribuição, desde que não esteja exercendo atividade remunerada que o enquadre como segurado obrigatório da previdência social, que o habilita à percepção, além dos benefícios por incapacidade, de aposentadoria por idade ou por tempo de contribuição, salário maternidade, pensão por morte e auxílio-reclusão.

Assim, afigura-se inviável reconhecer a incapacidade total e permanente da autora para o exercício de atividade laboral, na medida em que se encontra acometida de doenças de natureza crônico-degenerativas, típicas da idade avançada, mas que não a incapacitam para as atividades básicas do dia-a-dia.

Frise-se que os atestados médicos carreados aos autos pela autora apenas informam a existência das doenças e seu tratamento e foram considerados na perícia administrativa de 05/03/2015 (fls. 81), que constatou quadro estável com o tratamento médico a que vem se submetendo, constatando que a autora deambula sem vícios de marcha, sobe e desce da maca sem limitações e encontra-se com a parte psíquica orientada, consciente e pensamento organizado.

Verifica-se, assim, que o Juízo sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e reconheceu como não comprovada a existência de incapacidade afirmada pela autora por não exercer atividade laboral, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, pelo que de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SEGURADO FACULTATIVO. INCAPACIDADE LABORATIVA PARA AS ATIVIDADES BÁSICAS DO DIA-A-DIA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

2. A autora é filiada ao RGPS como segurada facultativa e não trouxe aos autos qualquer elemento de prova apontando o desempenho de atividade laboral, sendo que a filiação ao regime geral como segurado facultativo, nos termos do art. 11, *caput* do Decreto nº 3.048/99, é permitida ao maior de dezois anos de idade, mediante contribuição, desde que não esteja exercendo atividade remunerada que o enquadre como segurado obrigatório da previdência social, que o habilita à percepção, além dos benefícios por incapacidade, de aposentadoria por idade ou por tempo de contribuição, salário maternidade, pensão por morte e auxílio-reclusão.

3. Afigura-se inviável reconhecer a incapacidade total e permanente da autora para o exercício de atividade laboral, na medida em que se encontra acometida de doenças de natureza crônico-degenerativas, agravadas pela idade avançada, mas que não a incapacitam para as atividades básicas do dia-a-dia.

4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

5. Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005257-25.2016.4.03.6111  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: FATIMA DE JESUS DE ALMEIDA DOS SANTOS  
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA RAMOS GARCIA - SP170713-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005257-25.2016.4.03.6111  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: FATIMA DE JESUS DE ALMEIDA DOS SANTOS  
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA RAMOS GARCIA - SP170713-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Na sentença, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido por entender que as moléstias diagnósticas na perícia não a incapacitam para o trabalho. Condenação ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$ 1.100,00 (um mil e cem reais), cuja exigibilidade fica condicionada à hipótese do §3º do artigo 98 do CPC/2015.

A parte autora apelou requerendo a reforma da sentença, afirmando que está incapacitada para o exercício das atividades laborativas habituais, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005257-25.2016.4.03.6111  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: FATIMA DE JESUS DE ALMEIDA DOS SANTOS  
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA RAMOS GARCIA - SP170713-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

Afirma a apelante, atualmente com 53 anos, serviços gerais na lavoura, ser portadora de Iridociclite Aguda e Subaguda, moléstia de natureza oftalmológica, estando incapacitada para o exercício das suas atividades habituais.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando que a incapacidade verificada na autora, de natureza parcial e permanentemente, não a impede para o exercício de atividades laborais. Confira-se:

*"Do fim para o começo, como observado, incapacidade para o trabalho afigura-se condição inarredável. Bem por isso, foi de rigor mandar produzir perícia médica. Segundo conclusão da perícia médica realizada na audiência de fl. 77, a parte autora é portadora de Espondilose da coluna cervical e lombar; sem radiculopatia (CID: M47.9), de Sequela de fratura no cotovelo direito (T92), de HAS primária (CID: I10), e de Diabetes Mellitus tipo II (CID: E11.9). Referidas enfermidades, todavia, não a incapacitam para o trabalho.*

*Outrossim, de acordo com o laudo médico-pericial produzido pelo senhor Perito especializado em oftalmologia (fls. 95/96), depois complementado (fls. 117/119), a autora é portadora de cegueira legal do olho esquerdo secundário a glaucoma euveite (CID: H40.4 e H54). Destacou o senhor Perito que: "**A autora pode exercer sua atividade na lavoura, (além de) outras como copeira, pacote de supermercados, doméstica, vai depender das opções oferecidas**" (ênfases colocadas). Logo, ao que se colheu, a moléstia oftalmológica também **não incapacita a autora para o labor.***

*Dessa maneira, no caso, o benefício por incapacidade não se oportuniza."*

O laudo médico pericial (ID 72942856, fls. 116/117 e 143/145), elaborado em 24.05.2017, atesta que:

*Fls. 116/117:*

*"Avaliando a perícia e submetendo- ao exame específico para o caso, concluímos que o caso de cegueira é um fato. O quadro deuveite apresentado pela perícia evoluiu com aumento da pressão intraocular de difícil controle com medicamentos sendo necessária intervenção cirúrgica para diminuição da pressão. Apesar do controle da pressão intraocular o nervo óptico não suportou altos níveis de pressão comprometendo esta estrutura e causando cegueira definitiva. Não há relação com atividade laborativa nem outra doença ocupacional. Não há tratamento para recuperação da visão tendo a autora que se adaptar a esta nova situação. A autora está impedida permanentemente de exercer qualquer atividade que necessita de visão binocular e ou trabalhar exposta a irradiação solar."*

*Fls. 143/145:*

*"Quesitos do Juiz:*

*4 — A autora pode exercer sua atividade na lavoura, entre outras como copeira, pacote de supermercados, doméstica, vai depender das opções oferecidas.*

*9 — Avaliando a autora e submetendo-a a exames específicos para o caso concluímos que o quadro de cegueira é um fato. Não há relação com atividade laborativa nem doença ocupacional. A autora é considerada uma deficiente mas não invalida, podendo nestas condições fazer parte das cotas de funcionários deficientes nas grandes empresas, trabalhar como copeira, doméstica, pacote de supermercados, etc. ou seja qualquer atividade que não coloque em risco sua integridade física e de terceiros. Não há recuperação do olho afetado porém caso a autora não faça tratamento adequado para Diabetes e Hipertensão Arterial a mesma pode ter comprometimento da visão do olho direito, atualmente em boas condições."*

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que a incapacidade da autora é parcial e permanente, não constituindo impeditivo para o exercício das atividades habituais da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Por fim, ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Acresço que, apesar do perito ter atestado no primeiro laudo a incapacidade para o exercício de atividades expostas à irradiação solar, como aquela desenvolvida na lavoura, o fato é que no laudo complementar afirmou expressamente na resposta aos quesitos do Juízo que pode exercê-la.

Ademais, da análise do CNIS depreende-se que a autora já trabalhou como empregada doméstica, função para a qual a existência da atestada incapacidade não implica em impossibilidade do seu exercício.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005257-25.2016.4.03.6111  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: FATIMA DE JESUS DE ALMEIDA DOS SANTOS  
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA RAMOS GARCIA - SP170713-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE. IMPEDIMENTO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADES LABORAIS AFASTADO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. O Expert do Juízo concluiu que a incapacidade da autora é parcial e permanente, não constituindo impeditivo para o exercício das atividades habituais da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.
2. O MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação não provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5623647-74.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: CLEONICE DOS SANTOS LANZONI  
Advogado do(a) APELANTE: SALVADOR PITARO NETO - SP73505-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5623647-74.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: CLEONICE DOS SANTOS LANZONI  
Advogado do(a) APELANTE: SALVADOR PITARO NETO - SP73505-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido e, diante da sucumbência, condenou a requerente ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observando-se a suspensão da execução por força da justiça gratuita.

A parte autora interpôs recurso de apelação alegando que desde 13/11/1986 até a data de 31/03/2008, explorou uma propriedade rural denominada Sítio Duas Irmãs, localizada no Município de Aparecida do Tabuaço, Estado do Mato Grosso do Sul, em regime de economia familiar, conforme Escritura de Compra e Venda e que após este período verteu contribuições previdenciárias para o INSS, desde o ano de 2010 até a presente data, sendo que exerceu e exerce atividades como dona de casa/do lar, sem registro anotados em sua CTPS na atividade urbana. Requer a reforma da sentença e a procedência do pedido de aposentadoria por idade.

Semas contrarrazões do INSS subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5623647-74.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: CLEONICE DOS SANTOS LANZONI  
Advogado do(a) APELANTE: SALVADOR PITARO NETO - SP73505-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e compatível legítimos, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprir ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a autora, nascida em 19/06/1962, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2017. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II. E, por sua vez, em relação ao período iniciado em 01/01/2016 até 31/12/2020, nos termos da mesma alteração legislativa, o labor rural deve ser comprovado da mesma forma, correspondendo cada mês comprovado a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

Observo, pois pertinente, que caso o labor campesino tenha se dado, por um longo período, em regime de economia familiar (segurado especial), o trabalho rural eventualmente exercido poderá ser reconhecido mediante a apresentação de início de prova material, corroborado por prova testemunhal, consistente e robusta.

Cumprir salientar, nesses termos, que o trabalho rural exercido em regime de economia familiar, a fim de classificar a parte autora como segurada especial (e justificar a ausência de contribuições previdenciárias), pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91).

Assim, nos termos do art. 11, VII, da Lei 8.213/91, consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar, os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

No processado, a parte autora afirma que exerceu atividades urbanas antes de seu casamento e que após seu casamento foi do lar e seu marido mecânico, que em 1987 adquiriram um imóvel rural denominado Sítio Duas Irmãs, localizada no Município de Aparecida do Tabuaço, Estado do Mato Grosso do Sul, onde trabalharam em regime de economia familiar, até a data de sua venda que se deu, aproximadamente, no ano de 2008 e, que a partir desta data passou a se dedicar apenas às lides do lar, tendo vertido recolhimentos previdenciários até os dias atuais.

Para corroborar o alegado a parte autora acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, ocorrido no ano de 1982, constando sua qualificação como doméstica e a de seu marido como mecânico, escritura de compra e venda de imóvel rural Sítio Duas Irmãs, localizada no Município de Aparecida do Tabuaço, Estado do Mato Grosso do Sul, guias de recolhimentos previdenciários referente ao mês de novembro de 2010 e 2013 e cartão de produtor rural em nome do seu esposo, do ano de 1999 e 2001.

Nesse sentido, observo que a parte autora requer demonstrar apenas o período em que exerceu atividade rural em regime de economia familiar, compreendido entre os anos de 1987 a 2008, data em que foi proprietária de um imóvel rural, sendo corroborado pela oitiva de testemunha que alegaram vir o autor indo ao imóvel e que lá eles exploravam a terra em regime de sobrevivência. No entanto, restou consignado que o autor exercia concomitante atividade de mecânico, ainda que fazendo bicos, e o simples fato de ser proprietário de um imóvel rural e porventura nele produzir, como complementação da renda, não consubstancia trabalho campesino em regime de economia doméstica.

Diante das provas apresentadas, não é de ser reconhecida a atividade rural em regime de economia familiar no período indicado e, ainda que fosse reconhecido o labor rural neste período, não restou comprovado o labor rural da autora em todo período de carência mínima exigido e àquele imediatamente anterior à data do seu implemento etário, visto que a própria autora em seu depoimento, alegou que a partir do ano de 2008, passou a exercer apenas as atividades do lar e para garantir o direito ao benefício de aposentadoria verteu recolhimentos previdenciários desde o ano de 2010.

No entanto, não havendo demonstrado o labor rural da autora em regime de economia familiar e principalmente no período de carência e imediatamente anterior à data do seu implemento etário, não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade rural, o qual pressupõe o labor exclusivamente rural até a data do seu implemento etário. E, os recolhimentos sem a comprovação do trabalho rural é devido o benefício de aposentadoria por idade ao segurado que demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91, não enquadrando a parte ao requisito etário e carência mínima.

Quanto à prova testemunhal, cumpre salientar que a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que ela, isoladamente, é insuficiente para a comprovação de atividade rural vindicada, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Assim, não restando comprovado o alegado trabalho rural da autora em regime de economia familiar e os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rural, tendo em vista que não restou demonstrado seu trabalho em regime de economia familiar no período de 1987 a 2008 e, principalmente, por sua declaração de que a partir de 2008 se dedicou exclusivamente aos serviços domésticos, devendo ser mantida a sentença de improcedência do pedido, visto que não configurado o labor rural da autora e os consequentes requisitos exigidos pela lei de benefícios.

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora em demonstrar o trabalho rural, a improcedência do pedido de aposentadoria por idade rural e a manutenção da sentença prolatada.

Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do § 11 do artigo 85 do CPC/2015.

Por esses fundamentos, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo, *in totum*, a sentença de improcedência do pedido de aposentadoria por idade rural à parte autora, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. NÃO CONFIGURADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. NÃO DEMONSTRADO O TRABALHO RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA E IMEDIATAMENTE ANTERIOR À DATA DO IMPLEMENTO ETÁRIO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. A aposentadoria por idade de rúrcola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).
2. A parte autora afirma que exerceu atividades urbanas antes de seu casamento e que após seu casamento foi do lar e seu marido mecânico, que em 1987 adquiriram um imóvel rural denominado Sítio Duas Irmãs, localizada no Município de Aparecida do Tabuaço, Estado do Mato Grosso do Sul, onde trabalharam em regime de economia familiar, até a data de sua venda que se deu, aproximadamente, no ano de 2008 e, que a partir desta data passou a se dedicar apenas às lides do lar, tendo vertido recolhimentos previdenciários até os dias atuais.
3. Para corroborar o alegado a parte autora acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, ocorrido no ano de 1982, constando sua qualificação como doméstica e a de seu marido como mecânico, escritura de compra e venda de imóvel rural Sítio Duas Irmãs, localizada no Município de Aparecida do Tabuaço, Estado do Mato Grosso do Sul, guias de recolhimentos previdenciários referente ao mês de novembro de 2010 e 2013 e cartão de produtor rural em nome do seu esposo, do ano de 1999 e 2001.
4. Nesse sentido, observo que a parte autora requer demonstrar apenas o período em que exerceu atividade rural em regime de economia familiar, compreendido entre os anos de 1987 a 2008, data em que foi proprietária de um imóvel rural, sendo corroborado pela oitiva de testemunha que alegaram vir o autor indo ao imóvel e que lá eles exploravam a terra em regime de sobrevivência. No entanto, restou consignado que o autor exercia concomitante atividade de mecânico, ainda que fazendo bicos, e o simples fato de ser proprietário de um imóvel rural e porventura nele produzir, como complementação da renda, não consubstancia trabalho campesino em regime de economia doméstica.
5. Diante das provas apresentadas, não é de ser reconhecida a atividade rural em regime de economia familiar no período indicado e, ainda que fosse reconhecido o labor rural neste período, não restou comprovado o labor rural da autora em todo período de carência mínima exigido e àquele imediatamente anterior à data do seu implemento etário, visto que a própria autora em seu depoimento, alegou que a partir do ano de 2008, passou a exercer apenas as atividades do lar e para garantir o direito ao benefício de aposentadoria verteu recolhimentos previdenciários desde o ano de 2010.
6. No entanto, não havendo demonstrado o labor rural da autora em regime de economia familiar e principalmente no período de carência e imediatamente anterior à data do seu implemento etário, não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade rural, o qual pressupõe o labor exclusivamente rural até a data do seu implemento etário. E, os recolhimentos sem a comprovação do trabalho rural é devido o benefício de aposentadoria por idade ao segurado que demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91, não enquadrando a parte ao requisito etário e carência mínima.
7. Quanto à prova testemunhal, cumpre salientar que a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que ela, isoladamente, é insuficiente para a comprovação de atividade rural vindicada, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."
8. Assim, não restando comprovado o alegado trabalho rural da autora em regime de economia familiar e os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rural, tendo em vista que não restou demonstrado seu trabalho em regime de economia familiar no período de 1987 a 2008 e, principalmente, por sua declaração de que a partir de 2008 se dedicou exclusivamente aos serviços domésticos, devendo ser mantida a sentença de improcedência do pedido, visto que não configurado o labor rural da autora e os consequentes requisitos exigidos pela lei de benefícios.
9. Face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora em demonstrar o trabalho rural, a improcedência do pedido de aposentadoria por idade rural e a manutenção da sentença prolatada.
10. Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do § 11 do artigo 85 do CPC/2015.
11. Apelação da parte autora improvida.
12. Sentença mantida.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5511007-31.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: ARLINDA ELIAS BARBOSA  
Advogado do(a) APELANTE: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5511007-31.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: ARLINDA ELIAS BARBOSA  
Advogado do(a) APELANTE: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido e, com base no critério da causalidade, diante da improcedência dos pedidos, condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, a fixados em 10% do valor da causa (art. 85, §2, do CPC). Por outro lado, suspendo a exigibilidade da verba sucumbencial por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita (art. 98, §3º, do CPC).

A parte autora interpôs recurso de apelação alegando que a autora ajuizou pedido de aposentadoria por idade rural, conquanto completou 55 anos de idade no ano 2000 e trabalhou como rurícola braçal desde quando casou no ano de 1962 até o ano de 2002 nas diversas propriedades da região, por mais tempo que o prescrito no parágrafo 1 do artigo 48 da Lei 8213/91 e para comprovar o alegado apresentou cópia de sua carteira de trabalho constando um contrato de trabalho rural no ano de 2002 e as testemunhas confirmaram e corroboraram de forma segura, unânime, linear e coesa o trabalho rural prestado pela Autora e, requer seja reformada a R. Sentença 'a quo', vez que completou 55 anos de idade no ano 2000 e as provas testemunhais e documentais convergiram no sentido que a Autora trabalhou como boia-fria desde o seu casamento até o ano de 2002, consoante JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA no TEMA 638 que deu origem à Súmula nº 577 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5511007-31.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: ARLINDA ELIAS BARBOSA  
Advogado do(a) APELANTE: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 11/05/1945, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2000 e para comprovar o alegado trabalho rural acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1962, oportunidade em que se declarou como sendo doméstica e seu marido como lavrador e carteira de trabalho, constando um contrato de trabalho rural no período de junho a outubro de 2002.

Tendo a parte autora implementado o requisito etário no ano de 2000, deve ser demonstrado um período de carência mínima de 108 meses de labor rural, sendo dispensado os recolhimentos exigidos com o advento da lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II. No entanto, deve ser demonstrado o labor rural no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário.

Assim, ainda que a parte autora tenha apresentado um contrato de trabalho demonstrando que exerceu atividade rural, este se deu no ano de 2002, não havendo outra prova nos autos que demonstre seu labor rural no período de carência, tendo em vista que o documento constando a qualificação do marido que poderia ser extensível à autora se deu há longa data, produzido há quarenta anos do segundo documento e os depoimentos testemunhais não são suficientes para suprir todo período de suposto labor rural exercido pela autora sem início de prova material.

Ademais, em que pese as testemunhas terem afirmado que a requerente laborou no meio rural, não há possibilidade de aferir se esse labor ocorreu no período de carência que a autora pretende demonstrar, ou seja, aquele ocorrido entre o ano de 1991 e 2000, totalizando 9 (nove) anos. Note-se que a afirmação das testemunhas foi de que a autora trabalhou alguns períodos na condição de "diarista", inexistindo prova material neste sentido, visto que o único documento apresentado em que demonstra sua qualificação profissional é sua certidão de casamento que a qualifica como doméstica. Ademais, dentro do período de carência, consta do CNIS que a parte autora verteu contribuições como autônoma, por um curto período de 3 meses entre os anos de 1995 e 1996.

O conjunto probatório apresentado se demonstrou frágil e não convincente em relação ao suposto trabalho rural exercido pela autora, não restando comprovado o labor rural da autora no período de carência e àquele imediatamente anterior à data do seu implemento, ausentes os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rural devendo ser julgada improcedente a ação, na forma determinada na sentença.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por esses fundamentos, de ofício, determino a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, conforme ora consignado, restando prejudicada a apelação da parte autora.

É o voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO COMPROVADA. PROVA FRÁGIL E INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DE PROVA CONSTITUTIVA DO DIREITO REQUERIDO. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.

2. A parte autora, nascida em 11/05/1945, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2000 e para comprovar o alegado trabalho rural acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1962, oportunidade em que se declarou como sendo doméstica e seu marido como lavrador e carteira de trabalho, constando um contrato de trabalho rural no período de junho a outubro de 2002.

3. Tendo a parte autora implementado o requisito etário no ano de 2000, deve ser demonstrado um período de carência mínima de 108 meses de labor rural, sendo dispensado os recolhimentos exigidos com o advento da lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II. No entanto, deve ser demonstrado o labor rural no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário.

4. Ainda que a parte autora tenha apresentado um contrato de trabalho demonstrando que exerceu atividade rural, este se deu no ano de 2002, não havendo outra prova nos autos que demonstre seu labor rural no período de carência, tendo em vista que o documento constando a qualificação do marido que poderia ser extensível à autora se deu há longa data, produzido há quarenta anos do segundo documento e os depoimentos testemunhais não são suficientes para suprir todo período de suposto labor rural exercido pela autora sem início de prova material.

5. Em que pese as testemunhas terem afirmado que a requerente laborou no meio rural, não há possibilidade de aferir se esse labor ocorreu no período de carência que a autora pretende demonstrar, ou seja, aquele ocorrido entre o ano de 1991 e 2000, totalizando 9 (nove) anos. Note-se que a afirmação das testemunhas foi de que a autora trabalhou alguns períodos na condição de "diarista", inexistindo prova material neste sentido, visto que o único documento apresentado em que demonstra sua qualificação profissional é sua certidão de casamento que a qualifica como doméstica. Ademais, dentro do período de carência, consta do CNIS que a parte autora verteu contribuições como autônoma, por um curto período de 3 meses entre os anos de 1995 e 1996.

6. O conjunto probatório apresentado se demonstrou frágil e não convincente em relação ao suposto trabalho rural exercido pela autora, não restando comprovado o labor rural da autora no período de carência e àquele imediatamente anterior à data do seu implemento, ausentes os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rural devendo ser julgada improcedente a ação, na forma determinada na sentença.

7. Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

8. Face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

9. Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

10. Processo extinto sem julgamento do mérito.

11. Apelação da parte autora prejudicada.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu extinguir o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC restando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5568017-33.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: SIDNEI IZABEL DE MORAES  
Advogado do(a) APELANTE: GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE - SP247006-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5568017-33.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: SIDNEI IZABEL DE MORAES  
Advogado do(a) APELANTE: GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE - SP247006-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido formulado na exordial, declarando extinto o processo, com resolução de seu mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou a requerente ao pagamento das custas e despesas processuais, atualizadas desde o desembolso, bem como em honorários advocatícios fixados em R\$ 954,00 (novecentos e cinquenta e quatro reais), salientando, contudo, que para cobrança das verbas da sucumbência, deverá ser observado o preceituado no artigo 98, § 3.º, do Novo Código de Processo Civil, diante dos benefícios da Justiça Gratuita deferidos.

Sustenta a apelante, em suas razões recursais e em apertada síntese, que preencheu os requisitos necessários à concessão da benesse pretendida, motivando as razões de sua insurgência. Requer, nesses termos, a reforma da r. sentença para julgar procedente o pleito inaugural.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5568017-33.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: SIDNEI IZABEL DE MORAES  
Advogado do(a) APELANTE: GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE - SP247006-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e compatível legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "*período imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 22/02/1957, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2012. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrada a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumprе salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil. E a partir de 01/01/2016 até 31/12/2020, o labor rural deve ser comprovado da forma anteriormente consignada, correspondendo cada mês comprovado, agora, a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I, II e III.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

E no que tange ao exercício de atividade rural, embora tenha a parte autora apresentado parca documentação para fins de comprovação de início de prova material de atividade campesina, destaco que o suposto labor rural prestado na qualidade de empregada/diarista/boia-fria (hipótese dos autos), iniciado a partir de 01/01/2011, deveria ter sido comprovado por prova material (e não apenas por início de prova), e estaria sujeito a certa quantidade de contribuições vertidas pela demandante, ambas as situações inexistentes no caso vertente. Nesses termos, a comprovação de seu trabalho no campo no momento imediatamente anterior ao requerimento administrativo/implemento do requisito etário restou prejudicada.

Assim, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade laborativa rural pelo período de carência e, em especial, no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário/requerimento administrativo, seria o caso de se manter a improcedência da ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabia, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito, propiciando ao autor intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.*

*2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.*

*3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.*

*4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.*

*5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários a tal iniciativa.*

*6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).*

Mantenho, por fim, a condenação da parte autora no pagamento das verbas sucumbenciais, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, DE OFÍCIO, extingo o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, julgando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos deste arrazoado.

É o voto.

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA MANTIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1. A aposentadoria por idade de ruralista reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.

2. Permite-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

3. Em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

4. O Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro miserio", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

5. Segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

6. E no que tange ao exercício de atividade rural, embora tenha a parte autora apresentado parca documentação para fins de comprovação de início de prova material de atividade, destaco que o suposto labor rural prestado na qualidade de empregada/diarista/boia-fria (hipótese dos autos), iniciado a partir de 01/01/2011, deveria ter sido comprovado por prova material (e não apenas por início de prova), e estaria sujeito a certa quantidade de contribuições vertidas pela demandante, ambas as situações inexistentes no caso vertente. Nesses termos, a comprovação de seu trabalho no campo no momento imediatamente anterior ao requerimento administrativo/implemento do requisito etário restou prejudicada. Assim, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade laborativa rural pelo período de carência e, em especial, no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário/requerimento administrativo, seria o caso de se manter a improcedência da ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabia, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

7. Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito, propiciando ao autor intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários.

8. Mantenho, por fim, a condenação da parte autora no pagamento das verbas sucumbenciais, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

9. Processo extinto de ofício. Apelação da parte autora prejudicada.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 485, IV do CPC/2015, julgando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5667747-17.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: ROSA GOMES RODRIGUES PINTO  
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5667747-17.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: ROSA GOMES RODRIGUES PINTO  
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, suspendendo a execução, por força da gratuidade de Justiça.

Em seu recurso de apelação, alega a requerente que, desde os 12 anos de idade, exerce atividade rural, laborando como trabalhadora rural em REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR como os pais e que o marido da autora, o Sr. Alcindo Aleixo Pinto, também trabalha na roça, conforme se vê da emissão de notas fiscais e outras provas da roça, que a autora também trabalhou durante a sua vida inteira no imóvel rural dos sogros e nunca teve formalmente um "patrão", pois era contratado durante a safra e pelo que se nota é uma pessoa que labuta nas terras da região para se auto sustentar, que a requerente não teve outro emprego na vida a não ser o de lavrador, conforme documentos acostados, que a requerente sempre trabalhou na lavoura, no plantio e colheita de milho, feijão etc., recolhendo os impostos necessários, tendo direito adquirido de se aposentar, pois já possui mais de 55 anos de idade e desde os 12 anos de idade trabalha na lavoura em Regime de Economia Familiar. Requer o provimento do recurso de apelação para o fim de reforma da r. decisão proferida, julgando procedente o pedido exordial, nos termos da fundamentação.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5667747-17.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: ROSA GOMES RODRIGUES PINTO  
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o no efeito devolutivo (considerando a tutela concedida no processado), devendo ser apreciado nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afasto a preliminar de nulidade da sentença pelo julgamento extra petita suscitada pelo INSS, tendo em vista que o reconhecimento da atividade rural é pressuposto para a concessão da aposentadoria por idade de segurado especial, bem como o Superior Tribunal de Justiça já firmou compreensão no sentido de que não constitui julgamento extra ou ultra petita a decisão que, verificando não estarem atendidos os pressupostos para concessão do benefício requerido na inicial, concede benefício diverso cujos requisitos tenham sido cumpridos pelo Segurado.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprir ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestros o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliente, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 05/09/1960, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2015. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrada a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

No entanto, considerando que a autora alega que o labor campesino tenha se dado em regime de economia familiar (segurado especial), o trabalho rural eventualmente exercido poderá ser reconhecido mediante a apresentação de início de prova material, corroborado por prova testemunhal, consistente e robusta.

Cumprir salientar, nesses termos, que o trabalho rural exercido em regime de economia familiar, a fim de classificar a parte autora como segurada especial (e justificar a ausência de contribuições previdenciárias), pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91).

Assim, nos termos do art. 11, VII, da Lei 8.213/91, consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar, os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, como grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

No processado, a parte autora alega ter trabalhado desde tenra idade nas lides rurais, inicialmente com seus pais e após seu casamento na companhia do seu marido e, para comprovar o alegado acostou aos autos cópia de sua carteira de trabalho constando apenas sua qualificação civil; notas fiscais em nome do marido em que não é possível ver a data de emissão; guia de recolhimento de imposto de transmissão Inter vivos, referente a compra de um imóvel rural com área de 7,26 hectares de terras, adquirido pelo marido da autora; ITR 1994, como contribuinte o marido; certidão de seu casamento, contraído no ano de 1982; documentos fiscais do imóvel supracitado e escritura definitiva de compra e venda em que o marido da autora declara sua profissão como motorista.

Os documentos apresentados demonstram que o marido da autora possui um pequeno imóvel rural, no entanto, não restou demonstrado claramente que vive exclusivamente da exploração rural deste imóvel, considerando que a autarquia apresentou cópia de CNIS, onde se verifica que o marido da autora trabalhava como empregado para a empresa Votorantim desde o ano de 1978, tendo exercido atividades nesta empresa até o ano de 1995 e que no ano de 1996 em diante, passou a verter recolhimentos como contribuinte individual e recebeu, por diversas oportunidades, o benefício de auxílio doença, com aposentadoria por tempo de contribuição em 20/01/2010, como comerciante.

Consta ainda da ficha cadastral simplificada do Governo do Estado de São Paulo que o marido da autora constituiu uma empresa no ano de 2002, na cidade de Votorantim, com objetivo social de locação de veículos rodoviários de passageiros intermunicipal e interestadual e em 2013, empresa individual como produtor rural para a criação de bovinos para corte, tendo como sócia a autora e, dessa forma, verifico que o cônjuge da autora não foi comprovadamente trabalhador rural na forma alegada, visto que possui registros como empregado, além do exercício de atividade urbana, sem mencionar que desde 2003 vem recebendo benefício previdenciário, além de possuir uma empresa de locação de veículos rodoviários, conforme supracitado, não sendo possível a extensão do alegado labor rural do marido à autora, para o preenchimento do requisito da carência e a concessão da aposentadoria por idade rural na forma requerida.

Desta forma ainda que as testemunhas tenham alegado o labor rural da autora, esta declaração se deu de forma imprecisa, visto que nenhuma das testemunhas corroborou que ela trabalhava com o marido em regime de economia familiar, afirmaram apenas que ela cuidou do sogro e da sogra durante a velhice e doença e, os indícios de prova material em relação ao sogro não podem ser aproveitados pela autora, entendendo, assim, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para se enquadrar como segurado especial.

Assim, diante da impossibilidade de reconhecimento da atividade rural exercida pela autora em todo período alegado e, principalmente, em regime de economia familiar, entendo não restarem preenchidos os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rural e a improcedência do pedido é medida que se impõe, devendo ser mantida a sentença de improcedência do pedido.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por esses fundamentos, determino a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, conforme ora consignado, restando prejudicada a apelação da parte autora.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL PELA PARTE AUTORA NÃO COMPROVADA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE PROVA CONSTITUTIVA DO DIREITO À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.

2. A parte autora alega ter trabalhado desde tenra idade nas lides rurais, inicialmente com seus pais e após seu casamento na companhia do seu marido e, para comprovar o alegado acostou aos autos cópia de sua carteira de trabalho constando apenas sua qualificação civil; notas fiscais em nome do marido em que não é possível ver a data de emissão; guia de recolhimento de imposto de transmissão Inter vivos, referente a compra de um imóvel rural com área de 7,26 hectares de terras, adquirido pelo marido da autora; ITR 1994, como contribuinte o marido; certidão de seu casamento, contraído no ano de 1982; documentos fiscais do imóvel supracitado e escritura definitiva de compra e venda em que o marido da autora declara sua profissão como motorista.

3. Os documentos apresentados demonstram que o marido da autora possui um pequeno imóvel rural, no entanto, não restou demonstrado claramente que vive exclusivamente da exploração rural deste imóvel, considerando que a autarquia apresentou cópia de CNIS onde se verifica que o marido da autora trabalhava como empregado para a empresa Votorantim desde o ano de 1978, tendo exercido atividades nesta empresa até o ano de 1995 e que no ano de 1996 em diante, passou a verter recolhimentos como contribuinte individual e recebeu, por diversas oportunidades auxílio doença, com aposentadoria por tempo de contribuição em 20/01/2010, como comerciante.

4. Consta ainda da ficha cadastral simplificada do Governo do Estado de São Paulo que o marido da autora constituiu uma empresa no ano de 2002, na cidade de Votorantim, com objetivo social de locação de veículos rodoviários de passageiros intermunicipal e interestadual e em 2013, empresa individual como produtor rural para a criação de bovinos para corte, tendo como sócia a autora e, dessa forma, verifico que o cônjuge da autora não foi comprovadamente trabalhador rural na forma alegada, visto que possui registros como empregado, além do exercício de atividade urbana, sem mencionar que desde 2003 vem recebendo benefício previdenciário, além de possuir uma empresa de locação de veículos rodoviários, conforme supracitado, não sendo possível a extensão do alegado labor rural do marido à autora, para o preenchimento do requisito da carência e a concessão da aposentadoria por idade rural na forma requerida.

5. Desta forma ainda que as testemunhas tenham alegado o labor rural da autora, esta declaração se deu de forma imprecisa, visto que nenhuma das testemunhas corroborou que ela trabalhava com o marido em regime de economia familiar, afirmaram apenas que ela cuidou do sogro e da sogra durante a velhice e doença e, os indícios de prova material em relação ao sogro não podem ser aproveitados pela autora, entendendo, assim, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para se enquadrar como segurado especial.

6. Diante da impossibilidade de reconhecimento da atividade rural exercida pela autora em todo período alegado e, principalmente, em regime de economia familiar, não restando preenchidos os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rural, a improcedência do pedido é medida que se impõe, devendo ser mantida a sentença de improcedência do pedido.

7. Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

8. Face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

9. Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

10. Processo extinto sem julgamento do mérito.

11. Apelação da parte autora prejudicada.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu extinguir o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, restando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008257-40.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: OLGA BRITO DA SILVA, SAMUEL DA SILVA, DANIEL DA SILVA, ALDA BRITO DE LIMA, ISABEL DA SILVA RIBEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES - SP98647-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES - SP98647-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES - SP98647-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES - SP98647-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES - SP98647-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008257-40.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: OLGA BRITO DA SILVA, SAMUEL DA SILVA, DANIEL DA SILVA, ALDA BRITO DE LIMA, ISABEL DA SILVA RIBEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES - SP98647-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES - SP98647-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES - SP98647-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES - SP98647-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES - SP98647-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):** Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela exequente contra decisão que, em sede de cumprimento de sentença em que se pretende a execução de julgado que concedeu aposentadoria por idade, entendeu que a DIB do benefício é a data da citação do INSS na ação rescisória, e não na ação subjacente.

A agravante sustenta, em síntese, que o termo inicial do benefício deve ser considerado como sendo a data da citação na ação subjacente, em respeito à coisa julgada.

Sem apresentação de resposta no prazo legal, vieram os autos conclusos.

**É o breve relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008257-40.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: OLGA BRITO DA SILVA, SAMUEL DA SILVA, DANIEL DA SILVA, ALDA BRITO DE LIMA, ISABEL DA SILVA RIBEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES - SP98647-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES - SP98647-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES - SP98647-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES - SP98647-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES - SP98647-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão proferida em cumprimento de sentença, em que se pretende executar acórdão do STJ, proferido em ação rescisória.

A decisão da Corte Superior (processo originário 0014910-77.2000.403.0399, ID 23817143, págs. 156/168) julgou procedente o pedido e desconstituiu o julgamento havido em Recurso Especial e, em juízo rescisório, negou provimento ao Recurso Especial interposto pelo INSS, "restabelecendo o aresto proferido pelo Tribunal de origem" que, por sua vez, havia mantido a sentença quanto ao termo inicial do benefício, qual seja, 04.11.1999, data da citação no processo de conhecimento (processo originário, ID 23817143, págs. 72/77 e 42).

A decisão agravada entendeu que "quando do trâmite do processo originário, a autora não havia juntado os documentos necessários para comprovar seu labor rural. A inércia da parte autora não pode ser premiada atribuindo-se eficácia retroativa ao que não foi tempestivamente juntado, pelo que as verbas são devidas a partir da citação na Ação Rescisória, já que somente nela o INSS teve ciência do novo documento (por analogia, nova DER), bem como os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa (do ajuizamento da Ação Rescisória), além dos 15% do processo originário, relativos aos atrasados até a data da sentença" (processo originário, ID 23817243, págs. 28/29).

A agravante requer a reforma da decisão, sustentando que, em respeito à coisa julgada, deve ser considerado como termo inicial do benefício a data da citação na ação subjacente, 04.11.1999.

Em sede de cumprimento e liquidação de sentença, deve ser observada a regra da fidelidade ao título executivo, a qual encontra-se positivada no artigo 509, §4º, do CPC/2015, nos seguintes termos: "Na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou".

No caso em exame, a decisão agravada não pode prosperar.

O acórdão da E. 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, julgou procedente a ação rescisória ajuizada com base no artigo 485, inciso VII, do CPC/1973 e, em juízo rescisório, negou provimento ao recurso especial interposto pelo INSS, consignando expressamente que ficava restabelecido o aresto proferido por este Tribunal de origem, sem fazer qualquer ressalva ou modificação quanto ao termo inicial do benefício.

Destarte, em respeito ao princípio da fidelidade ao título executivo, deve ser cumprido integralmente o acórdão da Corte Regional que, por sua vez, manteve a sentença que fixou a DIB em 04.11.1999 (processo originário, ID 23817143, págs. 72/77 e 42).

Cumpra consignar, ainda, que, como o provimento do presente recurso, consequentemente, a base de cálculo da verba honorária deve sofrer o impacto da alteração quanto ao termo inicial.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação expendida.

**É o voto.**

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. AÇÃO RESCISÓRIA QUE RESTABELECEU O JULGADO DE PROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO NA AÇÃO SUBJACENTE. RESPEITO À COISA JULGADA.

1. O título executivo judicial, formado pela decisão do STJ, julgou procedente o pedido da Ação Rescisória e desconstituiu o julgamento havido em Recurso Especial e, em juízo rescisório, negou provimento ao Recurso Especial interposto pelo INSS, "restabelecendo o aresto proferido pelo Tribunal de origem" que, por sua vez, havia mantido a sentença quanto ao termo inicial do benefício, qual seja, 04.11.1999, data da citação no processo de conhecimento.
2. A decisão agravada entendeu por fixar a DIB na data da citação do INSS na Ação Rescisória.
3. Em sede de cumprimento e liquidação de sentença, deve ser observada a regra da fidelidade ao título executivo, a qual encontra-se positivada no artigo 509, §4º, do CPC/2015, nos seguintes termos: "Na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou".
4. Destarte, em respeito ao princípio da fidelidade ao título executivo, deve ser cumprido integralmente o acórdão da Corte Regional que, por sua vez, manteve a sentença que fixou a DIB em 04.11.1999, com os consequentes impactos no cálculo da verba honorária.
5. Agravo de instrumento provido.

5008257-40 ka

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001687-72.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: AMÉLIA DA SILVA FERREIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DEBORAH MARIANNA CAVALLO - SP151885-A, ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP125734-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001687-72.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: AMÉLIA DA SILVA FERREIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DEBORAH MARIANNA CAVALLO - SP151885-A, ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP125734-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AMÉLIA DA SILVA FERREIRA contra a r. decisão proferida pelo I. Juiz Federal da 4ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para que o agravado INSS se abstenha de proceder a inclusão do seu nome no CADIN e/ou adotar qualquer providência para a cobrança do débito previdenciário de sua titularidade.

Afirma que era beneficiária de LOAS desde 2004 e que, ao requerer a pensão por morte de seu marido, Sr. Manoel Rodrigues Amorim, foi constatado pela autarquia indícios de irregularidades na concessão daquele, eis que foi omitida a existência do cônjuge na declaração de grupo familiar para verificação da renda familiar.

Sustenta que à época em que requereu o LOAS estava separada do marido, pelo que não há que se falar em má-fé, sendo indevida a cobrança dos valores recebidos à esse título.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Regulamente intimado, o agravado não apresentou contra minuta.

Vieram os autos à conclusão.

É o breve relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001687-72.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE: AMELIA DA SILVA FERREIRA  
Advogados do(a) AGRAVANTE: DEBORAH MARIANNA CAVALLO - SP151885-A, ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP125734-A  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### VOTO

Dispõe o *caput* do artigo 300 do CPC/2015 que a tutela de urgência será deferida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Por sua vez, estabelece o artigo 311 do Código de Processo Civil/2015:

*"Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:*

*I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;*

*II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;*

*III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;*

*IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.*

*Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente."*

Nesse passo, em que pesem os argumentos trazidos pela agravante, não verifico a presença dos requisitos autorizadores à concessão seja da tutela de urgência, seja da de evidência. O contraditório e a ampla defesa são preceitos basilares de nosso sistema processual civil, fazendo com que a prolação de decisões judiciais, sem ao menos a oitiva da parte contrária, seja exceção somente admissível na hipótese de erro grosseiro e/ou irreversível perecimento de direito, situações que não se apresentam na hipótese sob julgamento.

Ademais, as demandas previdenciárias devem ser submetidas à fase instrutória, oportunizando a ambas as partes a produção de provas orais e/ou periciais, e de outras provas documentais.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao Agravo de Instrumento.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001687-72.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE: AMELIA DA SILVA FERREIRA  
Advogados do(a) AGRAVANTE: DEBORAH MARIANNA CAVALLO - SP151885-A, ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP125734-A  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA OU DE EVIDÊNCIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES À CONCESSÃO. MEDIDA DE EXCEÇÃO.

1 - De acordo com a norma do artigo 300 do Código de Processo Civil/2015, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

2 - A antecipação da tutela é medida de exceção e só deve ser concedida nos casos em que efetivamente evidenciados os requisitos para tanto, o que não ocorre nestes autos.

3 - Observância ao princípio do contraditório. Necessária a dilação probatória.

4 - Agravo de instrumento não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024737-30.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE: IRANI RIGONATTO MACHADO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO BERTOLI GRASSANI - PR54941  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024737-30.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE: IRANI RIGONATTO MACHADO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO BERTOLI GRASSANI - PR54941  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto por Irani Rigonato Machado contra a r. decisão proferida pela MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Costa Rica / MS, que indeferiu o pedido de concessão da tutela de urgência para a imediata implantação do benefício de assistência social ao deficiente em seu favor.

Afirma que estão presentes os requisitos para a concessão da medida, considerando que restou demonstrado nos autos que é portadora neoplasia maligna de pulmões, bem como a hipossuficiência da família para prover o seu sustento.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

Coma inicial forma juntados os documentos.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido.

Regularmente intimado, o Agravado deixou transcorrer o prazo para apresentação de contraminuta.

Vieram os autos à conclusão.

É o breve relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024737-30.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE: IRANI RIGONATTO MACHADO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO BERTOLI GRASSANI - PR54941  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### VOTO

Em que pesem os argumentos trazidos pela parte não se vislumbram os requisitos autorizadores à concessão do efeito suspensivo ao recurso.

Dispõe o *caput* do artigo 300 do CPC que a tutela de urgência será deferida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Nesse passo, como bem afirmado pelo MM. Juiz de Direito *a quo*, a agravante não logrou juntar provas aptas a configurar a extrema urgência capaz de resultar em dano ou risco ao resultado útil ao processo, limitando-se a comprovar a existência da doença por meio do atestado médico de fls. 16 (ID 6755253). Não restou demonstrada de plano o estado de miserabilidade e de impossibilidade da família prover o seu sustento, requisito imprescindível para a concessão do benefício.

Reforce-se que o contraditório e a ampla defesa são preceitos basilares de sistema processual civil brasileiro, pelo que a prolação de decisões judiciais, sem ao menos a oitiva da parte contrária, deve ser exceção somente admissível na hipótese de erro grosseiro e/ou irreversível perecimento de direito, situações que não se apresentam na hipótese sob julgamento.

Acresço, ademais, que o §3º desse dispositivo legal estabelece que é vedada ao juiz a concessão de tutela nos casos em que haja perigo de irreversibilidade dos efeitos dela decorrentes.

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

É o voto.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024737-30.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE: IRANI RIGONATTO MACHADO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO BERTOLI GRASSANI - PR54941  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA OU DE EVIDÊNCIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES À CONCESSÃO. MEDIDA DE EXCEÇÃO.

- 1 - De acordo com a norma do artigo 300 do Código de Processo Civil/2015, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.
- 2 - A antecipação da tutela é medida de exceção e só deve ser concedida nos casos em que efetivamente evidenciados os requisitos para tanto, o que não ocorre nestes autos.
- 3 - Observância ao princípio do contraditório. Necessária a dilação probatória.
- 4 - Agravo de instrumento não provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026137-79.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
AGRAVANTE: EDNA APARECIDA DOS SANTOS  
Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO ROBERTO SCALI - SP162912-N, ANA PAULA BERTOLI BALEJO - SP206217-N  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026137-79.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
AGRAVANTE: EDNA APARECIDA DOS SANTOS  
Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO ROBERTO SCALI - SP162912-N, ANA PAULA BERTOLI BALEJO - SP206217-N  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se agravo de instrumento interposto contra decisão que INDEFERIU a tutela de urgência (ID7189569).

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, requer a parte agravante a concessão de tutela de urgência, para o imediato restabelecimento do auxílio-doença, sob a alegação de que está incapacitada de exercer a sua atividade laborativa.

Instruiu o recurso com documentos médicos, que, segundo alega, atestam que ela está impossibilitada de retornar às suas atividades laborativas.

Sustenta, por fim, que o receio de dano irreparável se evidencia na medida em que não pode trabalhar e não possui condições econômicas de subsistência.

Pela decisão constante do ID12262704, foi deferido o efeito suspensivo.

Decorrido o prazo legal, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

#### É O RELATÓRIO.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026137-79.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
AGRAVANTE: EDNA APARECIDA DOS SANTOS  
Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO ROBERTO SCALI - SP162912-N, ANA PAULA BERTOLI BALEJO - SP206217-N  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Nos termos do artigo 300, do CPC/2015, "A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo".

Portanto, a legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No que tange ao *fumus boni iuris*, impende registrar que os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, não obstante a conclusão da perícia administrativa, os relatórios médicos do ID7189566, págs. 01 e 02, formalmente em termos, elaborado em 01/08/2018 e 02/08/2018 (portanto, contemporâneo à perícia do INSS), evidencia que a parte agravante, que conta, atualmente, com 42 anos de idade e trabalha como rurícola, é portadora de neoplasia maligna, artrose refratária do quadril direito e escoliose, impedindo-a de exercer a sua atividade habitual, o que conduz à conclusão de que foi indevida a cessação administrativa do auxílio-doença em 10/08/2018 (ID7189565, pág. 02).

Por outro lado, restou evidenciado, nos autos, que a parte agravante é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) meses, tanto que recebeu auxílio-doença até 10/08/2018, como se vê do ID7189565, pág. 02.

Presente, pois, o *fumus boni iuris*.

O mesmo deve ser dito em relação ao *periculum in mora*, o qual decorre da natureza alimentar do benefício em questão. Ademais, diante de indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo, deve-se optar pelo mal menor. É dizer, na situação dos autos, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Nesse sentido, é o entendimento desta C. Turma:

- Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, qualidade de segurado(a) e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213/91).

- Preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta dos autos, o autor esteve em gozo de benefício de auxílio doença NB31/1.215.050.853-4, no período de 29.05.2016 a 06.07.2016 (fl.30), mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 13, inc. II, do Decreto n.º 3.048/99, haja vista que a demanda subjacente foi ajuizada em 12.08.2016 (fl.15).

- Quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, há indícios suficientes da presença deste requisito.

- Agravo desprovido.

(AI nº 0018910-94.2016.4.03.0000, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, DE 18/10/2017)

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para confirmar decisão constante do ID12262704, que concedeu a tutela de urgência, determinando que a autarquia previdenciária restabeleça o auxílio-doença em benefício da parte agravante no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

É COMO VOTO.

/gabiv/gvillela

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA DE URGÊNCIA - PRESENTES OS PRESSUPOSTOS LEGAIS - AGRAVO PROVIDO.

1. O artigo 300 do CPC/2014 exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, não obstante a conclusão da perícia administrativa, os relatórios médicos do ID7189566, págs. 01 e 02, formalmente em termos, elaborado em 01/08/2018 e 02/08/2018 (portanto, contemporâneo à perícia do INSS), evidencia que a parte agravante, que conta, atualmente, com 42 anos de idade e trabalha como rurícola, é portadora de neoplasia maligna, artralgia refratária do quadril direito e escoliose, impedindo-a de exercer a sua atividade habitual, o que conduz à conclusão de que foi indevida a cessação administrativa do auxílio-doença em 10/08/2018 (ID7189565, pág. 02).

5. Restou evidenciado que a parte agravante é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) meses, tanto que recebeu auxílio-doença até 10/08/2018, como se vê do ID7189565, pág. 02. Presente, pois, o *fumus boni iuris*.

6. O mesmo deve ser dito em relação ao *periculum in mora*, o qual decorre da natureza alimentar do benefício em questão. Ademais, diante de indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo, deve-se optar pelo mal menor. É dizer, na situação dos autos, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

7. Agravo provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002097-77.2011.4.03.6107

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ARLINDO RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE BERALDO AFONSO - SP210916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

ID 126554189: tendo em vista a conclusão dos procedimentos de retificação da virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

ID 106452995: manifestou a parte autora seu interesse na guarda definitiva dos autos físicos, para tanto, após o prazo supra e não constando desconformidades na digitalização, deverá comparecer à Subsecretaria desta 7ª Turma para as providências cabíveis, na forma do artigo 10 e parágrafo único da Resolução PRES/TRF3 n.º 278/2019, com a redação dada pela Resolução PRES/TRF3 n.º 331/2020.

Intime-se, após, prossiga o processamento do recurso excepcional interposto.

São Paulo, 10 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029047-77.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: APARECIDA DE FATIMA NARCISO BATISTA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO - SP225794-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

ID 123371858: Vista às partes.  
Após, tomemos autos conclusos.  
Int.

São Paulo, 10 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005517-75.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
AGRAVANTE: CICERO PAIXAO DOS SANTOS  
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N, ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por CÍCERO PAIXÃO DOS SANTOS contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Taquaritinga/SP que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu o pedido de apresentação, pelo INSS, de “*simulação de cálculo do valor benefício judicial*”, a fim de permitir a opção pelo melhor benefício.

Alega o recorrente, em síntese, que, por ser titular de benefício de aposentadoria concedido em sede administrativa, necessita fazer a opção pelo benefício mais vantajoso e, para tanto, necessita de “*um dado oficial fornecido pela Autarquia*”.

É o suficiente relatório.

O título executivo judicial formado na ação de conhecimento assegurou ao autor a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (14 de outubro de 2009), com o pagamento das parcelas em atraso devidamente corrigidas (fls. 64/80).

Como retorno dos autos à origem, o magistrado de primeiro grau determinou a implantação do benefício ora concedido, em cumprimento à obrigação de fazer, oportunidade em que intimou o credor a apresentar memória de cálculo dos valores que entende devidos (fl. 88).

Ato contínuo, o exequente pleiteou a expedição de ofício ao INSS, para que apresente “*simulação do cálculo da aposentadoria*”, ao tempo em que noticiou o Juízo ser beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, obtida administrativamente em 29 de maio de 2015 (fl. 89), pedido esse indeferido pela r. decisão ora agravada, como o seguinte teor:

“*Fl. 324: Deverá a própria parte autora dirigir à agência do Instituto-réu para apuração do quanto requerido.*”

*Aguarde-se por 30 dias providências.*

*Intime-se.*”

Pois bem

O provimento jurisdicional condenatório nas ações previdenciárias, nas quais se discute a concessão de benefícios, dá ensejo à formação de duas obrigações. A primeira confere ao credor o direito de requerer a implantação do benefício, caracterizando-se juridicamente, portanto, como uma obrigação de fazer. A segunda, por sua vez, assegura o direito ao recebimento das prestações atrasadas do benefício, seguindo, portanto, o rito executivo estabelecido para as obrigações de pagar quantia certa.

Por outro lado, o cumprimento definitivo de sentença far-se-á a requerimento do credor, na exata compreensão do disposto no art. 523 do Código de Processo Civil, sendo dele o ônus da apresentação do demonstrativo discriminado e atualizado do crédito.

E, se assim é, o cálculo da renda mensal inicial do benefício que lhe fora concedido também é de sua responsabilidade, cabendo à Autarquia Previdenciária, quando instada a tanto, apresentar eventual impugnação (art. 535, CPC).

No caso, não antevejo qualquer dificuldade na apuração, pelo autor, da RMI de seu benefício. O julgador exequendo definiu os limites da condenação, tais como a espécie do benefício e termo inicial. Não se tem notícia nos autos de controvérsia acerca dos salários-de-contribuição informados pelos empregadores, cujos valores são de pleno acesso do interessado.

Assim, descabe, a meu julgar, carrear ao devedor o ônus da apresentação de elementos para viabilizar a deflagração, pelo exequente, do incidente de cumprimento de sentença, mormente quando estes são, repita-se, de fácil acesso ao segurado.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de antecipação da pretensão recursal.**

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Publique-se.

São Paulo, 10 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004556-69.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: JOAQUIM CANDIDO VIEIRA  
Advogado do(a) APELADO: SANDRALUCIA DOS SANTOS - SP100678

#### **CERTIDÃO**

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que a parte autora seja devidamente intimada do r. despacho que segue.

#### **DESPACHO**

Pleiteia a parte autora a inclusão do processo em pauta de julgamento.

Considerando a data de ingresso nesta Corte, verifico que o presente feito não se encontra abrangido pelo Plano de Trabalho estabelecido por esta unidade jurisdicional para o ano em curso.

Registro, por oportuno, que este Gabinete, devido à natureza dos interesses discutidos nas lides de sua competência, tem por característica cuidar de jurisdicionados, no mais das vezes, idosos ou portadores de necessidades e/ou enfermidades, situação peculiar que torna prioritário, praticamente, todo o acervo.

Aguarda-se, pois, a oportuna inclusão em pauta para julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2019."

**São Paulo, 12 de março de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002086-55.2010.4.03.6116  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO FURIAN ZORZETTO - SP230009-N  
APELADO: JANICE APARECIDA GUERRA DO CARMO  
Advogado do(a) APELADO: LEO CASSIA MEDEIROS DE SOUTO - SP114219-A

#### **CERTIDÃO**

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que a parte apelada - embargada seja devidamente intimada do r. despacho que segue.

**"DESPACHO**

Vistos os autos, verifico tratar-se de Embargos de Declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão de fls. 429/434.

Atento aos princípios da ampla defesa e do contraditório, determino a intimação da parte embargada para manifestação, conforme previsão contida no art. 1.023, §2º, do CPC.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 11 de outubro de 2019."

**São Paulo, 12 de março de 2020.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003906-49.2013.4.03.6102  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: MARCO ANTONIO DE PAULA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO VASCONCELOS - SP243085-A  
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN - SP131656-N  
APELADO: MARCO ANTONIO DE PAULA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: RICARDO VASCONCELOS - SP243085-A  
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN - SP131656-N

**CERTIDÃO**

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que a parte autora seja devidamente intimada do r. despacho que segue.

**"DESPACHO**

Ciência à parte autora da manifestação do INSS de fl. 630.

Após, tomemos os autos conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2019."

**São Paulo, 12 de março de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018656-29.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALICE BEZERRA  
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO MADRID - SP125941

**CERTIDÃO**

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que a parte autora seja devidamente intimada do r. despacho que segue.

**"DESPACHO**

Fls. 142/143. Suplica a parte autora a expedição de novo ofício ao INSS, uma vez que não estaria recebendo "*qualquer valor a título de pensão por morte*".

Todavia, em consulta ao Sistema Único de Benefícios/DATAPREV (extratos em anexo), verifiquei que a Autarquia deu cumprimento à ordem judicial, reativando o pagamento do benefício de pensão por morte, sendo que a autora recebeu a última parcela em 04/10/2019, no valor de R\$1.854,00.

Prejudicado, portanto, o pleito formulado.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2019."

**São Paulo, 12 de março de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007566-36.2014.4.03.6128  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: JOSE AIRTON SANTOS DO NASCIMENTO  
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**CERTIDÃO**

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que a parte autora seja devidamente intimada do r. despacho que segue.

**"DESPACHO**

Pleiteia a parte autora a inclusão do processo em pauta de julgamento.

Considerando a data de ingresso nesta Corte, verifico que o presente feito não se encontra abrangido pelo Plano de Trabalho estabelecido por esta unidade jurisdicional para o ano em curso.

Registro, por oportuno, que este Gabinete, devido à natureza dos interesses discutidos nas lides de sua competência, tem por característica cuidar de jurisdicionados, no mais das vezes, idosos ou portadores de necessidades e/ou enfermidades, situação peculiar que torna prioritário, praticamente, todo o acervo.

Aguarde-se, pois, a oportuna inclusão em pauta para julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2019."

São Paulo, 12 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5888331-24.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: G. H. D. S. C.  
REPRESENTANTE: SUZI CRISTINA DOS SANTOS SOUZA  
Advogado do(a) APELANTE: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N,  
Advogado do(a) REPRESENTANTE: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5888331-24.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: G. H. D. S. C.  
REPRESENTANTE: SUZI CRISTINA DOS SANTOS SOUZA  
Advogado do(a) APELANTE: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N,  
Advogado do(a) REPRESENTANTE: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu pai.

A r. sentença julgou improcedente a ação, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvando-se contudo, a concessão da Justiça Gratuita.

A parte autora interpôs apelação alegando que faz jus ao benefício pleiteado.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5888331-24.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: G. H. D. S. C.  
REPRESENTANTE: SUZI CRISTINA DOS SANTOS SOUZA  
Advogado do(a) APELANTE: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N,  
Advogado do(a) REPRESENTANTE: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu pai, JOSÉ RICARDO COELHO, ocorrido em 18/04/2012, conforme faz prova a certidão de óbito.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

Inicialmente, convém salientar que o cumprimento de carência para fins de concessão de benefício previdenciário não se confunde com a aquisição da qualidade de segurado.

Nesse passo, dispõe o art. 102 da Lei nº 8.213/91 que:

*Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.*

(...)

*§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior.*

Do exame dos autos, verifico que o falecido não detinha a qualidade de segurado quando do seu óbito, em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o falecido possui registro em 07/11/1991 a 14/08/1993, 12/05/1994 a 12/04/1995, 13/05/1994 a 14/07/1998 e 11/09/1998 a 09/11/1998, além de ter recebido auxílio doença no interstício de 05/11/2004 a 17/06/2008, 23/06/2008 a 31/12/2008, 23/01/2009 a 14/09/2010 e 23/11/2010 a 31/01/2011.

Sendo assim, não preenchido o requisito da qualidade de segurado, impõe-se o reconhecimento da improcedência do pedido inicial.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença recorrida.

É COMO VOTO

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.
2. Inicialmente, convém salientar que o cumprimento de carência para fins de concessão de benefício previdenciário não se confunde com a aquisição da qualidade de segurado.
3. Do exame dos autos, verifico que o falecido não detinha a qualidade de segurado quando do seu óbito, tendo em vista que seu último vínculo de trabalho, nem tampouco havia preenchido os requisitos para obtenção da aposentadoria, sendo, portanto, indevida a pensão por morte aos seus dependentes.
4. Sendo assim, não preenchido o requisito da qualidade de segurado, impõe-se o reconhecimento da improcedência do pedido inicial.
5. Apelação improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5896341-57.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: AURINDA MARIA DA ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogados do(a) APELANTE: REGINA CRISTINA FULGUERAL - SP122295-N, LUIS MANOEL FULGUEIRAL BELL - SP328766-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AURINDA MARIA DA ROCHA  
Advogados do(a) APELADO: REGINA CRISTINA FULGUERAL - SP122295-N, LUIS MANOEL FULGUEIRAL BELL - SP328766-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5896341-57.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: AURINDA MARIA DA ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogados do(a) APELANTE: REGINA CRISTINA FULGUERAL - SP122295-N, LUIS MANOEL FULGUEIRAL BELL - SP328766-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AURINDA MARIA DA ROCHA  
Advogados do(a) APELADO: REGINA CRISTINA FULGUERAL - SP122295-N, LUIS MANOEL FULGUEIRAL BELL - SP328766-N

#### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ desde 18/07/2018, data da perícia, com a aplicação de juros de mora e correção monetária e ao pagamento de honorários advocatícios, antecipando, ainda, os efeitos da tutela, para implantação imediata do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão nem mesmo do auxílio-doença;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009;
- que é isento do pagamento das custas processuais.

Por sua vez, alega a parte autora:

- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data do pedido administrativo.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

## É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5896341-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: AURINDA MARIA DA ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: REGINA CRISTINA FULGUERAL - SP122295-N, LUIS MANOEL FULGUEIRAL BELL - SP328766-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AURINDA MARIA DA ROCHA

Advogados do(a) APELADO: REGINA CRISTINA FULGUERAL - SP122295-N, LUIS MANOEL FULGUEIRAL BELL - SP328766-N

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão ao reexame necessário quando a condenação imposta contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015). Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

NO CASO DOS AUTOS, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 18/07/2018, constatou que a parte autora, trabalhadora doméstica, idade atual de 69 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo juntado (ID 82486874 PG 1-12):

*"Conclusão: Ante o acima exposto, conclui-se que a autora apresenta, em razão do quadro na coluna lombar; restrição à realização de atividade laborativa de natureza e/ou demais com necessidade flexão lombar constante com carga acima de 15 Kg. Outrossim, ressalte-se que em razão do aumento dos níveis pressóricos sem tratamento farmacológico, a pericianda se adequar e aderir à terapêutica específica para controle do quadro hipertensivo. Há que ressaltar que a capacidade funcional apresentada pela autora somente seria aproveitável apenas a tarefas de natureza leve, porém, em razão da faixa etária e ausência de instrução e/ou qualificação técnica, sua absorção junto ao atual mercado de trabalho está prejudicada.*

*7. Está a autora incapacitada para o exercício de suas atividades laborais? Em caso positivo, esta incapacidade é total ou parcial? Definitiva ou temporária? A autora apresenta, em razão do quadro na coluna lombar, restrição à realização de atividade laborativa de natureza e/ou demais com necessidade flexão lombar constante com carga acima de 15 Kg. Outrossim, ressalte-se que em razão do aumento dos níveis pressóricos sem tratamento farmacológico, a pericianda se adequar e aderir à terapêutica específica para controle do quadro hipertensivo. Há que ressaltar que a capacidade funcional apresentada pela autora somente seria aproveitável apenas a tarefas de natureza leve, porém, em razão da faixa etária e ausência de instrução e/ou qualificação técnica, sua absorção junto ao atual mercado de trabalho está prejudicada."*

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam esforços físicos intensos, como é o caso da sua atividade habitual, como trabalhadora doméstica.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Há que se considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividade como trabalhadora doméstica, e conta, atualmente, com idade avançada, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*... a jurisprudência do STJ alinhou-se no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.*

*(AgInt nos EDcl no AREsp nº 884.666/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 08/11/2016)*

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. DIB. MANTIDA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIDA. PRELIMINAR. REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.**

1. *Cumpra observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).*

2. *Tendo em vista que a natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o que reforça a necessidade da concessão da medida de urgência, ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público, entendendo presentes os requisitos autorizadores da concessão do benefício, devendo ser privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.*

3. *A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).*

4. *No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo médico pericial de fls. 117/125, realizado em 13/10/2015, quando a autora contava com 54 anos, atesta que ela é portadora de psoríase não especificada (CID L40.9), com "lesões em ambas as mãos escamativas e ulceradas com sinais de infecção" e "lesões em ambos os calcanhares e pés escamativas, sem a presença de úlcera e infecção", por fim "apresenta lesões em couro cabeludo", concluindo por incapacidade total e temporária, com início da doença no ano de 2013 e surgimento da incapacidade em 12/05/2014.*

5. *Tratando-se de incapacidade total e temporária, é de rigor levar-se em conta, ainda, as condições pessoais da segurada, tais como: idade (atualmente com 56 anos), nível de escolaridade (estudou até a 4ª série) e possibilidade de reabilitação em outra atividade laboral (histórico profissional na área de auxiliar de balconista, embaladeira e serviços gerais, conforme cópia CTPS f. 22/23). No presente caso, tais considerações levam à inarredável conclusão de que a autora faz jus à aposentadoria por invalidez. Nesse contexto, dificilmente terá condições de conseguir novo emprego que não demande a realização de trabalhos pesados, com a utilização das mãos e constante caminhada, alternando com excessivos períodos em pé, razão pela qual a conclusão pela conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, é medida que se impõe.*

6. *A DIB deverá ser mantida a partir da cessação indevida do benefício (NB 604.225.432-8), ocorrida em 16/05/2014 (f. 19), posto que a autora já se encontrava incapacitada para o trabalho.*

7. *Positivados os requisitos legais, de rigor a manutenção da sentença.*

8. *Para o cálculo dos juros de mora, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação. Quanto à correção monetária, acompanho o entendimento firmado pela Sétima Turma no sentido da aplicação do Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009.*

9. *A verba honorária de sucumbência deve ser mantida no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.*

10. *Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida.*

*(Apel Reex nº 0005011-68.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)*

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. ERRO MATERIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.**

*I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

*II - Considerando-se a atividade a idade da autora (62 anos), o agravamento da enfermidade, e as considerações do laudo pericial (dificuldade de recolocação), conclui-se que ela não tem condições de reabilitação, mesmo apontando o laudo pela incapacidade parcial fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.*

*III - Termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, mantido no dia seguinte à cessação administrativa (01.12.2013), eis que não houve recuperação da autora, corrigindo-se erro material na sentença que considerou tal data como pedido administrativo. Os valores percebidos a título de auxílio-doença deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.*

*IV - Os juros de mora e a correção monetária serão calculadas na forma da lei de regência, não se conhecendo nessa parte da apelação do INSS, uma vez que a sentença dispôs no mesmo sentido.*

*V - Ante a parcial procedência da remessa oficial tida por interposta, mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.*

*VI - Apelação do réu não conhecida em parte e na parte conhecida, improvida. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.*

*(AC nº 0021184-70.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 21/09/2017)*

Quanto ao preenchimento dos demais requisitos (condição de segurado e cumprimento da carência), a matéria não foi questionada pelo INSS, em suas razões de apelo, devendo subsistir, nesse ponto, o que foi estabelecido pela sentença.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da perícia ou da juntada do laudo, ou ainda da data de início da incapacidade estabelecida pelo perito.

No caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado em 24/04/2017, data do requerimento administrativo, nos termos da Súmula nº 576/STJ.

Na verdade, embora não tenha afirmado que, nessa ocasião, a parte autora já estivesse incapacitada para o exercício da atividade laboral, o perito judicial, ao constatar a incapacidade laboral, conduziu à conclusão de que foi indevido o indeferimento administrativo, pois, naquela época, em razão dos males apontados, não estava em condições de desempenhar sua atividade laboral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

No que se refere às custas processuais, não houve condenação da autarquia ao seu pagamento, restando prejudicada a análise de sua insurgência nesse ponto.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial; nego provimento ao recurso do INSS; dou provimento ao recurso da parte autora para fixar o termo inicial em 24/04/2017, data do requerimento administrativo; de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/...

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DADE AVANÇADA - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas. O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c.c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 18/07/2018, constatou que a parte autora, trabalhadora doméstica, idade atual de 69 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo juntado. Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam esforços físicos intensos, como é o caso da sua atividade habitual, como trabalhadora doméstica.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
6. Há que considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividade como trabalhadora doméstica, e conta, atualmente, com idade avançada, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.
7. Considerando que a parte autora, conforme decidiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, se preenchidos os demais requisitos legais.
8. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
9. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "*o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos*" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da perícia ou da juntada do laudo, ou ainda da data de início da incapacidade estabelecida pelo perito. No caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado em 24/04/2017, data do requerimento administrativo, nos termos da Súmula nº 576/STJ. Na verdade, embora não tenha afirmado que, nessa ocasião, a parte autora já estivesse incapacitada para o exercício da atividade laboral, o perito judicial, ao constatar a incapacidade laboral, conduz à conclusão de que foi indevido o indeferimento administrativo, pois, naquela época, em razão dos males apontados, não estava em condições de desempenhar sua atividade laboral.
10. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
11. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.
12. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
13. Remessa oficial não conhecida. Recurso do INSS desprovido. Recurso da parte autora provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial; negar provimento ao recurso do INSS; dar provimento ao recurso da parte autora para fixar o termo inicial em 24/04/2017, data do requerimento administrativo; de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5971811-94.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: CLERENY MARGARIDA COSTA  
Advogado do(a) APELANTE: GIOVANA HELENA VIEIRA RIBEIRO NEGRILHO - SP263891-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5971811-94.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: CLERENY MARGARIDA COSTA  
Advogado do(a) APELANTE: GIOVANA HELENA VIEIRA RIBEIRO NEGRILHO - SP263891-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laboral.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- cerceamento de defesa, pelo indeferimento da produção de prova em audiência;
- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho;
- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado;
- que, estando com a idade de 62 anos, e incapacitada, ainda que parcialmente, para sua atividade habitual, e por possuir baixa instrução, não há possibilidade de reabilitação profissional, o que justifica a concessão da aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em complementação do laudo ou em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do expert.

Fica afastada, assim, a questão preliminar.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

### **PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.**

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento periciada é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

### **PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.**

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

### **PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRARIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.**

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

## 12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade para a atividade habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, REJEITO a preliminar e NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delimitada. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

### É COMO VOTO.

/gabiv/rrios

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - PRELIMINAR REJEITADA - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.
8. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
9. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
10. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
11. Preliminar rejeitada. Apelo desprovido. Sentença mantida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5973841-05.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: NEIA ROSA DE JESUS  
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5973841-05.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: NEIA ROSA DE JESUS  
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na incapacidade laborativa posterior ao implemento dos requisitos para aposentadoria por idade.

Em suas razões de recurso, sustentou a parte autora:

- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

## É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5973841-05.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: NEIA ROSA DE JESUS  
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo judicial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

**PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.**

**1. Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.**

**2. Laudo médico pericial demonstra a existência de incapacidade laboral parcial e temporária, com restrição para a atividade laboral da parte autora. Auxílio-doença mantido/concedido.**

**3. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.**

**4. Apelação do INSS parcialmente provida.**

(AC nº 0018754-48.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 28/09/2017)

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. DIB. DATA DA CITAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.**

**1 - No caso vertente, a questão controvertida cinge-se em saber se a incapacidade que acomete a parte autora é temporária ou definitiva.**

**2 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial de fls. 52/54, diagnosticou a parte autora como portadora de "transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência". Saliou que o periciando necessita de efetivo tratamento objetivando seu controle diante da dependência que é incurável, porém controlável e tratável. Concluiu pela incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laboral.**

**3 - O requerente contava à época com 46 (quarenta e seis) anos, sendo possível seu retorno para a atividade habitual, após a cessação da incapacidade, bastando, para tanto, tratar do vício e de suas nefastas consequências.**

**4 - Destarte, caracterizada a incapacidade temporária para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência, faz jus a parte autora ao benefício previdenciário de auxílio-doença.**

**5 - Acerca da data de início do benefício (DIB), o entendimento consolidado do E. STJ é de que, "ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez, concedida judicialmente será a data da citação válida" (Súmula 576). É bem verdade que, em hipóteses excepcionais, o termo inicial do benefício pode ser fixado com base na data do laudo, nos casos, por exemplo, em que a data de início da incapacidade não é fixada pelo perito judicial, até porque, entender o contrário, seria conceder o benefício ao arripio da lei, isto é, antes da presença dos requisitos autorizadores para a concessão, o que configuraria inclusive enriquecimento ilícito do postulante. No tocante à data de início da incapacidade respondeu o perito não haver subsídios para a resposta (fl. 54). Destarte, considerada a patologia do autor ("transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência") e o fato de que o mesmo se encontrava em tratamento, conforme documento de fl. 13, não há como se presumir que o requerente estava incapacitado na data da cessação do benefício anteriormente concedido, até porque demorou quase cinco meses para ajuizar a ação após a cessação do auxílio-doença, razão pela qual o termo inicial é fixado na data da citação.**

6 - Quanto à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça). Isto porque, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Ademais, os honorários advocatícios devem incidir somente sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Explico. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não considero lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o pleiteado tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação.

7 - Apelação parcialmente provida. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente.

(AC nº 0020188-48.2012.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 19/09/2017)

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos juntados (extrato CNIS).

A presente ação foi ajuizada em janeiro de 2018.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da perícia ou da juntada do laudo, ou ainda da data de início da incapacidade estabelecida pelo perito.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 05/12/2018, data do requerimento administrativo, nos termos da Súmula nº 576/STJ.

O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, como o benefício que ora se concede é em razão de incapacidade temporária, fixo o prazo de 120 dias estimado pelo laudo pericial para duração do benefício, conforme o artigo 60 da Lei nº 8.213/91, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para condenar o Instituto-réu a conceder-lhe o AUXÍLIO-DOENÇA, nos termos dos artigos 59 e 61 da Lei nº 8.213/91, a partir de 05/12/2018 (data do requerimento administrativo), com a aplicação de juros de mora e correção monetária, bem como o pagamento de encargos de sucumbência.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com base no artigo 497 do CPC/2015, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos do(a) segurado(a) NEIRA ROSA DE JESUS, para que cumpra a obrigação de fazer, consistente na imediata implantação do benefício de AUXÍLIO DOENÇA, com data de início (DIB) em 05/12/2018 (data do requerimento administrativo), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

OFICIE-SE.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
4. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.
5. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
6. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício. No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 05/12/2018, data do requerimento administrativo, nos termos da Súmula nº 576/STJ.
7. O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação. Assim, como o benefício que ora se concede é em razão de incapacidade temporária, fixo o prazo de 120 dias estimado pelo laudo pericial para duração do benefício, conforme o artigo 60 da Lei nº 8.213/91, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.
8. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
9. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).
10. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
11. RECURSO PROVIDO.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5073071-71.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: NORBERTO DE SOUZA SANTOS  
Advogado do(a) APELADO: MARCIO RODRIGUES - SP236876-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5073071-71.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NORBERTO DE SOUZA SANTOS  
Advogado do(a) APELADO: MARCIO RODRIGUES - SP236876-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Trata-se de apelação interposta pelo **INSS** em face da sentença que julgou **PROCEDENTE** a ação de concessão de benefício previdenciário e condenou o requerido a pagar ao autor **aposentadoria por idade HÍBRIDA**, a partir da data do requerimento administrativo (29/03/2016), com correção monetária e juros de mora (Lei nº 11.960/2009), além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS pede a reforma da sentença, em síntese, alegando que não estão presentes os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5073071-71.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NORBERTO DE SOUZA SANTOS  
Advogado do(a) APELADO: MARCIO RODRIGUES - SP236876-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

A parte autora ajuizou a presente ação onde busca a concessão de aposentadoria por idade **HÍBRIDA**, prevista no artigo 48, e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. Alegou que os documentos acostados aos autos comprovam o alegado trabalho rural e urbano durante o período necessário para fazer jus ao benefício.

O artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/2008, corrigiu distorção até então existente e passou a contemplar os trabalhadores rurais que, em decorrência do fenômeno social da urbanização do trabalho, passaram a exercer temporária ou permanentemente, atividade urbana assegurando-lhes o direito à contagem mista do tempo de labor rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria por idade, adotando-se o requisito etário mínimo de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, além do cumprimento da carência exigida.

Do comando normativo legal haure-se que a lei não faz distinção acerca de qual seria a atividade a ser exercida pelo segurado no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário ou requerimento administrativo.

Por ocasião do julgamento do RESP nº 1.407.613, sob a sistemática dos recursos repetitivos, o Eg. STJ adotou o entendimento de que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Logo, para fins de somatória dos períodos de labor urbano e rural, é irrelevante se a atividade agrícola foi ou não exercida por último.

#### COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), arbrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

## CASO CONCRETO

A parte autora implementou o requisito etário em 2015.

O conjunto probatório produzido nos autos em favor da parte autora conta com certidão de casamento, documentos do imóvel rural e notas fiscais de comercialização de produtos agrícolas, entre outros.

Considerando a dificuldade do trabalhador rural na obtenção da prova escrita, o Eg. STJ vem admitindo outros documentos além daqueles previstos no artigo 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, cujo rol não é taxativo, mas sim, exemplificativo (AgRg no REsp nº 1362145/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campell Marques, DJe 01/04/2013; AgRg no Ag nº 1419422/MG, 6ª Turma, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 03/06/2013; AgRg no AREsp nº 324.476/SE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 28/06/2013).

Diante disso, os documentos acostados aos autos constituem forte e incontestável início de prova material do alegado trabalho rural que, no caso, está corroborada pela robusta prova testemunhal produzida nos autos.

Deveras. A prova testemunhal evidenciou de forma segura e indubitosa o labor rural da parte autora, sendo que os depoentes, que a conhecem há muitos anos, foram unânimes em suas declarações. Confira-se a sentença na parte em que apreciou a prova dos autos:

*"Pois bem. Partindo da análise dos dispositivos legais e da jurisprudência sobre o tema, observa-se que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade rural. O autor completou a idade de 65 anos em dezembro de 2015. No mais, trouxe aos autos documentação que comprova o exercício de atividade rural desde 2004 e que foi corroborada pela prova oral colhida em juízo. A testemunha Vagner Donizeti Dorigan contou que conhece o autor há 15 ou 20 anos; que Norberto trabalha tirando leite, que é vendido para o laticínio, e que o autor planta um pouco de feijão para consumo próprio, trabalhando ele, a esposa e o filho; que a propriedade tem mais ou menos 20 alqueires; que, antigamente, eles tiravam o leite na mão e, atualmente, eles usam uma ordenha pequena. Contou que a propriedade não possui maquinários, e que eles tiram aproximadamente 50 a 60 litros de leite por dia, tendo mais ou menos 24 cabeças de gado; que o autor não possui empregados, e que não conhecia o autor antes dele residir na propriedade atual. A testemunha Zenesio José Savian contou que é conhecido de Norberto, o qual conhece desde a época em que ele tinha uma casa de carnes na cidade de Assis-SP; que Norberto mudou-se para Lutécia em aproximadamente 1987 a 1988 e que Norberto, nesta propriedade, sempre tirou leite, vendendo este leite ao laticínio; que depois de Norberto ter se mudado para Lutécia, ele nunca mais trabalhou na cidade; que para adquirir a propriedade o autor teve que vender o açougue; que já presenciou o trabalho do autor no sítio, e que antigamente eles tiravam leite na mão e atualmente usam uma ordenhadeira, produzindo na faixa de 50 a 70 litros de leite por dia e possuindo de 20 a 30 vacas; que Norberto nunca teve empregados; que às vezes os dois filhos ajudavam; pelo que sabe, o autor não possui maquinários, tendo a propriedade cerca de 15 a 20 alqueires. Somado a isso, verifica-se que o autor possui mais de 10 anos de contribuição previdenciária na qualidade de empregado urbano. Desse modo, entendo preenchido o requisito carência, fazendo jus o autor à concessão do benefício pretendido."*

## CONCLUSÃO

Desse modo, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, a procedência do pedido era de rigor.

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto como julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ e desta C. Corte:

*HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA RECURSAL. FIXAÇÃO. ART. 85 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. 1. Nos termos do art. 1.022 do CPC/2015 os Embargos de Declaração são cabíveis para "esclarecer obscuridade ou eliminar contradição", "suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento" e "corrigir erro material". Dessarte, cabe acrescentar à decisão embargada capítulo referente aos honorários advocatícios. 2. In casu, verificada a existência de omissão no acórdão embargado quanto aos honorários recursais e considerando o disposto no artigo 85, § 11, do CPC, c/c o Enunciado Administrativo 7/STJ, segundo o qual "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do NCP", bem como o trabalho adicional realizado em grau recursal, majoro os honorários advocatícios em 5% sobre a verba arbitrada na origem. 3. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeito infringente. (STJ SEGUNDA TURMA EDRESP 201701362091 EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1677131 HERMAN BENJAMIN DJE DATA:02/08/2018).*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO COM RELAÇÃO A FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS REJEITADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA NA FORMA DETERMINADA PELO STF. 1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. 2. Aplica-se a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo. 3. É entendimento pacificado da Egrégia 10ª Turma desta Corte, que em razão da ausência de salário-de-contribuição do instituidor do benefício na data da reclusão, o valor do benefício será de um salário mínimo mensal. 4. Encontrando-se o segurado desempregado na data da prisão, não há falar em renda superior ao limite fixado na referida portaria, conforme já pacificado no Recurso Especial Repetitivo 1485417/MS, Primeira Seção, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 22/11/2017, DJe 02/02/2018. 5. A correção monetária deve ser calculada pelo IPCA-E, conforme decidido pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20/09/2017. 6. Embargos de declaração do INSS não acolhidos. Embargos de declaração da parte autora parcialmente acolhidos. (TRF3 DÉCIMA TURMA Ap 00324981320174039999 Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2271278 DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/05/2018).*

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo do INSS, condenando-o em honorários recursais e determino, de ofício, a alteração da correção monetária, nos termos explicitados no voto.

**É O VOTO.**

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. REQUISITOS SATISFEITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - O artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/2008, corrigiu distorção até então existente e passou a contemplar os trabalhadores rurais que, em decorrência do fenômeno social da urbanização do trabalho, passaram a exercer temporária ou permanentemente, atividade urbana assegurando-lhes o direito à contagem mista do tempo de labor rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria por idade, adotando-se o requisito etário mínimo de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, além do cumprimento da carência exigida.

II - Por ocasião do julgamento do RESP nº 1.407.613, sob a sistemática dos recursos repetitivos, o Eg. STJ adotou o entendimento de que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

III - Logo, para fins de somatória dos períodos de labor urbano e rural, é irrelevante se a atividade agrícola foi ou não exercida por último.

IV - A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceito do artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ.

V - Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Amaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

VI - A idade mínima exigida para obtenção do benefício restou comprovada.

VII - O início de prova material, corroborado por robusta e coesa prova testemunhal, comprova a atividade campesina exercida pela parte autora no período necessário.

VIII - Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8213/91, a procedência do pedido era de rigor.

IX - A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

X - Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

XI - E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

XII - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

XIII - Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

XIV - Apelo do INSS desprovido. Sentença reformada, em parte, de ofício.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS, condenando-o em honorários recursais e determinar, de ofício, a alteração da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5510181-05.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: N. J. D. S.  
REPRESENTANTE: MARIA APARECIDA DA COSTA SILVA  
Advogado do(a) APELANTE: PAMILA HELENA GORNI TOME - SP283166-N,  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5510181-05.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: N. J. D. S.  
REPRESENTANTE: MARIA APARECIDA DA COSTA SILVA  
Advogado do(a) APELANTE: PAMILA HELENA GORNI TOME - SP283166-N,  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença (Id.: 51261215, págs. 1 a 10) que julgou improcedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Em suas razões de apelação (Id.: 51261226, págs. 1 a 12), a parte autora sustenta que é deficiente e encontra-se em situação de miserabilidade.

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Pugna pela reforma da sentença e concessão do benefício de prestação continuada.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento da apelação (Id.: 89980101, págs. 1 a 9).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5510181-05.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: N. J. D. S.  
REPRESENTANTE: MARIA APARECIDA DA COSTA SILVA  
Advogado do(a) APELANTE: PAMILA HELEN A GORNI TOME - SP283166-N,  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora):

Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possivelmente sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

### MÉRITO

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

Concebida dentro de uma perspectiva do Estado Social de Direito, a Constituição valoriza e protege os direitos sociais básicos, estabelece normas pragmáticas, enfim, apresenta conteúdo contrário ao de uma Constituição do Estado Liberal, afastando-se do repouso, do formalismo e do divórcio entre Estado e Sociedade.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

A estrutura do Estado brasileiro insculpida no texto constitucional está informada pelos direitos e valores nela declarados, que necessitam de permanente conformação com as demandas sociais. Como destaca Paulo Bonavides, seguindo o norte das constituições democráticas, a Constituição brasileira carrega traços do conflito, dos conteúdos dinâmicos, do pluralismo, da tensão sempre renovada entre igualdade e a liberdade.

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preciza que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somadas", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, eis que devem ser considerados, também, para a perfeita análise da situação de vulnerabilidade do requerente, fatores sociais e o meio em que a pessoa com deficiência vive, isto é, um conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

*"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".*

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, em linhas gerais, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa cuja renda por pessoa do grupo familiar seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

A renda per capita a ser considerada para a concessão do benefício passou a ser inferior a 1/2 salário mínimo, pois o STF reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no RE 567985 RG / MT assim entendido:

*Ementa*

*REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior.*

*(Relator: Ministro Marco Aurélio, Publicação: DJe-065, DIVULG. 10-04-2008, PUBLIC. 11-04-2008).*

Andou bem o legislador, ao incluir o § 11 no artigo 20, com a publicação da Lei 13.146/2015, normatizando expressamente que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente possam ser comprovadas por outros elementos probatórios, além da limitação da renda per capita familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda per capita sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008)

Para efeito de mensuração da renda per capita, o Regulamento do Benefício de Prestação Continuada, instituído pelo Decreto nº 6.214/2007, definiu Grupo Familiar em seu artigo 4º, assim dispondo:

*Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:*

*(...)*

*V - família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto;*

*(...)*

*Mencionado artigo também normatizou, em seu inciso VI e §2º, as rendas que poderão ser excluídas no cálculo da renda familiar, bem como as que devem ser consideradas nesse cálculo, vejamos:*

*(...)*

*VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 19.*

*(...)*

§ 2º - Para fins do disposto no inciso VI do caput, não serão computados como renda mensal bruta familiar:

I - benefícios e auxílios assistenciais de natureza eventual e temporária;

II - valores oriundos de programas sociais de transferência de renda;

III - bolsas de estágio supervisionado;

IV - pensão especial de natureza indenizatória e benefício de assistência médica, conforme disposto no art. 5º;

V - rendas de natureza eventual ou sazonal, a serem regulamentadas em ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS; e

VI - rendimentos decorrentes de contrato de aprendizagem.

(...)

Por fim, cabe uma última ponderação, que é a consideração feita ao artigo 19, mencionado no inciso VI do artigo supracitado:

*Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.*

*Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família.*

De acordo com esse artigo, se algum dos membros do Grupo Familiar receber igual benefício assistencial, referido benefício deve ser excluído da renda per capita familiar.

O STJ, em sede de Recurso Repetitivo, já sedimentou o entendimento de que a mesma regra deve ser aplicada, por analogia, também para quando houver benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo.

Vejam os:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.*

*1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.*

*2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.*

*3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.*

*(STJ, REsp nº 1.355.052/SP, Primeira Seção, Ministro Relator BENEDITO GONÇALVES, DJe 05/11/2015)*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO RECEBIDO POR IDOSO QUE FAÇA PARTE DO NÚCLEO FAMILIAR. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). ENTENDIMENTO ASSENTADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.355.052/SP, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.355.052/SP, sob o regime dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que: "Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93". 2. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, AgrRg no AResp 332.275/RS, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 07/12/2015)*

Nesse sentido, os julgados desta C. Corte Regional (7ª Turma, Ap 2015.03.99.030993-0, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 24/10/2016; 7ª Turma, Ap 2014.03.00.013459-1, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 27/04/2017; 8ª Turma, ApRecNec2013.61.39.001566-7, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJF3 04/09/2017).

Dito isso, no caso dos autos, o laudo médico pericial, datado de 29/03/2017 (Id. 51261149, págs. 1 a 8) atestou que o autor, menor, com 13 anos de idade, é portador de retardo mental moderado e distúrbio da atividade e da atenção, CID F71 e CID G90.0, e que, apesar de ainda não ter idade para trabalhar, já é possível atestar que apresenta incapacidade para o trabalho de forma total e permanente.

No tocante ao estudo social, datado de 24/04/2017 (Id. 51261155, págs. 1 a 3), o núcleo familiar é composto por três pessoas: o requerente, menor, com 13 anos de idade, sua genitora, Maria Aparecida da Costa Silva, 51 anos, e seu genitor, José Miguel da Costa, 53 anos.

A renda familiar, declarada pela mãe do requerente, é de R\$100,00, proveniente do Programa de Transferência de Renda Bolsa Família e, no próximo mês, pela renda proveniente do trabalho do genitor, de R\$8,59 por hora trabalhada (não foi informada a quantidade de horas trabalhadas). A genitora declarou que o marido ficou desempregado por seis meses, o que acarretou no atraso das despesas cotidianas.

As principais despesas são com alimentação (R\$500,00), água (R\$27,00), energia elétrica (R\$48,00), aparelho ortodôntico do requerente (seis parcelas de R\$120,00), farmácia (R\$50,00), gás de cozinha (R\$50,00) e combustível (R\$50,00). As despesas mensais totalizam R\$845,00.

O requerente, menor, reside em casa pertencente aos pais. Trata-se de residência simples, com dois quartos, sala, cozinha, banheiro e edícula, guamecida por móveis e eletrodomésticos muito simples, porém conservados. Possui um automóvel Fox ano 2014.

A família também conta com o auxílio do município no que se refere ao transporte escolar para a APAE, no município de Matão.

O juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido. Destacamos os seguintes fundamentos:

*"Conclui-se, assim, que o autor amolda-se ao conceito de "pessoa com deficiência" previsto no artigo 20, § 2º da Lei 8.742/93."*

*"E, no caso, observa-se pelo laudo social de fls. 77/81 e pelos documentos juntados aos autos, em especial, pelo CNIS em nome do genitor, constante de fls. 213/217 que a família do autor não vive em condições de miserabilidade."*

*"Ao contrário, o que se extrai dos documentos acima mencionados, o genitor do requerente possui renda mensal em valor superior a R\$ 2.000,00 (fls. 216), sendo que, no mês de abril de 2017, auferiu renda mensal equivalente a R\$ 4.445,33 (fls. 217)."*

*"Ainda, como bem salientado pela representante do Ministério Público local, a família do autor possui imóvel e automóvel próprios, sendo que o veículo é novo (2014) e não possui baixo valor de revenda."*

Da análise do laudo médico verifica-se que o autor é incapaz. Contudo, não encontra-se em situação de miserabilidade, uma vez que, considerando-se o rendimento do seu genitor em abril de 2017, no valor de R\$4.445,33, a renda per capita é de R\$1.481,77 (Id.: 51261213, pág. 53).

Dentro desse cenário, entendo que a parte autora não demonstrou a hipossuficiência econômica e, portanto, não faz jus ao benefício assistencial requerido.

Vencida a parte autora, a ela incumbe o pagamento de custas e despesas processuais - inclusive honorários periciais -, e dos honorários do advogado, suspensa, no entanto, a sua execução, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por ser ela beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora, condenando-a ao pagamento de custas e despesas processuais e dos honorários de advogado, suspensa, no entanto, a sua execução, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

É COMO VOTO.

/gabiv/kmb

---

---

**EMENTA**

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. DEFICIÊNCIA E MISERABILIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

- 1 - Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.
- 2 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.
- 3 - A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante dos requisitos de deficiência (ou idade) e de miserabilidade.
- 4 - A autora comprovou a deficiência, porém não demonstrou a hipossuficiência econômica e não faz jus ao benefício assistencial requerido.
- 5 - Vencida a parte autora, a ela incumbe o pagamento de custas e despesas processuais - inclusive honorários periciais -, e dos honorários do advogado, suspensa, no entanto, a sua execução, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por ser ela beneficiária da assistência judiciária gratuita.
- 6 - Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
- 7 - Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
- 8 - Apelação da parte autora improvida. Sentença mantida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005534-14.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
AGRAVANTE: SUELY CHADDAD VANCINE  
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SUELY CHADDAD VANCINE, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara de Campinas/SP que, em ação objetivando a revisão de seu benefício, acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença, fixando a execução de acordo com a memória de cálculo ofertada pelo INSS.

Não houve pedido de concessão de efeito suspensivo ou antecipação da pretensão recursal.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Publique-se.

São Paulo, 10 de março de 2020.

## D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de pensão por morte (NB 166.004.562-0 – DIB 06/07/2014), originária de aposentadoria especial (NB 088.020.227-0 - DIB 02/06/1990), mediante a readequação do valor do benefício aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03. Requer o reconhecimento da interrupção da prescrição quinquenal mediante a propositura da ACP 0004911-28.2011.403.6183.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, julgou parcialmente procedente o pedido, para que o INSS promova ao recálculo renda mensal inicial do benefício originário (NB 46/088.020.227-0), com os consequentes reflexos na pensão por morte da parte autora (NB 21/166.004.562-0), observando-se os tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, observada a prescrição quinquenal, acrescido de correção monetária e juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% do valor da condenação. Concedida a tutela prevista no art. 311 do Código de Processo Civil para determinar o imediato recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, sustentando a improcedência do pedido, ante a ausência de limitação ao teto na DIB, com a inversão do ônus da prova, ou, subsidiariamente, que seja respeitada a forma de cálculo do benefício na DIB com as regras da Lei nº 8.213/91, sem aplicação da OS nº 121/92, e consequentemente não utilizando a renda após a revisão efetuada nos termos do art. 144 em 07/1992, bem como para que atualização monetária obedeça aos índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, na forma da Lei n. 11.960/09.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

### É o relatório.

### Decido.

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso, ora analisado, mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, entendo ser possível a prolação de decisão monocrática no presente caso, a teor do artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015.

*In casu*, verifico que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento, descabe falar na ocorrência da decadência prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, que se refere ao perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial.

Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/91 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a revisão de benefício previdenciário, mediante a aplicação dos limites máximos (teto) revistos na EC 20/98 e EC 41/03 aos cálculos originais, de modo que não há que se falar em decadência, por não haver qualquer pretensão à revisão da renda inicial do benefício.

No mérito, cuida-se de ação em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício, mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

*Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)*

*Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003).*

Contudo, o tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

*DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.*

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Ressalte-se que, a contrário do alegado pela autarquia, não é necessário que o segurado esteja recebendo o valor limitado ao teto vigente ao tempo da promulgação das respectivas Emendas Constitucionais, pois, conforme se extrai de trechos do voto da Ministra Cármen Lúcia, a aplicação imediata do novo teto é possível àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, ou seja, basta que tenham sido limitados ao teto vigente quando de sua concessão.

Por outro lado, o estudo elaborado pelo Núcleo de Contadoria da Justiça Federal do Rio Grande do Sul não pode ser aplicado de forma genérica, devendo a evolução dos valores ser apurada em fase de execução, restando intocável o direito da parte autora.

*In casu*, conforme extrato de revisão de benefício, o benefício originário (NB 088.020.227-0 - DIB 02/06/1990), foi revisado por força do artigo 144 da Lei n. 8.213/91, tendo sido o “salário base acima do teto, colocado no teto”.

Desta forma, verifico que o benefício originário sofreu referida limitação, cabendo confirmar a r. sentença, sendo devida a revisão de sua renda mensal para que sejam observados os novos tetos previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs. 20/1998 e 41/2003, cujos reflexos deverão atingir o atual benefício.

Assim, curvo-me ao entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal e julgo procedente o pedido posto na inicial.

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, apenas para esclarecer os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001699-56.2014.4.03.6130  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEUZIECE DOS SANTOS DANTAS  
Advogados do(a) APELADO: ELIAS RUBENS DE SOUZA - SP99653-A, RICHARD PEREIRA SOUZA - SP188799-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

Considerando-se a impossibilidade de alteração da autuação do V. Acórdão (id 97566250), pratico este ato meramente ordinatório para que o apelado seja devidamente intimado do supracitado acórdão abaixo transcrito.

#### “RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 22/09/1997 a 15/06/2007, 16/06/2007 a 26/08/2007 e 27/08/2007 a 23/07/2012, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a **concessão da aposentadoria especial**, com DIB na data da citação, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, nos termos do art 1-F da Lei 9.494/97. Os juros de mora são devidos a partir da citação (Súmula 204 do STJ), de forma englobada para as prestações vencidas até aquela data e, após, decrescentemente. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Sentença submetida à remessa necessária.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS alegando, preliminarmente, a impossibilidade de antecipação da tutela contra a Fazenda Pública, requerendo o recebimento da apelação no duplo efeito. No mérito, alega que o autor não comprovou o exercício de atividade especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença para que sejam excluídos os juros e os honorários advocatícios.

Contrarrazões pela parte apelada, pugnano pela manutenção da sentença.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001699-56.2014.4.03.6130

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEUZIECE DOS SANTOS DANTAS

Advogado do(a) APELADO: RICHARD PEREIRA SOUZA - SP188799-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Embora não seja possível, de plano, afêr-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Rejeito a preliminar aventada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, posto que é plenamente possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial. Precedentes (STF, Rel 1067/RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60; STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592).

Nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil/2015, vigente à época da sentença, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que evidenciada a prova do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No caso, conforme avaliação do Juízo a quo, restaram configurados os requisitos autorizadores da concessão do benefício, pelo que mantenho seus efeitos.

Passo ao exame do mérito.

### **Aposentadoria Especial**

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172/97, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufagado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 – quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico –, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

## Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

## Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 22/09/1997 a 15/06/2007, 16/06/2007 a 26/08/2007 e 27/08/2007 a 23/07/2012.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) em questão deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 85014892/132), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Ademais, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(is) aqui reconhecido(s) com aqueles já reconhecidos pelo INSS no âmbito administrativo, totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, restando mantida a sentença.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.*

.....

*5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.*

.....

*(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.*

*1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.*

*2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)*

Assim, corrijo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tempor objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser mantidos na forma como fixados na sentença.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, **de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conheço da remessa necessária, nego provimento à apelação do INSS e**, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. EXPOSIÇÃO PERMANENTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.
2. É plenamente possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial. Apelação dotada apenas de efeito devolutivo.
3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
5. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.
6. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
7. A exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.
8. A soma dos períodos redonda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
9. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
10. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
11. Sentença corrigida de ofício. Remessa necessária não conhecida. Preliminar rejeitada; no mérito apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, não conhecer da remessa necessária e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.”

São Paulo, 12 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5562798-39.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: MARIA RODRIGUES DE SOUZA CORDEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA ESTELA SOARES - SP317243-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA RODRIGUES DE SOUZA CORDEIRO  
Advogado do(a) APELADO: SILVIA ESTELA SOARES - SP317243-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5562798-39.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: MARIA RODRIGUES DE SOUZA CORDEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA ESTELA SOARES - SP317243-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA RODRIGUES DE SOUZA CORDEIRO  
Advogado do(a) APELADO: SILVIA ESTELA SOARES - SP317243-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a r. sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido formulado na exordial, nos termos do art. 487, inciso I do CPC, para determinar ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural em seu favor, desde o ajuizamento da ação, com renda mensal de um salário mínimo. Condenou a Autarquia Previdenciária ao pagamento das prestações vencidas, desde então, destacando que os valores devem ser corrigidos monetariamente até a data do efetivo pagamento e que os juros legais de mora são devidos a partir da citação. Concedeu a antecipação de tutela para determinar a implantação do referido benefício. Por fim, condenou o INSS em verba honorária fixada em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, não havendo condenação em custas

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sustenta o INSS, em suas razões recursais e em apertada síntese, que a parte autora não comprovou os requisitos para concessão da benesse vindicada, motivando as razões de sua insurgência. Subsidiariamente, pleiteia a alteração da DIB para a data da citação e pleiteia que, para o pagamento das diferenças, seja observada a prescrição quinquenal.

Apela adesivamente a parte autora, requerendo a alteração da DIB para a data do requerimento administrativo.

Apresentadas as contrarrazões pela parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

## VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os apenas no efeito devolutivo (considerando a tutela concedida no processado) e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a condenação é obviamente inferior a mil salários mínimos, não estando sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do disposto no inciso I do § 3º do artigo 496 do novo Código de Processo Civil, motivo pelo qual não conheço da remessa necessária.

Passo ao exame do mérito.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei.

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "*período imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 08/04/1953, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2008. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando ainda não estava encerrada a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, a comprovação de atividade campesina se dá por meio de apresentação de início razoável de prova material, corroborado por prova testemunhal, consistente e robusta.

Na exordial, a parte autora alega, *in litteris*:

"(...)

*A requerente nasceu e cresceu em ambiente rural, filha de trabalhadora rural, nascida em 08/04/1953, hoje com 65 anos, sempre exerceu atividade rural, como é possível observar mediante apresentação das suas CTPS, certidão de casamento e certidões nascimento dos filhos.*

*Em 29 de Dezembro de 1987 uniu-se em matrimônio com o Sr. Manoel Alves Cordeiro, também trabalhador rural, como resta comprovado em Certidão de Casamento anexada aos autos. Fato que comprova a habitualidade à vida em ambiente rural.*

*Trabalhou em empresas de serviços rurais, como colhedora de laranja, produtora, safrista, como se observa em seus registros:*

*·Empreitadas Rurais Lince SC LTDA - (Dez/1986-Dez/1988);*

*·Citrusuco Agrícola LTDA - (Jun/1989-Fev/1990), (Mai/1992-ago/1995);*

*·Agrimar Empresa Agrícola LTDA - (Mai/1989-Nov/1989);*

*·E.M.B Agropecuária e Comercial LTDA - (Jun/1990-Nov/1991);*

*·Erik Rodrigues Biondo (Out/2009);*

*·Entre outros*

*Ressalta-se Excelência que a requerente sempre esteve laborando no âmbito rural vez com carteira de trabalho anotada e muitas oportunidades como diarista na colheita de laranja, limão em sítios da região, como é possível comprovar mediante apresentação da sua Carteira de Trabalho e provas testemunhal.*

*Há provas de que a requerente sempre viveu e trabalhou em ambiente rural, na colheita de laranja e limão e roças da região (doc. em anexo).*

*Os fatos acima mencionados se comprovam pelos seguintes documentos que instruem a inicial:*

*·Registro de Casamento da Sra. Maria Rodrigues de Souza Cordeiro com o Sr. Manoel Alves Cordeiro, onde consta a profissão do marido da requerente - LAVRADOR no ano de 1987;*

*·CTPS da requerente;*

*Portanto resta evidente que a autora sempre trabalhou nas lides rurais. Além das anotações da CTPS, tal fato poderá ser comprovado com o testemunho de pessoas que conhecem a autora desde que aqui chegou e sabem que seu labor sempre foi na atividade rural.*

*Ressaltamos que a Autora completou 55 anos de idade em 2008, passando assim a adquirir o direito de pleitear aposentadoria rural por idade. Assim a requerente no dia 26 de Novembro de 2009, efetuou pedido de aposentadoria, que recebeu o número de benefício 143.059.492-3, porém o mesmo lhe foi negado, sob argumento de falta de comprovação do exercício da atividade rural em número de contribuições idênticas à carência do benefício.*

*Tal fundamento não deve prevalecer, posto que conforme restará comprovado nos autos, somado as provas já anexadas, a autora sempre laborou em atividades rurais e já possui o número necessário de contribuições para receber o benefício, posto que, ratifique-se, será comprovado o efetivo exercício de atividade rural.*

*No mais, não possui em seu poder qualquer outro documentos além dos já apresentados ao requerido.*

*Dessa forma Excelência, não resta alternativa senão o socorro ao Judiciário, diante da negativa da requerida em conceder administrativamente a aposentadoria pleiteada pela autora.*

"(...)"

Para comprovar o início de prova material, a parte autora apresentou:

- Sua Certidão de Casamento, cujo enlace matrimonial ocorreu aos 28/12/1987, onde consta que seu esposo seria "lavrador", embora a autora estivesse qualificada como "doméstica";

- Suas CTPS's, que apresentam os seguintes vínculos laborais: Carlos Viacava – Fazenda São José – Colhedora – de 19/11/2007 a 29/12/2007; Jurandir Sja e outros – Colhedor de Laranja – de 02/06/2008 a 04/01/2009; Coml. E.Agric. De Cosmópolis Ltda – Trabalhador Rural Eventual – de 03/05/1999 a 01/07/1999; Monteserv Serviços Rurais – Trab. Agric. Polivalente – Safista – de 13/10/2003 a 11/11/2003; Coml. E.Agric. De Cosmópolis Ltda – Trabalhador Rural Eventual – de 05/05/1997 a 14/11/1997; Citrosuco Agrícola Servs. Rurais S/C Ltda – Trab. Rural – de 18/05/1992 a 14/02/1993; Citrosuco Agrícola Servs. Rurais S/C Ltda – Trab. Rural – de 21/06/1993 a 21/01/1994; Citrosuco Agrícola Servs. Rurais S/C Ltda – Trab. Rural – de 13/06/1994 a 08/01/1995; Citrosuco Agrícola Servs. Rurais S/C Ltda – Trab. Rural – de 22/05/1995 a 14/08/1995; Coml. E.Agric. De Cosmópolis Ltda – Trabalhador Rural Eventual – de 04/05/1998 a 12/12/1998;

Em processo administrativo apresentado, verifica-se outra CTPS da autora, constando os seguintes vínculos de trabalho rural: Empreitadas Rurais Lince S/C Ltda – Trab. Rural – de 16/12/1986 a 11/04/1987; Empreitadas Rurais Lince S/C Ltda – Trab. Rural – de 16/11/1987 a 21/01/1988; Empreiteira Rural Caiane S/C Ltda – Trab. Rural Safista – de 23/05/1988 a 05/10/1988; Empreitadas Rurais Lince S/C Ltda – Trab. Rural – de 13/10/1988 a 22/12/1988; Agrimar Empresa Agrícola – Trab. Rural Safista – de 23/05/1989 a 09/11/1989; Citrosuco Agrícola Limitada – Trab. Rural – de 14/11/1989 a 24/02/1990; EMB Agropecuária e Comercial Ltda – Trab. Rural Safista – de 25/06/1990 a 17/11/1990; Sercol Serviços e Administração – Trab. Rural – de 26/11/1990 a 24/01/1991; Sercol Serviços e Administração – Trab. Rural – de 14/10/1991 a 01/11/1991; EMB Agropecuária e Comercial Ltda – Trab. Rural Safista – de 02/11/1991 a 27/11/1991; Erik Rodrigo Biondo – Colhedor de Laranja – de 08/09/2009 a 27/10/2009; Carlos Viacava – Colhedor de Laranja – de 03/11/2009 sem registro de saída;

Na esfera administrativa, o INSS considerou ter havido 100 meses de atividade rural (ID 55241444 - Pág. 44)

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta, isoladamente, para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início razoável de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". E as testemunhas ouvidas foram unísonas ao afirmar o labor rural da requerente por interregno superior à carência necessária, com e sem registro, em atividades ligadas às culturas de cítricos e cana-de-açúcar.

Examinando o conjunto probatório, entendo, nos mesmos moldes da r. sentença, que a autora preencheu os requisitos necessários à concessão da benesse vindicada, pois a prova material em relação ao exercício de atividade campesina é farta e extensa e a prova testemunhal corroborou, de forma segura e com versões harmônicas e consistentes, com as alegações trazidas na exordial. Além disso, observe-se que mesmo depois de preenchido o requisito etário, a parte continuou a exercer a atividade campesina. Dessa forma, a manutenção da r. sentença que lhe concedeu a aposentadoria por idade rural é medida que se impõe.

No tocante à insurgência recursal da parte autora e quanto ao pedido subsidiário do INSS, entendo que a DIB deverá ser fixada por ocasião do indeferimento administrativo (18/12/2009 – ID 55241444 – pag. 48), **conforme postulado na inicial e na peça recursal**, momento no qual já restava configurado o direito à benesse concedida, observando-se a prescrição das parcelas vencidas no quinquênio que antecedeu ao ajuizamento da ação.

Anote-se, por fim, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993), considerando a tutela concedida no processado.

Do exposto, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento às apelações, nos termos desta fundamentação.

É o voto.

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. DIB ALTERADA. PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS ANTERIORES AO QUINQUÊNIO QUE ANTECEDEU AO AJUIZAMENTO DAAÇÃO CONSIGNADA. APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Observo, de início, que a condenação é obviamente inferior a mil salários mínimos, não estando sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do disposto no inciso I do § 3º do artigo 496 do novo Código de Processo Civil, motivo pelo qual não conheço da remessa necessária.

2. A aposentadoria por idade de rural reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.

3. Cumpre ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

4. O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

5. Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro miser", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

6. Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

7. Examinando o conjunto probatório, entendo, nos mesmos moldes da r. sentença, que a autora preencheu os requisitos necessários à concessão da benesse vindicada, pois a prova material em relação ao exercício de atividade campesina é farta e extensa e a prova testemunhal corroborou, de forma segura e com versões harmônicas e consistentes, com as alegações trazidas na exordial. Além disso, observe-se que mesmo depois de preenchido o requisito etário, a parte continuou a exercer a atividade campesina. Dessa forma, a manutenção da r. sentença que lhe concedeu a aposentadoria por idade rural é medida que se impõe.

8. No tocante à insurgência recursal da parte autora e quanto ao pedido subsidiário do INSS, entendo que a DIB deverá ser fixada por ocasião do indeferimento administrativo (18/12/2009 – ID 55241444 – pag. 48), **conforme postulado na inicial e na peça recursal**, momento no qual já restava configurado o direito à benesse concedida, observando-se a prescrição das parcelas vencidas no quinquênio que antecedeu ao ajuizamento da ação. Anote-se, por fim, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993), considerando a tutela concedida no processado.

9. Remessa oficial não conhecida. Apelações parcialmente providas.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005654-57.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ZENADIA DE SOUSA SILVA CHAGAS  
Advogado do(a) AGRAVADO: LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO - SP154940-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Adamantina/SP que, em ação ajuizada por ZENADIA DE SOUSA SILVA CHAGAS, objetivando a concessão de benefício por incapacidade, acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença.

Em suas razões, pugna a autarquia pelo acolhimento da memória de cálculo por ela apresentada, tendo em vista ser descabido o pagamento de benefício por incapacidade nas competências em que houve o recolhimento de contribuições previdenciárias.

É o suficiente relatório.

O título executivo judicial formado na ação de conhecimento assegurou à parte autora a concessão de benefício por incapacidade.

Deflagrado o incidente de cumprimento de sentença, sobreveio impugnação por parte do INSS, oportunidade em que se instalou a controvérsia acerca da possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício.

Registro, no entanto, que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nº 1.786.590 e 1.788.700, como representativos de controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.013, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Ante o exposto, **defiro o pedido de concessão de efeito suspensivo**, e determino o sobrestamento da demanda originária, até o julgamento da controvérsia pelo C. STJ, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Publique-se.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038978-75.2015.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: CARLOS PIATTI NETO  
Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0038978-75.2015.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: CARLOS PIATTI NETO  
Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença que julgou improcedente o pedido formulado no presente feito, condenando o vencido a arcar com o pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados, por equidade, em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Alega o apelante, preliminarmente, a necessidade de submissão da matéria ao reexame necessário, bem como aduz a ocorrência da prescrição quinquenal. No mérito, sustenta a incorreção da renda mensal inicial apurada, por ter considerado, em tal cálculo, salário-de-contribuição do mês de 06/2003 não constante do CNIS, além dos salários-de-contribuição de 08/2000 e 09/2000, que, segundo aduz, são extemporâneos, ou seja, foram incluídos fora do prazo regular para cadastramento.

No tocante aos consectários, relativamente à correção monetária dos atrasados, assevera que deve ser observado o critério previsto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, a partir da sua vigência, ou seja, a partir de 07/2009, com a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0038978-75.2015.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: CARLOS PIATTI NETO  
Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Considerando que a sentença foi proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, passo ao exame da admissibilidade da remessa necessária prevista no seu artigo 475.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir que o valor total da condenação supera a importância de 60 (sessenta) salários-mínimos estabelecida no § 2º.

Assim, é nítida a admissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Em uma breve síntese do feito, o título executivo condenou a autarquia previdenciária a conceder, em favor da parte embargada, a aposentadoria por idade devida desde 12/09/2003, ressalvando a necessidade de opção pelo benefício mais vantajoso, com a compensação dos valores já pagos, considerando que a requerente esteve em gozo da aposentadoria por tempo de contribuição desde 07/03/2008.

No tocante à renda mensal inicial do benefício, não merece acolhida o argumento invocado pela autarquia relativo à impossibilidade de utilização dos salários-de-contribuição de 08/2000, 09/2000 e 06/2003, uma vez que, conforme bem observado pelo MM. Juiz *a quo*, o próprio INSS considerou tais valores na apuração da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição concedida administrativamente em 07/03/2008.

Desta forma, não merece reparo a conta acolhida quanto à forma de cálculo da renda mensal inicial.

Quanto à correção monetária, o título executivo determinou que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Com efeito, a adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Os Manuais de Cálculos da JF são aprovados por Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF e sofrem periódicas atualizações, sendo substituídos por novos manuais, para adequarem-se às modificações legislativas supervenientes, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

Insta consignar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial, cujos embargos de declaração que objetivavam a modulação dos seus efeitos para fins de atribuição de eficácia prospectiva foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Não merece reparo o cálculo embargado quanto à prescrição quinquenal, haja vista que foram contabilizadas como devidas parcelas desde 09/2003 (termo inicial do benefício), vencidas durante o prazo de cinco anos contados do ajuizamento da ação.

Contudo, a conta embargada deixou de observar a *ressalva expressa no título executivo* quanto à necessidade de compensação dos valores já pagos administrativamente, a título da aposentadoria por tempo de contribuição, desde 07/03/2008 e cessada quando da implantação da aposentadoria por idade judicialmente concedida, razão pela qual tal conta deverá ser retificada nesse aspecto.

Nesse passo, no que tange aos honorários de advogado, verifico que ambas as partes foram vencedoras e vencidas na causa em proporção semelhante.

As sentenças prolatadas sob a égide do CPC/73 não se aplicam as normas previstas no artigo 85, §§ 1º a 11º do CPC/2015, inclusive no que pertine à sucumbência recursal, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal (Enunciado Administrativo nº 7/STJ). A razão desse entendimento é a de que tal condenação implicaria surpresa à parte que teve sua situação agravada em segundo grau, sem que houvesse previsão legal à época da interposição do recurso.

O mesmo entendimento é aplicável à vedação à compensação em caso de sucumbência recíproca, conforme critérios do artigo 85, *caput* e § 14, do Novo CPC. Sua aplicação traria novo ônus a uma das partes ou mesmo a ambas, sem que houvesse previsão a respeito quando da interposição do recurso.

Assim, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, nos termos do caput do artigo 21 do CPC/73.

Ante o exposto, **acolho a matéria preliminar quanto à admissibilidade da remessa necessária, dando-lhe parcial provimento para determinar a compensação dos atrasados com os valores pagos na via administrativa, e no mérito, nego provimento à apelação interposta pelo INSS**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/2009.**

1. Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir que o valor total da condenação supera a importância de 60 (sessenta) salários-mínimos estabelecida no § 2º. Admissibilidade da remessa necessária.
2. No tocante à renda mensal inicial do benefício, não merece acolhida o argumento invocado pela autarquia relativo à impossibilidade de utilização dos salários-de-contribuição de 08/2000, 09/2000 e 06/2003, uma vez que, conforme bem observado pelo MM. Juiz *a quo*, o próprio INSS considerou tais valores na apuração da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição concedida administrativamente.
3. A sentença recorrida se encontra em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em sede de recurso repetitivo no tocante à inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária.
4. Não merece reparo o cálculo embargado quanto à prescrição quinquenal, haja vista que foram contabilizadas como devidas parcelas desde 09/2003 (termo inicial do benefício), vencidas durante o prazo de cinco anos contados do ajuizamento da ação.
5. Contudo, a conta embargada deixou de observar a ressalva expressa no título executivo quanto à necessidade de compensação dos valores já pagos administrativamente, referentes à aposentadoria por tempo de contribuição, concedida desde 07/03/2008 e cessada quando da implantação da aposentadoria por idade, razão pela qual tal conta deverá ser retificada nesse aspecto.
6. Sucumbência recíproca. Cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, nos termos do caput do artigo 21 do CPC/73, vigente na época da interposição recursal.
7. Preliminar de remessa necessária acolhida e parcialmente provida. No mérito, apelação não provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher a preliminar de remessa necessária, dando-lhe parcial provimento e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032865-37.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: JOSE MARIA DE AQUINO  
Advogado do(a) APELADO: JOSE SEVERINO CARLOS - SP290598-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032865-37.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: JOSE MARIA DE AQUINO  
Advogado do(a) APELADO: JOSE SEVERINO CARLOS - SP290598-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença (ID 89302857), proferida em 16/05/2017, julgou procedente o pedido, condenando o réu ao restabelecimento do benefício de auxílio doença à parte autora, com DIB fixada na data da cessação. Os valores em atraso serão acrescidos de juros de mora e correção monetária, nos termos da Lei nº 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Concedida a antecipação da tutela.

Sentença não submetida à remessa necessária.

Apela o INSS pugnano pela reforma da sentença, alegando para tanto que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividades laborativas. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo.

Com contrarrazões, subiram os autos à esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032865-37.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MARIA DE AQUINO  
Advogado do(a) APELADO: JOSE SEVERINO CARLOS - SP290598-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015 e que a matéria impugnada pelo INSS se limita à existência de incapacidade, restam, portanto, incontroversas as questões atinentes à carência e à qualidade, limitando-se o julgamento apenas à insurgência recursal.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a parte autora, motorista profissional, 52 anos na data da perícia, afirma ser portadora de patologias de natureza urológica, estando incapacitada para o trabalho.

A sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a existência de incapacidade para o exercício das atividades habituais. Confira-se:

“Com efeito, a perícia realizada sob o crivo do contraditório dá conta de que o autor apresenta incontinência urinária decorrente de cirurgia de próstata, encontrando-se por isso parcial e permanentemente incapacitado para o exercício de atividade laborativa, verbis: ‘O autor portador de incontinência urinária, quadro sequelar a cirurgia de próstata; impedindo-o de desempenhar a função de motorista III. Apresenta-se incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho. Portanto o suplicante deverá exercer atividade laborativa compatível com a restrição física que é portador e que respeite sua limitação’ (fls. 68 grifei).”

O laudo médico pericial (ID 89302856), elaborado em 17/01/2017, atesta com base no exame clínico e documentos médicos apresentados, que a parte autora é portadora de incontinência urinária, quadro sequelar a cirurgia de próstata. Conclui pela incapacidade parcial e permanente para o exercício da atividade laboral habitual.

O restante do conjunto probatório trazidos aos autos exames e atestados médicos (id 893002856) corrobora a conclusão da perícia médica judicial no sentido da existência de incapacidade da parte autora.

Por sua vez, o INSS não logrou trazer quaisquer elementos aptos a ilidir a prova produzida pelo autor e a conclusão da perícia judicial, limitando-se a reafirmar a inexistência de incapacidade com base no laudo médico produzido na esfera administrativa, cuja presunção de veracidade não é absoluta.

Assim, constatada a existência de incapacidade laboral parcial e permanente, com restrição para a atividade habitual, de rigor a concessão/manutenção do auxílio doença.

O E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo.

No mesmo sentido o teor da Súmula nº 576 daquela C. Corte Superior: “Ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida. (Súmula 576, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/06/2016, DJe 27/06/2016)”.

Afasta-se, assim, a possibilidade de fixação do início do gozo do benefício na data em que realizado o laudo pericial judicial que constata a incapacidade, eis que tal ato constitui apenas prova produzida em juízo com o objetivo de constatar uma situação fática preexistente, não tendo, a princípio, o condão de estabelecer o termo a quo da benesse.

Desta feita, havendo requerimento administrativo e comprovada a cessação indevida do benefício, correta a sentença que fixou o termo inicial na data da cessação administrativa (01/09/2016 - fls.22.pdf).

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado devidos pelo INSS, no montante de 2% do valor já fixado na sentença de primeiro grau.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, nego provimento à apelação do INSS e, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA REMESSA OFICIAL NÃO ADMITIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA COMPROVADA. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Incidência do § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015. Remessa oficial não conhecida.
2. Laudo médico pericial e demais conjunto probatório indicam a existência de incapacidade parcial e permanente, com restrição para a atividade habitual. Auxílio doença concedido.
3. Havendo requerimento administrativo e comprovada a cessação indevida do benefício, correta a sentença que fixou o termo inicial na data da cessação administrativa (01/09/2016).
4. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Correção de ofício.
5. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
6. Remessa oficial não conhecida. Apelação não provida. Sentença corrigida de ofício.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, negar provimento à apelação e, de ofício, corrigir a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5698585-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA DE FATIMA DE OLIVEIRA VILELA

Advogados do(a) APELANTE: SIRLENE APARECIDA TEIXEIRA SCOCATO TEIXEIRA - SP224490-N, SERGIO ROBERTO SCOCATO TEIXEIRA - SP227216-N, WILLIAN ROBERTO SCOCATO TEIXEIRA - SP334308-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5698585-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA DE FATIMA DE OLIVEIRA VILELA

Advogados do(a) APELANTE: SIRLENE APARECIDA TEIXEIRA SCOCATO TEIXEIRA - SP224490-N, SERGIO ROBERTO SCOCATO TEIXEIRA - SP227216-N, WILLIAN ROBERTO SCOCATO TEIXEIRA - SP334308-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença de primeiro grau que julgou o pedido procedente para o fim de reconhecer o tempo de trabalho rural exercido pela autora no período de 01/07/1971 a 29/12/1972 e os períodos comuns de: 01/08/2007 a 30/11/2007; 01/05/2009 a 30/04/2012 e 01/06/2012 a 30/09/2013, e caso tenha havido o cumprimento do período necessário, conceda a aposentadoria da autora, por idade. Caso a autora tenha cumprido o tempo necessário, condena-se o réu, ainda, a pagar à requerente o valor das prestações mensais devidas desde a data da entrada do requerimento (DER). Sem prejuízo, ante o pedido inicial, e, diante do fundado perigo de dano, uma vez que a parte autora não está em gozo de benefício, que figura-se como essencial à sua sobrevivência, e presentes os requisitos do artigo 300 do Código de Processo Civil, deferiu a tutela antecipada pretendida para o fim de determinar que o Instituto requerido averbe o tempo de trabalho rural exercido pela autora no período de 01/07/1971 a 29/12/1972 e os períodos comuns de: 01/08/2007 a 30/11/2007; 01/05/2009 a 30/04/2012 e 01/06/2012 a 30/09/2013, e caso tenha havido o cumprimento do período necessário, implante o benefício de aposentadoria por idade à autora e sobre o valor da condenação, incidirão atualização monetária e juros moratórios, até o efetivo pagamento, segundo os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Despesas pelo requerido, devendo também efetuar o pagamento de honorários advocatícios da parte adversa, que em vista da complexidade da matéria, do zelo e tempo exigidos pelo profissional, fixou no percentual máximo sobre o valor da condenação até a data da sentença, atentando-se para as faixas de base de cálculo (artigo 85, parágrafo 3º, incisos I a V do Código de Processo Civil). Esta sentença não está sujeita ao reexame necessário, visto que a principal não irá extrapolar o limite previsto no artigo 496, parágrafo 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

A parte autora interpôs recurso de apelação insurgindo quanto à forma de correção monetária e juros de mora, devendo o pagando das parcelas atrasadas ser corrigidas pelo IPCA-E com juros moratórios segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com redação dada pela Lei nº 11.960/09, conforme decidido pelo E. STF no Tema 810.

Sem recurso do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5698585-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA DE FATIMA DE OLIVEIRA VILELA

Advogados do(a) APELANTE: SIRLENE APARECIDA TEIXEIRA SCOCATO TEIXEIRA - SP224490-N, SERGIO ROBERTO SCOCATO TEIXEIRA - SP227216-N, WILLIAN ROBERTO SCOCATO TEIXEIRA - SP334308-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Inicialmente observo que não houve recurso do INSS e, considerando que a parte autora insurge quanto à forma de correção, passo à análise do recurso interposto pela parte autora.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Por esses fundamentos, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para esclarecer os critérios de aplicação dos juros de mora e correção monetária, mantendo, no mais o determinado na sentença.

É o voto.

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. AVERBAÇÃO DE TEMPO RURAL. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.
2. Observo que não houve recurso do INSS e, considerando que a parte autora insurge quanto à forma de correção, passo à análise do recurso interposto pela parte autora.
3. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
4. Apelação da parte autora parcialmente provida.
5. Sentença mantida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002138-79.2014.4.03.6126  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIS SERVILLE DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615-A  
APELADO: GERALDO MENDES  
Advogado do(a) APELADO: GLAUCIA SUDATTI - SP86599-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002138-79.2014.4.03.6126  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIS SERVILLE DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615  
APELADO: GERALDO MENDES  
Advogado do(a) APELADO: GLAUCIA SUDATTI - SP86599-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e de recurso adesivo da parte embargada interpostos contra a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado para acolher o cálculo da contadoria judicial fixado em R\$ 114.519,39 (cento e quatorze mil, quinhentos e dezenove reais e trinta e nove centavos) atualizado para janeiro/2014, bem como fixou a sucumbência recíproca.

Sustenta o INSS que, relativamente à correção monetária dos atrasados, deve ser observado o critério previsto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, a partir da sua vigência, ou seja, a partir de 07/2009, com a aplicação do índice oficial de remuneração básica da cademeta de poupança (TR).

Alega a parte embargada a possibilidade de recebimento cumulativo da aposentadoria por invalidez com as parcelas decorrentes de auxílio-doença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002138-79.2014.4.03.6126  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615  
APELADO: GERALDO MENDES  
Advogado do(a) APELADO: GLAUCIA SUDATTI - SP86599-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

O título executivo concedeu, em favor da parte embargada, aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da data do requerimento administrativo (DIB: 21.03.2002), sendo implantada em 01/12/2013 (DIP).

Segundo os extratos do sistema INFEN acostados aos autos, a parte embargada esteve em gozo do benefício de auxílio-acidente (NB 5222106809 DIB: 28/05/2001 a DDB: 09/10/2007).

O ponto controvertido consiste na possibilidade ou não de recebimento cumulativo de ambos os benefícios no interregno em que ocorreu a citada concomitância.

No tocante ao auxílio-acidente, preceitua a Lei de Benefícios:

*Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, conforme situações discriminadas no regulamento.*

(...)

*§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.*

Logo, devem ser compensadas as parcelas dos atrasados da aposentadoria decorrentes da condenação com os valores de auxílio-acidente já percebidos pela embargada.

Ademais, no caso concreto, o título executivo judicial em questão determinou que as parcelas vencidas do benefício deverão ser corrigidas monetariamente observando-se que a partir de 11.08.2006 IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

A sentença recorrida homologou os cálculos da contadoria judicial, observando os ditames do título executivo judicial, com a aplicação dos índices estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, nos termos da Resolução 134/2000, com as alterações dadas pela Resolução nº 267/2013 do C.JF.

A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Os Manuais de Cálculos da JF são aprovados por Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF e sofrem periódicas atualizações, sendo substituídos por novos manuais, para adequarem-se às modificações legislativas supervenientes, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

Insta consignar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial.

Posto isso, a sentença recorrida deve ser mantida, uma vez que o cálculo por ela acolhido, elaborado pela contadoria judicial, atende aos critérios legais, relativamente à impossibilidade de acumulação dos benefícios em questão, bem como está em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de recurso repetitivo, no tocante à inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, bem como nego provimento ao recurso adesivo interposto, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. RECURSO ADESIVO. AUXÍLIO-ACIDENTE. APOSENTADORIA. INACUMULÁVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. LEI 11.960/2009.**

1. Segundo os extratos do sistema INFEN acostados aos autos, a parte embargada esteve em gozo do benefício de auxílio-acidente no período concomitante ao de apuração dos atrasados decorrentes da condenação prevista no título executivo.
2. A Lei 8.213/91 (artigo 86, §2º) veda expressamente a acumulação do benefício de auxílio-acidente com qualquer espécie de aposentadoria.
3. No tocante à correção monetária, insta consignar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial.
4. A sentença recorrida deve ser mantida, uma vez que o cálculo por ela acolhido, elaborado pela contadoria judicial, atende aos critérios legais, relativamente à impossibilidade de acumulação dos benefícios em questão, bem como está em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de recurso repetitivo, no tocante à inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária.
5. Apelação não provida. Recurso adesivo não provido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, bem como negar provimento ao recurso adesivo interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5751965-75.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: DANIEL MARCELO  
Advogado do(a) APELADO: FAGNER JOSE DO CARMO VIEIRA - SP244611-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5751965-75.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: DANIEL MARCELO  
Advogado do(a) APELADO: FAGNER JOSE DO CARMO VIEIRA - SP244611-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

**O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de apelação em ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a concessão de aposentadoria por idade, na modalidade híbrida. Busca provar esta circunstância mediante apresentação de documentos que entende comprobatórios do direito pleiteado.

A r. sentença julgou procedente o pedido inaugural, com resolução de mérito, com fundamento no art. 487, I, do CC, para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por idade ao autor, a partir do requerimento administrativo (04.05.2015), consignando que deve ser pago a ele o valor correspondente, inclusive 13º salário, bem como os valores atrasados, de uma só vez. Salientou que sobre os atrasados, os juros e a correção monetária deverão incidir de acordo com o Manual de Orientação Para Cálculos Judiciais da Justiça Federal. Por fim, condenou o INSS ao pagamento de honorários de 10% sobre o valor total devido até a data da r. sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a Autarquia Previdenciária ofertou apelação, motivando as razões de sua insurgência. Subsidiariamente, requer a mudança da DIB para a data da citação e alteração dos consectários legais fixados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5751965-75.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DANIEL MARCELO  
Advogado do(a) APELADO: FAGNER JOSE DO CARMO VIEIRA - SP244611-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e compartes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumpra ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

*"Art. 3º. A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

*§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991."*

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.*

*1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.*

*2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).*

*3. Recurso especial provido."*

*(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).*

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: *"Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."*

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*(...)*

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."*

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo como ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, caput, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabelecerá diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

Anoto, por oportuno, que a edição da Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, promoveu uma alteração no art. 48 da Lei 8.213/91, que possibilitou a contagem mista do tempo de labor rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria por idade, com a majoração do requisito etário mínimo para 60 (sessenta) e 65 (sessenta e cinco) anos, respectivamente, para mulheres e homens.

Trago à colação a redação mencionada, *in litteris*:

*"§2º: Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.*

*§3º: Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.*

*§4º: Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social." (g.n.)*

Por fim, verifico que, por meio de acórdão publicado no DJe 04/09/2019 (Resp 1.674.221/PR), a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça – STJ, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese em relação ao Tema Repetitivo 1.007: *"O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo"*.

Feitas tais considerações, passo à análise dos requisitos necessários. A idade mínima de 65 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 2013, haja vista haver nascido em 21/11/1948, segundo atesta sua documentação. Desse modo, necessária agora a comprovação da carência no montante de 180 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91, após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Com o intuito de constituir o início de prova material, com base na documentação colacionada aos autos e após produzida a prova oral necessária, verifico que a parte autora comprovou carência necessária para a obtenção do benefício pleiteado, o que também restou consignado pela decisão guerreada.

Com relação ao labor rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Ainda de acordo com a jurisprudência, necessária demonstração razoável de início de prova material, a ser corroborada por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que, em regra, são extensíveis aos postulantes rurícolas os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores.

Vale destacar, por fim, que início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Insurge-se a Autarquia Previdenciária alegando a impossibilidade de contagem de tempo rural anterior à entrada em vigor da Lei nº 8.213/91, não indenizado, para fins de carência; que a prova documental usualmente aceita pela jurisprudência não possui o condão de comprovar a atividade campesina alegada e sobre a impossibilidade de "congelamento de carência".

Observe-se que a Autarquia Previdenciária não se insurgiu no tocante à prova testemunhal produzida e também quanto ao período de labor rural reconhecido pela r. sentença, motivo pelo qual tal questão está acobertada pela coisa julgada. A irsignação no tocante aos documentos usualmente aceitos pela jurisprudência, e aqui acatados como início de prova material, não merece acolhimento em razão da notória dificuldade dos trabalhadores rurais em produzir documentação exaustiva quando em exercício de atividades dotadas de grande grau de informalidade. Ademais, as Certidões de Nascimento/Casamento apresentadas pelo autor são contemporâneas ao período de reconhecimento vindicado, motivo pelo qual devem ser consideradas como início de prova material de atividade campesina.

Frise-se, também, que a aposentadoria híbrida, ao contrário do alegado pelo INSS, tem por objetivo alcançar os trabalhadores que, ao longo de sua vida, mesclaram períodos de labor urbano e rural, sem, contudo, perfazer tempo suficiente para se aposentar em nenhuma dessas duas atividades, quando isoladamente consideradas, permitindo-se, assim, a somatória de ambos os tempos. A Lei não faz distinção acerca de qual seria a atividade a ser exercida pelo segurado no momento imediatamente anterior ao requerimento administrativo, sequer veda a possibilidade de se computar o referido tempo de labor campesino, anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de carência. Apenas exige a elevação do requisito etário, ou seja, o mesmo relacionado à aposentadoria por idade urbana, consoante já exposto nesse arrazoado, diferenciando tal modalidade de aposentação daquela eminentemente rurícola.

Nesse sentido, anatem-se os seguintes julgados do C. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE. ART. 48, § 3º, DA LEI N. 8.213/91. EXEGESE. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO QUE ANTECEDE O REQUERIMENTO. DESNECESSIDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE.*

- 1. A Lei 11.718/2008, ao alterar o art. 48 da Lei 8.213/91, conferiu ao segurado o direito à aposentadoria híbrida por idade, possibilitando que, na apuração do tempo de serviço, seja realizada a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano.*
- 2. Para fins do aludido benefício, em que é considerado no cálculo tanto o tempo de serviço urbano quanto o de serviço rural, é irrelevante a natureza do trabalho exercido no momento anterior ao requerimento da aposentadoria.*
- 3. O tempo de serviço rural anterior ao advento da Lei n. 8.213/91 pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições.*
- 4. O cálculo do benefício ocorrerá na forma do disposto no inciso II do caput do art. 29 da Lei n. 8.213/91, sendo que, nas competências em que foi exercido o labor rurícola sem o recolhimento de contribuições, o valor a integrar o período básico de cálculo - PBC será o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.*
- 5. A idade mínima para essa modalidade de benefício é a mesma exigida para a aposentadoria do trabalhador urbano, ou seja, 65 anos para o homem e 60 anos para a mulher; portanto, sem a redução de 5 anos a que faria jus o trabalhador exclusivamente rurícola.*
- 6. Recurso especial improvido."*

*(REsp 1.476.383/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 08/10/2015)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, § 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DE IMPLEMENTAR O REQUISITO ETÁRIO OU O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL.*

- 1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento de implementar o requisito etário ou o requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.*
- 2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."*
- 3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).*
- 4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, a idade é reduzida em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).*
- 5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.*
- 6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividade laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.*
- 7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, § 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercutu, por consequente, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.*
- 8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.*
- 9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.*
- 10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, § 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.*
- 11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rurícola (§ 1º e 2º da Lei 8.213/1991).*
- 12. Na mesma linha do que aqui preceituado: REsp 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.*
- 13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.*
- 14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.*
- 15. Agravo Regimental não provido."*

*(AgRg no REsp 1.497.086/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 6/4/2015)*

Dessa sorte, somadas as 105 contribuições previdenciárias incontroversas relacionadas às atividades laborais urbanas exercidas pelo autor com o interregno de labor campesino reconhecido pela decisão guerreada (21/11/1960 A 30/11/1975), estão presentes os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício pleiteado, de modo que a parte autora faz, efetivamente, jus à concessão da aposentadoria por idade, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/1991, a partir do requerimento administrativo, conforme consignado na r. sentença, pois na oportunidade já se configurava o direito ao benefício pleiteado, havendo resistência injustificada da Autarquia Previdenciária em sua concessão.

Entretanto, parcial razão assiste ao INSS no tocante aos consectários legais fixados, motivo pelo qual passo a delinear os critérios de aplicação devidos, conforme abaixo consignado:

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para fixar adequadamente os consectários legais devidos, nos termos ora consignados.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE, NA MODALIDADE HÍBRIDA. CONTAGEM MISTA DO TEMPO DE LABOR RURAL E URBANO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS ATINGIDOS. CONSECUTÁRIOS LEGAIS DELINEADOS. DIB MANTIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.**

1. Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.
2. Anoto, por oportuno, que a edição da Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, promoveu uma alteração no art. 48 da Lei 8.213/91, que possibilitou a contagem mista do tempo de labor rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria por idade, com a majoração do requisito etário mínimo para 60 (sessenta) e 65 (sessenta e cinco) anos, respectivamente, para mulheres e homens.
3. Por fim, verifico que, por meio de acórdão publicado no DJe 04/09/2019 (Resp 1.674.221/PR), a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça – STJ, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese em relação ao Tema Repetitivo 1.007: "*O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo*".
4. Observe-se que a Autarquia Previdenciária não se insurgiu no tocante à prova testemunhal produzida e também quanto ao período de labor rural reconhecido pela r. sentença, motivo pelo qual tal questão está acobertada pela coisa julgada. A irrisignação no tocante aos documentos usualmente aceitos pela jurisprudência, e aqui acatados como início de prova material, não merece acolhimento em razão da notória dificuldade dos trabalhadores rurais em produzir documentação exaustiva quando em exercício de atividades dotadas de grande grau de informalidade. Ademais, as Certidões de Nascimento/Casamento apresentadas pelo autor são contemporâneas ao período de reconhecimento vindicado, motivo pelo qual devem ser consideradas como início de prova material de atividade campesina.
5. Frise-se, também, que a aposentadoria híbrida, ao contrário do alegado pelo INSS, tem por objetivo alcançar os trabalhadores que, ao longo de sua vida, mesclaram períodos de labor urbano e rural, sem, contudo, perfazer tempo suficiente para se aposentar em nenhuma dessas duas atividades, quando isoladamente consideradas, permitindo-se, assim, a somatória de ambos os tempos. A Lei não faz distinção acerca de qual seria a atividade a ser exercida pelo segurado no momento imediatamente anterior ao requerimento administrativo, sequer veda a possibilidade de se computar o referido tempo de labor campesino, anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de carência. Apenas exige a elevação do requisito etário, ou seja, o mesmo relacionado à aposentadoria por idade urbana, consoante já exposto nesse arrazoado, diferenciando tal modalidade de aposentação daquela eminentemente rural.
6. Entretanto, parcial razão assiste ao INSS no tocante aos consectários legais fixados, motivo pelo qual passo a delinear os critérios de aplicação devidos, conforme abaixo consignado: apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
7. Apelação do INSS parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002894-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OLÍDIA GOMES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: MICHELLE CAROLINE ROSSI CARDOSO - MS22913-A, MARX LOPES PEREIRA - MS21116-A, GABRIEL DORNTE BROCH - MS21108-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002894-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OLÍDIA GOMES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: MICHELLE CAROLINE ROSSI CARDOSO - MS22913-A, MARX LOPES PEREIRA - MS21116-A, GABRIEL DORNTE BROCH - MS21108-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido para condenar o Instituto Nacional da Seguridade Social, a concessão de aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, acrescido de abono anual, nos termos da legislação vigente, com termo inicial de implantação a partir da data do requerimento administrativo. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios aos patronos da autora, ficadas em 10% do valor da condenação, excluídas as parcelas de aposentadoria vencidas, após a prolação desta sentença, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015 e Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Determinou que as parcelas vencidas devem ser corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 do TRF 3, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425. Quanto aos juros moratórios, determinou que incidissem a partir da citação, de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Isentou a autarquia previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e, na forma do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou extinta esta fase processual com resolução do mérito. Deixou de determinar a remessa necessária à superior instância.

O INSS interpôs recurso de apelação alegando que os documentos juntados estão, todos eles, em nome do cônjuge da parte autora, o sr. ORIPES GOMES DE SANTANA, que até 05/05/2005 era empresário individual, dono do bar e mercearia Santana (ORIPES GOMES DE SANTANA – ME), CNPJ 15.577.521/0001-83 e, por esse motivo, acertadamente, a autarquia previdenciária, em seu procedimento administrativo, só considerou a autora como segurada especial a partir do dia 06/05/2005, dia posterior à baixa da pessoa jurídica do marido da autora, visto que o empresário individual, dono de um bar e mercearia, apenas pode ser considerado segurado da Previdência na qualidade de contribuinte individual, e desde que recolha contribuições, não sendo segurado especial aquele que tem outra fonte de renda (art. 11, §9º da Lei n. 8.213/1991), tampouco aquele que se enquadra em outra categoria de segurado (art. 11, §10, I, “b” da Lei n. 8.213/1991). Portanto, ao menos até maio de 2005, o marido da autora não pode ser considerado segurado especial. Tanto que, o INSS, que inicialmente concedera a aposentadoria por idade rural ao marido da autora, revisou tal concessão, porque, como dito, até maio de 2005 ele não é segurado especial, por força de expressa previsão legal. Assim, a autora só pode ser considerada segurada especial a partir de momento posterior à baixa do negócio urbano então explorado (BAR E MERCEARIA SANTANA), o que ocorreu em maio de 2005 e, por consequência, a autora não alcança 180 meses de atividades rurais como segurada especial, de modo que não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade rural, devendo ser reformada a sentença e julgado improcedente o pedido da autora. Subsidiariamente pugna quanto a correção pelo INPC, visto que não é critério legítimo para correção dos atrasados, requer seja determinada a incidência da TR até 20/11/2017 (publicação do acórdão proferido no RE 870.947) e, só a partir de então, o IPCA-E.

Com as contrarrazões da parte autora em que pede o improvinimento do recurso do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002894-48.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OLÍDIA GOMES DA SILVA  
Advogados do(a) APELADO: MICHELLE CAROLINE ROSSI CARDOSO - MS22913-A, MARX LOPES PEREIRA - MS21116-A, GABRIEL DORNTE BROCH - MS21108-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o no efeito devolutivo (considerando a tutela concedida no processado), devendo ser apreciado nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensivos os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprir ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 31/08/1955, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2010 e para comprovar o alegado labor rural em regime de economia familiar, acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1973, onde se declarou como sendo do lar e seu marido como lavrador; CCIR e escritura de imóvel rural denominado Fazenda Sucesso, no Município de Figueirão, distrito de Camapuã/MS, contendo 24,1 hectares de terras em nome do seu marido, assim como notas fiscais de venda de bovinos nos anos de 2001 a 2010 e ITR referente a Fazenda Sombra da Serra, com área de 71,5 hectares também em nome do marido da autora no ano de 2015.

Os depoimentos testemunhais afirmaram o labor rural da autora, juntamente com seu marido na Fazenda, que alegaram ter em tomo de 90 hectares e que lá tiram leite e cuidam de galinhas, porcos e serviços gerais, pela autora e seu marido. No entanto, as provas materiais contradizem o alegado pelas oitivas de testemunhas, visto que as notas fiscais indicam a criação de bovinos para corte e não leite e que a autora possui mais de um imóvel rural, que somando constitui o alegado pelas testemunhas de 90 hectares e pelo fato de que seu marido foi contribuinte empresário até o ano de 2005, tendo sido verificado pela autarquia que o mesmo era proprietário de um comércio denominado mar e mercearia, desfazendo, assim, a qualidade de segurado especial do marido que seria extensível à autora, assim como a qualidade de trabalhadora em regime de economia familiar.

Verifica-se dos documentos apresentados que a autora e seu marido possuem uma quantidade de terras superior ao que pode ser considerado como pequena propriedade (minifúndio) e sua renda também não condiz com o regime de subsistência, que pressupõe o trabalho rural exercido pelos membros da família, onde retiram da terra o sustento da família e vende de excedente, considerando a quantidade de terras e produção, em nome do marido, não sendo crível acreditar que apenas ele e a mulher conseguiram tocar uma fazenda de 90 hectares, sem auxílio de terceiros e de maquinários e ainda cuidarem de um bar/mercearia na cidade, consoante art. 11, parágrafo 9º, I, da lei 8.213/91, *in verbis*: "não é segurado especial o membro de grupo familiar que possuir outra fonte de rendimento".

Nesse sentido, observo que a parte autora não é segurada especial como trabalhadora rural em regime de economia familiar e não faz jus ao reconhecimento da aposentadoria por idade rural, devendo ser reformada a sentença e julgado improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural na forma requerida na inicial.

Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural à autora, nos termos da fundamentação.

É o voto.

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO COMPROVADO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO DEMONSTRADO. GRANDE PROPRIEDADE RURAL. MARIDO CONTRIBUINTE EMPRESÁRIO. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
2. A parte autora, nascida em 31/08/1955, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2010 e para comprovar o alegado labor rural em regime de economia familiar, acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1973, onde se declarou como sendo do lar e seu marido como lavrador; CCIR e escritura de imóvel rural denominado Fazenda Sucesso, no Município de Figueirópolis, distrito de Camapuã/MS, contendo 24,1 hectares de terras em nome do seu marido, assim como notas fiscais de venda de bovinos nos anos de 2001 a 2010 e ITR referente a Fazenda Sombra da Serra, com área de 71,5 hectares também em nome do marido da autora no ano de 2015.
3. Os depoimentos testemunhais afirmaram o labor rural da autora, juntamente com seu marido na Fazenda, que alegaram ter em torno de 90 hectares e que lá tiram leite e cuidam de galinhas, porcos e serviços gerais, pela autora e seu marido. No entanto, as provas materiais contradizem o alegado pelas oitivas de testemunhas, visto que as notas fiscais indicam a criação de bovinos para corte e não leite e que a autora possui mais de um imóvel rural, que somando constitui o alegado pelas testemunhas de 90 hectares e pelo fato de que seu marido foi contribuinte empresário até o ano de 2005, tendo sido verificado pela autarquia que o mesmo era proprietário de um comércio denominado mar e mercearia, desfazendo, assim, a qualidade de segurado especial do marido que seria extensível à autora, assim como a qualidade de trabalhadora em regime de economia familiar.
4. Verifica-se dos documentos apresentados que a autora e seu marido possuem uma quantidade de terras superior ao que pode ser considerado como pequena propriedade (minifúndio) e sua renda também não condiz com o regime de subsistência, que pressupõe o trabalho rural exercido pelos membros da família, onde retiram da terra o sustento da família e vende de excedente, considerando a quantidade de terras e produção, em nome do marido, não sendo crível acreditar que apenas ele e a mulher conseguiram tocar uma fazenda de 90 hectares, sem auxílio de terceiros e de maquinários e ainda cuidarem de um bar/mercearia na cidade, consoante art. 11, parágrafo 9º, I, da lei 8.213/91, *in verbis*: "não é segurado especial o membro de grupo familiar que possuir outra fonte de rendimento".
5. Observo que a parte autora não é segurada especial como trabalhadora rural em regime de economia familiar e não faz jus ao reconhecimento da aposentadoria por idade rural, devendo ser reformada a sentença e julgado improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural na forma requerida na inicial.
6. Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil 2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.
7. Apelação do INSS provida.
8. Sentença reformada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003098-51.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: VICENTE DE PAULO SEVERIANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N  
APELADO: VICENTE DE PAULO SEVERIANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003098-51.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: VICENTE DE PAULO SEVERIANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N  
APELADO: VICENTE DE PAULO SEVERIANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.

A sentença, prolatada em 14.04.2016, julgou procedente o pedido conforme dispositivo que ora transcrevo: "Ante o exposto, e o mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado na inicial, extinguindo o processo com solução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para DETERMINAR ao INSS que CONCEDA o benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei nº 8.742/93 à VICENTE DE PAULO SEVERIANO, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da citação. Por via de consequência, condeno o INSS ao pagamento das parcelas vencidas, compreendidas entre a data do início do benefício e o início do pagamento, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios, ora fixados em 10% do valor da condenação (prestações vencidas - Súmula nº 111 do C. STJ), nos termos do artigo 85, § 3º, I, do Código de Processo Civil, ficando isento das custas e despesas processuais, por disposição expressa do artigo 6º da Lei Estadual nº 11.608/03. Sobre os valores das parcelas não adimplidas e não abarcadas pela prescrição quinquenal, cumpre que se adicione correção monetária e juros de mora desde a citação. Quanto à correção monetária, contada a partir da data em que tais valores deveriam ter sido pagos, esta far-se-á segundo a Tabela Prática cível do TJSP até junho de 2009, quando o saldo então apurado e a atualização das parcelas posteriormente vencidas será convergente aos parâmetros da Lei n. 11960/09 até 25 de março de 2015, quando a correção passará a contar segundo o IPCA-E, a teor da modulação que o Supremo Tribunal Federal atribuiu à declaração parcial de inconstitucionalidade da EC 62/09, nos autos da ADI 4357 e 4425. Os juros, contados da citação, para as parcelas àquela altura vencidas (cf. STJ, REsp 1.112.114, sob o rito do art. 543-C, CPC, tema 23), e desde o momento dos respectivos vencimentos, para as parcelas supervenientes à citação, serão convergentes às seguintes taxas: a) aplica-se a taxa de 1% ao mês até a publicação da MP 2180-35/2001, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9494/97; b) aplica-se a taxa de 0,5% ao mês a partir de 24.08.2001, data da publicação da MP 2180-35; c) aplica-se a taxa de juros correspondente ao dos depósitos em cadernetas de poupança após o advento da Lei n. 11960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F, da Lei n. 9494/97, haja vista que o STF declarou inconstitucional por arrasto o art. 5º, da Lei 11960/09 somente quanto à expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança", de modo que, quanto aos juros, a disposição que remete à taxa praticada no regime das cadernetas de poupança permanece íntegra (cf. STJ, AgRg AREsp 550.200-PE). CONCEDO, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela, sendo que o INSS deverá implementar o benefício concedido no prazo de 30 (trinta) dias, em consonância com os arts. 461, § 3º, e 475-I, "caput", do Código de Processo Civil. Oficie-se. Sentença sujeita a reexame necessário (artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil c.c. artigo 10 da Lei nº 9.469/97). P.R.I."

Apela a parte autora pleiteando a reforma da sentença no tocante ao termo inicial do benefício.

Apela o INSS pugna pela improcedência do pedido inicial, alegando para tanto que não restou preenchido o requisito de miserabilidade. Nesse sentido argumenta que a renda per capita familiar é superior ao limite legal. Alternativamente, pede a anulação da sentença ante a ocorrência do cerceamento de defesa, eis que o laudo social carece de complementação.

Sem contrarrazões, os autos vieram este Tribunal.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003098-51.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: VICENTE DE PAULO SEVERIANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N  
APELADO: VICENTE DE PAULO SEVERIANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Inicialmente, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (26.03.2015), seu valor e a data da sentença (14.04.2016), que o valor total da condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

O artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda *per capita* no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo REsp 1.355.052/SP, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 580.963/PR, definiu que a se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda *per capita*, nos termos do §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitam sob o mesmo teto não integram o núcleo familiar para fins de aferição de renda *per capita*, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido com base no conjunto probatório apresentado, tendo se convencido estar configurada a condição de hipossuficiência financeira ou miserabilidade necessárias para a concessão do benefício. Confira-se:

*“No caso dos autos, no que concerne à miserabilidade, observo que o relatório social indica que no lar da parte autora residem 02 (duas) pessoas (autor e seu irmão). Apenas auferem rendimentos o irmão do autor, no valor mensal de 01 (um) salário mínimo, proveniente de aposentadoria. No estudo social, verificou-se que os gastos mensais são os seguintes: R\$ 100,00 - em média, de água e energia elétrica; R\$450,00 - alimentação; R\$60,00 - gás e com medicamentos, em média R\$150,00, sendo que as demais necessidades básicas ficam à desejar. O total de despesas é de R\$ 760,00 (setecentos e sessenta reais). De acordo com os documentos que instruem os autos, em especial o estudo social, tenho que a condição de miserabilidade do autor restou claramente evidenciada, já que, como outrora exposto, não se considera, para fins de aferição de sua miserabilidade, a aposentadoria de seu irmão. Portanto, os elementos trazidos aos autos permitem concluir com a necessária certeza que a parte autora preenche os requisitos legais para a concessão da benesse, pois, infelizmente, se enquadra no conceito de miserabilidade, fazendo jus ao benefício pretendido”*

Por sua vez, o estudo social (ID 88793277 – pag. 67), elaborado em 04.01.2016, revela que a parte autora vive com seu irmão em imóvel de herança. Trata-se de construção com cinco cômodos pequenos, sendo dois quartos, sala, cozinha e banheiro, guamecida com móveis velhos pelo uso.

A renda da casa advém da aposentadoria do irmão da parte autora, que recebe aposentadoria no valor de R\$ 788,00 (um salário mínimo).

Relataram despesas com alimentação (R\$ 450,00), água e luz (R\$ 100,00), gás (R\$ 60,00) e medicamentos (R\$ 150,00), perfazendo total de R\$ 760,00.

A perícia social emitiu parecer nos termos que seguem: *“Diante da situação acima citada meu parecer é favorável, visto que, o requerente é idoso, saíde debilitada e não possui condições físicas para o trabalho, não possuindo renda alguma.”*

Depreende-se da leitura do estudo social que, apesar de não se negar a existência de eventuais dificuldades financeiras, não há indícios de que as necessidades básicas da parte autora não estejam sendo supridas.

O grupo não possui despesa de aluguel posto que vive em imóvel de herança que oferece o abrigo necessário, e conta com rendimento formal de um salário mínimo, condição que, a princípio afasta a existência de vulnerabilidade econômica.

Nesta seara, observo que não há nos autos comprovação de gastos extraordinários com alimentação ou tratamento médico especial.

Ressalto que o benefício assistencial não se destina a complementar o orçamento doméstico, mas sim prover aqueles que se encontram em efetivo estado de necessidade.

Conclui-se, desta forma, que as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993, e, portanto, ausente o requisito de miserabilidade, inviável a concessão do benefício assistencial, posto que não se presta a complementação de renda.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o §8º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Por fim, revogo a tutela antecipada. Esclareço, todavia, que tratando-se de benefício assistencial, entendo indevida a devolução dos valores indevidamente pagos a esse título, não se aplicando ao caso o entendimento firmado pelo STJ no REsp nº 1401560/MT, referente apenas aos benefícios previdenciários.

Ante o exposto não conheço da remessa necessária, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS e julgo prejudicado o recurso da parte autora, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003098-51.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: VICENTE DE PAULO SEVERIANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N  
APELADO: VICENTE DE PAULO SEVERIANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N

#### EMENTA

REMESSA NECESSÁRIA. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HIPOSSUFICIÊNCIA/MISERABILIDADE. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA. REVOGADA.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida
2. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
3. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência não preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se amparado pelo irmão e não há evidência de que suas necessidades básicas não estejam sendo supridas. O benefício assistencial não se presta a complementação de renda.
4. Benefício assistencial indevido.
5. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese do §3º do artigo 98 do CPC/2015.
6. Tutela antecipada revogada. Desnecessária a devolução dos valores. Inaplicabilidade do decidido no REsp nº 1401560/MT aos benefícios assistenciais.
7. Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS provida. Apelação da parte autora prejudicada.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária, dar provimento à apelação do INSS e julgar prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013423-87.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE: CONSTRUTORA PASSARELLI LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO - SP147278-A  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

De início, ressalto a existência de erro material na decisão que suscitou conflito negativo de competência (ID 5053608), já que, não obstante na fundamentação tenha constado que a competência para apreciação do recurso seria de uma das turmas da Primeira Seção, na verdade, a matéria em questão está afeta à competência da Segunda Seção.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CONSTRUTORA PASSARELLI LTDA, em face de decisão proferida pelo MM. Juízo da 22ª Vara Cível Federal de São Paulo que, em sede de ação ordinária, objetivando a suspensão dos efeitos da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT emitida pela agravante, referente ao *de cuius* Adão Carlos Monteiro, indeferiu a tutela provisória.

Alega a agravante, em suas razões, que, na data do acidente que ocasionou o óbito, o Sr. Adão estava a serviço de outrem, na qualidade de sócio/empregado da empresa ADM Engenharia Ltda/Construtora Adm Ltda. - EPP. Aduz, mais, que a CAT ora atacada não possui validade perante o ordenamento jurídico, eis que a empresa que solicitou sua abertura não possui relação com o evento que ensejou o acidente de trabalho objeto da comunicação à Previdência Social.

O feito foi inicialmente distribuído à Exma. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, integrante da Segunda Seção, a qual, em decisão proferida em 21.06.2018, declinou da competência, entendendo que a competência para o julgamento da matéria discutida nos presentes autos é da Terceira Seção (ID 3363464).

Redistribuídos os autos à Terceira Seção, vieram esta Relatoria (ID 3470438).

#### **Decido.**

Consoante relatado nos documentos trazidos aos autos objetiva a agravante a suspensão dos efeitos da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT.

Com relação à competência das Seções, dispõe o artigo 10 do Regimento Interno desta Corte que:

*"Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.*

*§ 2º - À Segunda Seção cabe processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções, dentre outros:*

*(...)*

*III - nulidade e anulabilidade de atos administrativos, excetuada a matéria da Primeira e Terceira Seções;*

*§ 3º - À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção"*

Assim, tenho que a competência não é desta Terceira Seção, mas sim de uma das turmas que compõem a Segunda Seção, por tratar-se de demanda objetivando a anulação de ato administrativo, sendo a ação subjacente originária de Vara Federal Cível, e não de Vara Previdenciária.

Ante o exposto, **suscito conflito negativo de competência**, nos termos do art. 66, inciso II e parágrafo único, do CPC, a ser dirimido pelo Órgão Especial desta Corte (artigo 11, II, parágrafo único, "I", do Regimento Interno da Corte).

Oficie-se à Presidência desta Corte, encaminhando-se cópia desta decisão, a título de razões do conflito negativo de competência, assim como das principais peças dos autos, para distribuição e instrução do pedido.

Aguarde-se, sobrestado, em Subsecretaria.

Publique-se. Intime-se.

**São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001448-11.2014.4.03.6139

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUZADO COUTO OLIVEIRA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001448-11.2014.4.03.6139

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUZADO COUTO OLIVEIRA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

## **RELATÓRIO**

### **O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS contra a r. sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento do benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural à parte autora, tendo como termo inicial a data do requerimento administrativo (24/09/2013), devendo as parcelas em atraso ser acrescidas de juros de mora e correção monetária nos termos do Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, Resolução 267/13 do CJF e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da condenação, sem custas e sem reexame necessário.

O INSS interpôs recurso de apelação alegando que a parte autora não demonstrou seu labor rural no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, bem como não sendo possível a extensão da qualidade de rurícola do marido visto que este é segurado urbano e não trabalhador rural, requer a reforma da sentença. Subsidiariamente, pugna pela aplicação do termo inicial do benefício na data da citação, a aplicação dos juros de mora e correção monetária nos termos da lei 11.960/2009 e redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELADO: NEUZADO COUTO OLIVEIRA  
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei.

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumpra ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 16/02/1958, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2013. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhas. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I e II.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei 11.718/08.

*In casu*, consigno que a parte autora alega ter trabalhado toda sua vida nas lides rurais, inicialmente com seus genitores e após seu casamento sempre na companhia do marido, exercendo atividades como diarista/boia-fria e, para comprovar o alegado trabalho rural acostou aos autos cópia de seu casamento, contraído no ano de 1974, onde se declarou com o apoio de "prensas domésticas" e seu marido como lavrador; certidões de nascimentos das filhas, nos anos de 1976, 1978, 1979 e 1984, nas quais se declarou como sendo do lar e seu marido como lavrador; documentos pessoais do marido emitidos antes de seu casamento; cópia de sua CTPS, constando apenas sua qualificação civil e CTPS do marido constando um único contrato de trabalho no período de 2003 a 2005, exercido em atividade de natureza urbana.

Das provas apresentadas, observo que a autora não apresenta nenhum documento em seu próprio nome demonstrando sua qualificação como trabalhadora rural, fazendo demonstrar seu labor rural pela qualificação do marido, que por alguns anos se declarou como lavrador, sendo estes o período de seu casamento e o nascimento de sua última filha, mais precisamente entre os anos de 1974 e 1984, que embora possam ser extensíveis a autora, foram emitidos há longa data, produzidos há mais de 30 anos e o documento mais recente demonstra que a atividade de seu marido passou a ser de natureza urbana, não sendo esta extensível à autora, que perde sua qualidade de segurada especial.

Da consulta ao CNIS restou demonstrado que o marido da autora, verteu contribuições previdenciárias no período de 1989 a 2003, declarado pela autora que estas se deram na qualidade de motorista de táxi, que era de sua propriedade, restando constatado nos autos que o marido da autora abandonou as lides campesinas e passou a exercer atividade urbana a partir do ano de 1989, vertendo contribuições como motorista e constando vínculos de atividades urbana que se deu até o ano de 2005, inexistindo prova do seu retorno às lides campesinas após este período, assim como não há qualquer indicio de prova do labor rural da autora por todo período alegado.

Em seu depoimento pessoal a autora não esclareceu de forma convicida seu labor rural, não se lembrando de datas ou períodos, apresentando-se confusa em relação ao seu próprio trabalho e locais, assim como as testemunhas que declararam de forma genérica o trabalho da autora, contrariando o alegado na sentença de que estas foram esclarecedoras e não foram úteis a corroborar o trabalho da autora, diante da ausência de prova material no período de carência e principalmente no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário.

Ademais, quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui.

Cumpra salientar que a autora alega seu trabalho rural como diarista/boia-fria e implementou o requisito etário no ano de 2013, quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, sendo necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Assim, não havendo provas do trabalho rural da autora no período de carência e no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, assim como os recolhimentos legalmente exigidos, não logrou êxito na demonstração dos requisitos necessários para a benesse pretendida, devendo ser reformada a sentença e julgado improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural à parte autora.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por esses fundamentos, dou parcial provimento à apelação do INSS e determino a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, conforme ora consignado.

É o voto.

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO ATINGIDOS. NÃO DEMONSTRADO O LABOR RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. RECOLHIMENTOS OBRIGATÓRIOS NÃO DEMONSTRADOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO TRABALHO RURAL EM PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR À DATA DO IMPLEMENTO ETÁRIO. SEM PROVA PESSOAL E MARIDO MAJORITARIAMENTE ATIVIDADE URBANA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
2. A parte autora alega ter trabalhado toda sua vida nas lides rurais, inicialmente com seus genitores e após seu casamento sempre na companhia do marido, exercendo atividades como diarista/boia-fria e, para comprovar o alegado trabalho rural acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1974, onde se declarou como sendo "prezadas domésticas" e seu marido como lavrador; certidões de nascimentos das filhas, nos anos de 1976, 1978, 1979 e 1984, nas quais se declarou como sendo do lar e seu marido como lavrador; documentos pessoais do marido emitidos antes de seu casamento; cópia de sua CTPS, constando apenas sua qualificação civil e CTPS do marido constando um único contrato de trabalho no período de 2003 a 2005, exercido em atividade de natureza urbana.
3. Das provas apresentadas, observo que a autora não apresenta nenhum documento em seu próprio nome demonstrando sua qualificação como trabalhadora rural, fazendo demonstrar seu labor rural pela qualificação do marido, que por alguns anos se declarou como lavrador, sendo estes o período de seu casamento e o nascimento de sua última filha, mais precisamente entre os anos de 1974 e 1984, que embora possam ser extensíveis a autora, foram emitidos há longa data, produzidos há mais de 30 anos e o documento mais recente demonstra que a atividade de seu marido passou a ser de natureza urbana, não sendo esta extensível a autora, que perde sua qualidade de segurada especial.
4. Da consulta ao CNIS restou demonstrado que o marido da autora, verteu contribuições previdenciárias no período de 1989 a 2003, declarado pela autora que estas se deram na qualidade de motorista de taxi, que era de sua propriedade, restando constatado nos autos que o marido da autora abandonou as lides campestres e passou a exercer atividade urbana a partir do ano de 1989, vertendo contribuições como motorista e constando vínculos de atividades urbana que se deu até o ano de 2005, inexistindo prova do seu retorno às lides campestres após este período, assim como não há qualquer indício de prova do labor rural da autora por todo período alegado.
5. Em seu depoimento pessoal a autora não esclareceu de forma convicta seu labor rural, não se lembrando de datas ou períodos, apresentando-se confusa em relação ao seu próprio trabalho e locais, assim como as testemunhas que declararam de forma genérica o trabalho da autora, contrariando o alegado na sentença e que estas foram esclarecedoras e não foram úteis a corroborar o trabalho da autora, diante da ausência de prova material no período de carência e principalmente no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário.
6. Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui.
7. Cumpre salientar que a autora alega seu trabalho rural como diarista/boia-fria e implementou o requisito etário no ano de 2013, quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, sendo necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.
8. Assim, não havendo provas do trabalho rural da autora no período de carência e no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, assim como os recolhimentos legalmente exigidos, não logrou êxito na demonstração dos requisitos necessários para a benesse pretendida, devendo ser reformada a sentença e jugado improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural à parte autora.
9. Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).
10. Face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.
11. Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.
12. Apelação do INSS parcialmente provida.
13. Processo extinto sem julgamento do mérito.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e determinar a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000081-47.2016.4.03.6121

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA

APELANTE: LEILA MARIA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: NILSON MARINHO FRANCISCO - SP384238-N, MARISE APARECIDA MARTINS - SP83127-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000081-47.2016.4.03.6121

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA

APELANTE: LEILA MARIA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: NILSON MARINHO FRANCISCO - SP384238-N, MARISE APARECIDA MARTINS - SP83127-N

## RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença (Id.:1288218) que julgou improcedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada, condenando-a ao pagamento das custas processuais, observada a suspensão do artigo 98, §3º do Código de Processo Civil/2015, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação (Id.:1288224), sustenta a parte autora:

1 - ; que porta quadro de transtorno efetivo bipolar - CID 10 de F31 e que é considerada inapta para o trabalho visto que está em tratamento psiquiátrico desde 14/09/2009.

2 - ; que não possui condições para suprir os gastos com vestuário, alimentação, médicos e remédios.

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação (Id.:33380430).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000081-47.2016.4.03.6121  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: LEILA MARIA DA SILVA  
Advogados do(a) APELANTE: NILSON MARINHO FRANCISCO - SP384238-N, MARISE APARECIDA MARTINS - SP83127-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

## VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Recebe a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

Concebida dentro de uma perspectiva do Estado Social de Direito, a Constituição valoriza e protege os direitos sociais básicos, estabelece normas pragmáticas, enfim, apresenta conteúdo contrário ao de uma Constituição do Estado Liberal, afastando-se do repouso, do formalismo e do divórcio entre Estado e Sociedade.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

A estrutura do Estado brasileiro insculpida no texto constitucional está informada pelos direitos e valores nela declarados, que necessitam de permanente conformação com as demandas sociais. Como destaca Paulo Bonavides, seguindo o norte das constituições democráticas, a Constituição brasileira carrega traços do conflito, dos conteúdos dinâmicos, do pluralismo, da tensão sempre renovada entre igualdade e a liberdade.

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, eis que devem ser considerados, também, para a perfeita análise da situação de vulnerabilidade do requerente, fatores sociais e o meio em que a pessoa com deficiência vive, isto é, um conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

*"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".*

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, em linhas gerais, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa cuja renda por pessoa do grupo familiar seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

A renda per capita a ser considerada para a concessão do benefício passou a ser inferior a 1/2 salário mínimo, pois o STF reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no RE 567985 RG / MT assimmentado:

*Ementa*

**REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior.**

*(Relator: Ministro Marco Aurélio, Publicação: DJe-065, DIVULG. 10-04-2008, PUBLIC. 11-04-2008).*

Andou bem o legislador, ao incluir o § 11 no artigo 20, com a publicação da Lei 13.146/2015, normatizando expressamente que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente possam ser comprovadas por outros elementos probatórios, além da limitação da renda per capita familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda per capita sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008)

Para efeito da mensuração da renda per capita, o Regulamento do Benefício de Prestação Continuada, instituído pelo Decreto nº 6.214/2007, definiu Grupo Familiar em seu artigo 4º, assim dispondo:

*Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:*

*(...)*

*V - família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto;*

*(...)*

*Mencionado artigo também normatizou, em seu inciso VI e §2º, as rendas que poderão ser excluídas no cálculo da renda familiar, bem como as que devem ser consideradas nesse cálculo, vejamos:*

*(...)*

*VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 19.*

*(...)*

*§ 2º - Para fins do disposto no inciso VI do caput, não serão computados como renda mensal bruta familiar:*

*I - benefícios e auxílios assistenciais de natureza eventual e temporária;*

*II - valores oriundos de programas sociais de transferência de renda;*

*III - bolsas de estágio supervisionado;*

*IV - pensão especial de natureza indenizatória e benefício de assistência médica, conforme disposto no art. 5º;*

*V - rendas de natureza eventual ou sazonal, a serem regulamentadas em ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS; e*

*VI - rendimentos decorrentes de contrato de aprendizagem.*

*(...)*

Por fim, cabe uma última ponderação, que é a consideração feita ao artigo 19, mencionado no inciso VI do artigo supracitado:

*Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.*

*Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família.*

De acordo com esse artigo, se algum dos membros do Grupo Familiar receber igual benefício assistencial, referido benefício deve ser excluído da renda per capita familiar.

O STJ, em sede de Recurso Repetitivo, já sedimentou o entendimento de que a mesma regra deve ser aplicada, por analogia, também para quando houver benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo.

Vejamos:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.**

*1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.*

*2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.*

*3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.*

*(STJ, REsp nº 1.355.052/SP, Primeira Seção, Ministro Relator BENEDITO GONÇALVES, DJe 05/11/2015)*

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO RECEBIDO POR IDOSO QUE FAÇA PARTE DO NÚCLEO FAMILIAR. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). ENTENDIMENTO ASSENTADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.355.052/SP, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. I. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.355.052/SP, sob o regime dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que: "Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93". 2. Agravo regimental não provido.**

*(STJ, AgRg no AREsp 332.275/RS, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 07/12/2015)*

Nesse sentido, os julgados desta C. Corte Regional (7ª Turma, Ap 2015.03.99.030993-0, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 24/10/2016; 7ª Turma, Ap 2014.03.00.013459-1, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 27/04/2017; 8ª Turma, ApReceNec2013.61.39.001566-7, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJF 3 04/09/2017)

In casu, a r. Sentença, com fulcro no art. 330, parágrafo 1º, inciso III c/c art. 485, inciso I, todos do Código de Processo Civil/2015, indeferiu a petição inicial, pelo tempo de 5 anos transcorrido entre o pedido indeferido em 06/06/11 e o ajuizamento da ação em 2016.

Sob este contexto, no caso dos autos, não restou caracterizado o interesse de agir da autora, sendo de rigor o indeferimento da petição inicial.

Conforme elucidado no parecer do Ministério Público Federal, (Id.:33380430), o requerimento administrativo foi indeferido em 14/06/2011 e a propositura da ação ocorreu em 24/08/2016, ou seja, passados quase 5 anos do indeferimento do pedido, no entanto, o prazo para revisão administrativa do benefício pleiteado é a cada dois anos, de acordo com o art. 21, caput, da Lei nº 8.742/93.

Mantenho a verba honorária nos termos da sentença, ausente insurgência do réu a esse respeito.

Vencida a parte autora, a ela incumbe o pagamento de custas e despesas processuais - inclusive honorários periciais -, e dos honorários do advogado, fixados em 10% do valor atualizado atribuído à causa, suspensa, no entanto, a sua execução, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por ser ela beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à Apelação da parte AUTORA, julgando improcedente a ação, mantendo íntegra a sentença recorrida.

OFICIE-SE.

É COMO VOTO.

/gabiv/aleteles

---

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. DEFICIÊNCIA/IDADE E MISERABILIDADE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1 - Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

2 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

3 - A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência / idade e de miserabilidade.

4 - O requerimento administrativo foi indeferido em 14/06/2011 e a propositura da ação ocorreu em 24/08/2016, ou seja, passados quase 5 anos do indeferimento do pedido, no entanto, o prazo para revisão administrativa do benefício pleiteado é a cada dois anos, de acordo com art. 21, caput, da Lei nº 8.742/93, não houve portanto, interesse de agr.

5 - Vencida a parte autora, a ela incumbe o pagamento de custas e despesas processuais - inclusive honorários periciais -, e dos honorários do advogado, fixados em 10% do valor atualizado atribuído à causa, suspensa, no entanto, a sua execução, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por ser ela beneficiária da assistência judiciária gratuita.

5 - Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

6 - Desprovido o apelo interposto na vigência da nova lei, mas não tendo sido a parte apelante, em primeira instância, condenada em honorários advocatícios, não há que se falar, no caso, em majoração da verba honorária de sucumbência (STJ, AgInt no AREsp nº 1.300.570/ES, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 29/08/2018).

7 - Apelação da parte autora improvida. Sentença mantida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à Apelação da parte AUTORA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016395-93.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE WALTER DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016395-93.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE WALTER DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, homologou os cálculos da Contadoria Judicial.

Sustenta, em síntese, que os valores em atraso devem ser corrigidos monetariamente com base na Lei nº 11.960/2009.

Indeferido o efeito suspensivo.

Oferecida contraminuta.

É o relatório.

AGRAVADO: JOSE WALTER DA SILVA  
Advogado do(a) AGRAVADO: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Inicialmente, cumpre observar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.*

- 1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*
- 2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos REsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*
- 3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.*
- 4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.*
- 5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.*
- 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*
- 7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.*
- 8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos.*

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

*"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."*

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

**É como voto.**

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE Nº 870.947/SE. ARTIGO 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 NA

1. Por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese: "1) O art. 1º-F da Lei
2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5635608-12.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: MARIA BENEDITA RIBEIRO  
Advogado do(a) APELANTE: MARINA ELIANA LAURINDO SIVIERO - SP85875-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5635608-12.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: MARIA BENEDITA RIBEIRO  
Advogado do(a) APELANTE: MARINA ELIANA LAURINDO SIVIERO - SP85875-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra r. sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios porque é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A parte autora interpôs recurso de apelação alegando que a recorrente sempre labutou na lavoura, tendo obtido alguns registros em sua Carteira de Trabalho, porém a grande parte do período labutou sem registro em CTPS, que a requerente em agosto de 1998 sofreu um acidente de trabalho, ocasionado por doença do trabalho, que resultou em dificuldade para mover as mãos, inflamações dos tendões e punho em virtude de realizar trabalhos repetitivos, sobrecarga de peso, tendo permanecido afastada de suas atividades a expensas do recorrido pelo período de 23/08/1998 a 13/03/2003, que a partir do acidente a requerente, teve dificuldades para continuar a labuta na lavoura, com registro em CTPS, pois seu trabalho já não tinha o mesmo rendimento, também não podia mais ser assídua no trabalho, uma vez que passou a amargar muita dor, além de ter outros problemas de saúde como de hipertensão arterial, artrose, desgastes ósseos, e o exercício de seu trabalho tornou-se impossível, por se tratar de um serviço muito pesado que exige higidez física. Requer a reforma da sentença e o provimento do pedido de aposentadoria por idade rural à autora, nos termos da inicial.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5635608-12.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: MARIA BENEDITA RIBEIRO  
Advogado do(a) APELANTE: MARINA ELIANA LAURINDO SIVIERO - SP85875-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a autora, nascida em 10/09/1959, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2014. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II. E, por sua vez, com relação ao período iniciado em 01/01/2016 até 31/12/2020, nos termos da mesma alteração legislativa, o labor rural deve ser comprovado da mesma forma, correspondendo cada mês comprovado a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

No processado, a parte autora afirma sempre trabalhou como ruralista na condição de volante/boia-fria e, para comprovar o alegado apresentou cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1980, na qual foi qualificada como "prezadas domésticas" e seu marido como "industrialista" e cópia de sua CTPS constando diversos contratos de trabalho rural nos períodos compreendidos entre os anos de 1974 a 1998.

Da consulta ao CNIS verifica-se que a parte autora recebeu benefício previdenciário por acidente de trabalho no ano de 1998 a 2003 e um novo contrato de trabalho no período de junho a setembro de 2008 e os depoimentos testemunhais afirmaram que a autora exerceu atividade rural desde longa data até aproximadamente cinco anos atrás e seu labor sempre foi na qualidade de trabalhadora rural diarista.

Pelo conjunto probatório conclui-se que a parte autora exerceu atividade rural desde o ano de 1974 até o ano de 1998, data em que sofreu o acidente de trabalho, não havendo demonstrado que após o acidente a parte autora exerceu atividade rural de forma frequente, visto ter afirmado que a partir do acidente a requerente, teve dificuldades para continuar a labuta na lavoura, não ficando demonstrado sua permanência nas lides rurais após o ano de 2003, ainda que conste um contrato de trabalho rural por um período de aproximadamente quatro meses apenas no ano de 2008.

Ademais, não restou demonstrado os recolhimentos referentes aos períodos posteriores à 31/12/2010, vez que, quando do implemento etário já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, sendo necessária a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício pleiteado.

Diante da inexistência da prova material para demonstração do alegado trabalho rural da autora no período de carência, compreendido entre o ano de 1999 a 2014, visto que no período de 1998 a 2003 a autora estava afastada das lides rurais por motivo de doença e após 2003 não ficou demonstrado seu retorno às lides campestres de forma que comprovasse seu labor rural para efeitos de carência, assim como pela ausência de recolhimentos devidos no período posterior a janeiro de 2011, ainda que a prova testemunhal tenha alegado o trabalho da autora, visto que já pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas a prova testemunhal não é suficiente para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade ruralista, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Dessa forma, não restando comprovado nos autos o trabalho rural da autora no período de carência mínima e a qualidade de segurada especial na data do implemento etário, assim como os recolhimentos legalmente exigidos após 2011, não faz jus a parte autora ao reconhecimento da aposentadoria por idade rural, devendo ser mantida a sentença de improcedência do pedido, visto que de acordo com entendimento desta E. Turma de julgamento.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por esses fundamentos, determino a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, conforme ora consignado, restando prejudicada a apelação da parte autora.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS LEGALMENTE EXIGIDOS. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1. A aposentadoria por idade de ruralista reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.

2. A parte autora afirma sempre trabalhou como ruralista na condição de volante/boia-fria e, para comprovar o alegado apresentou cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1980, na qual foi qualificada como "prezadas domésticas" e seu marido como "industrialista" e cópia de sua CTPS constando diversos contratos de trabalho rural nos períodos compreendidos entre os anos de 1974 a 1998.

3. Da consulta ao CNIS verifica-se que a parte autora recebeu benefício previdenciário por acidente de trabalho no ano de 1998 a 2003 e um novo contrato de trabalho no período de junho a setembro de 2008 e os depoimentos testemunhais afirmaram que a autora exerceu atividade rural desde longa data até aproximadamente cinco anos atrás e seu labor sempre foi na qualidade de trabalhadora rural diarista.

4. Pelo conjunto probatório conclui-se que a parte autora exerceu atividade rural desde o ano de 1974 até o ano de 1998, data em que sofreu o acidente de trabalho, não havendo demonstrado que após o acidente a parte autora exerceu atividade rural de forma frequente, visto ter afirmado que a partir do acidente a requerente, teve dificuldades para continuar a labuta na lavoura, não ficando demonstrado sua permanência nas lides rurais após o ano de 2003, ainda que conste um contrato de trabalho rural por um período de aproximadamente quatro meses apenas no ano de 2008.

5. Não restou demonstrado os recolhimentos referentes aos períodos posteriores à 31/12/2010, vez que, quando do implemento etário já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, sendo necessária a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício pleiteado.

6. Diante da inexistência da prova material para demonstração do alegado trabalho rural da autora no período de carência, compreendido entre o ano de 1999 a 2014, visto que no período de 1998 a 2003 a autora estava afastada das lides rurais por motivo de doença e após 2003 não ficou demonstrado seu retorno às lides camponesas de forma que comprovasse seu labor rural para efeitos de carência, assim como pela ausência de recolhimentos devidos no período posterior a janeiro de 2011, ainda que a prova testemunhal tenha alegado o trabalho da autora, visto que já pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas a prova testemunhal não é suficiente para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

7. Não restando comprovado nos autos o trabalho rural da autora no período de carência mínima e a qualidade de segurada especial na data do implemento etário, assim como os recolhimentos legalmente exigidos após 2011, não faz jus a parte autora ao reconhecimento da aposentadoria por idade rural, devendo ser mantida a sentença de improcedência do pedido, visto que de acordo com entendimento desta E. Turma de julgamento.

8. Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

9. Face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

10. Processo extinto sem julgamento do mérito.

11. Apelação da parte autora prejudicada.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu extinguir o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, restando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000418-40.2019.4.03.6118

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ISOLETE APARECIDA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ARELI APARECIDA ZANGRANDI DE AQUINO - SP141552-A

APELADO: DULCE FERNANDES DE CAMPOS

Advogados do(a) APELADO: LUIZ BATISTA PEREIRA DE CARVALHO - SP72329-A, ARELI APARECIDA ZANGRANDI DE AQUINO - SP141552-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000418-40.2019.4.03.6118

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ISOLETE APARECIDA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ARELI APARECIDA ZANGRANDI DE AQUINO - SP141552-A

APELADO: DULCE FERNANDES DE CAMPOS

Advogados do(a) APELADO: LUIZ BATISTA PEREIRA DE CARVALHO - SP72329-A, ARELI APARECIDA ZANGRANDI DE AQUINO - SP141552-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

##### O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu ex-marido.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o réu a implantar o benefício de pensão por morte a partir do requerimento administrativo (19/05/2011), respeitada a prescrição quinquenal, devendo o valor ser rateado com a corré Isolate Aparecida da Silva, devendo as parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento das despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Por fim concedeu a tutela antecipada.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação alegando que a autora não faz jus ao benefício pleiteado, visto não ter preenchido os requisitos legais. Subsidiariamente requer a incidência da Lei 11.960/09.

A corré apresentou apelação alegando que a autora não faz jus ao benefício pleiteado, ante a ausência de dependência.

A parte autora por sua vez interpôs recurso adesivo pleiteando a exclusão da prescrição quinquenal.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000418-40.2019.4.03.6118

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ISOLETE APARECIDA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ARELI APARECIDA ZANGRANDI DE AQUINO - SP141552-A

APELADO: DULCE FERNANDES DE CAMPOS

Advogados do(a) APELADO: LUIZ BATISTA PEREIRA DE CARVALHO - SP72329-A, ARELI APARECIDA ZANGRANDI DE AQUINO - SP141552-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Objetiva a autora a concessão da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu ex- marido, NELSON DE CAMPOS, ocorrido em 10/04/1996, conforme faz prova a certidão de óbito.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

No que se refere à dependência alega na inicial que foi casada com o falecido desde 14/02/1954 e posteriormente se separou, entretanto alega que o falecido sempre auxiliou na manutenção de sua subsistência até o óbito. Para comprovar o alegado, trouxe aos autos certidão de casamento com assento lavrado em 14/02/1954, ademais as testemunhas da autora arroladas em audiência, foram uníssonas em atestar que o falecido lhe prestava assistência, entretanto as testemunhas do corré afirmaram que o de cujus vivia em união estável com a corré desde 1970 e sequer conheciam a autora, assim a prova testemunhal é insuficiente para comprovar o alegado.

Com efeito, a separação de fato do casal, à época do óbito, afasta presunção de dependência, embora a necessidade de auxílio possa ser comprovada pelos meios admitidos pela legislação de regência. O rompimento da relação conjugal, de fato ou de direito, não é obstáculo à percepção da pensão por morte, desde que mantida a dependência econômica, pois a legislação previdenciária não pode desabrigar a ex-esposa ou ex-companheira, se essa tem direito a alimentos, motivo pelo qual o importante é estabelecer o nexo de dependência entre a parte-requerente e o instituidor do benefício. Essa é a orientação do STJ, conforme se depreende do julgamento do RESP 177350/SP, DJ 15/05/2000, p. 0209, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª Turma, que restou assim ementado: "*desde que comprovada a ulterior necessidade econômica, o cônjuge separado judicialmente, ainda que tenha dispensado a pensão alimentícia, no processo de separação, tem direito à percepção de pensão previdenciária em decorrência do óbito do ex- marido.*"

No caso dos autos, não há comprovação de que o *de cujus* auxiliava financeiramente a autora, não acostou qualquer documento que comprove a permanência do convívio conjugal, bem como sua dependência econômica. Dessa forma, não comprovada sua condição de dependente, à época do óbito, é de rigor o reconhecimento da improcedência do pedido.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

A questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução após a revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Condono a parte autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante ao exposto, **dou provimento à apelação do INSS e da corré** para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte na forma acima fundamentada, prejudicado o recurso da autora.

É COMO VOTO.

---

---

**EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. SEPARADO DE FATO. TUTELA CESSADA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.
2. No que se refere à dependência alega na inicial que foi casada com o falecido desde 14/02/1954 e posteriormente se separou, entretanto alega que o falecido sempre auxiliou na manutenção de sua subsistência até o óbito. Para comprovar o alegado, trouxe aos autos certidão de casamento com assento lavrado em 14/02/1954, ademais as testemunhas da autora arroladas em audiência, foram uníssonas em atestar que o falecido lhe prestava assistência, entretanto as testemunhas do corré afirmaram que o de cujus vivia em união estável com a corré desde 1970 e sequer conheciam a autora, assim a prova testemunhal é insuficiente para comprovar o alegado.
3. Com efeito, a separação de fato do casal, à época do óbito, afasta presunção de dependência, embora a necessidade de auxílio possa ser comprovada pelos meios admitidos pela legislação de regência. O rompimento da relação conjugal, de fato ou de direito, não é obstáculo à percepção da pensão por morte, desde que mantida a dependência econômica, pois a legislação previdenciária não pode desabrigar a ex-esposa ou ex-companheira, se essa tem direito a alimentos, motivo pelo qual o importante é estabelecer o nexo de dependência entre a parte-requerente e o instituidor do benefício. Essa é a orientação do STJ, conforme se depreende do julgamento do RESP 177350/SP, DJ 15/05/2000, p. 0209, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª Turma, que restou assim ementado: "*desde que comprovada a ulterior necessidade econômica, o cônjuge separado judicialmente, ainda que tenha dispensado a pensão alimentícia, no processo de separação, tem direito à percepção de pensão previdenciária em decorrência do óbito do ex- marido.*"
4. No caso dos autos, não há comprovação de que o *de cujus* auxiliava financeiramente a autora, não acostou qualquer documento que comprove a permanência do convívio conjugal, bem como sua dependência econômica. Dessa forma, não comprovada sua condição de dependente, à época do óbito, é de rigor o reconhecimento da improcedência do pedido.
5. Apelação do INSS e da corré provida e recurso adesivo da autora prejudicado.

---

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS e da corré, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000308-17.2019.4.03.6126  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: ELISABETE DE ALMEIDA  
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO LEITE DA SILVA - SP359587-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000308-17.2019.4.03.6126  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: ELISABETE DE ALMEIDA

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de writ impetrado por ELISABETE DE ALMEIDA em face de ato atribuído ao Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em Santo André/SP, objetivando que seja a autoridade impetrada conceder o benefício de auxílio-doença previdenciário NB.: 31.625.960.522-0, requerido em 09/12/2018, enquanto permanecer sua incapacidade laborativa.

A r. sentença julgou improcedente o pedido deduzido e denegou a segurança pretendida, extinguindo o feito nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei. Honorários advocatícios indevidos (Súmula 512 do S.T.F.).

O Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso.

A parte autora interpôs apelação, alegando que cumpriu as exigências do art. 151 da Lei 8213/91, que dispensa a carência, como também a qualidade de segurado. Requer que sejam analisados os documentos juntados aos autos, com a concessão do benefício.

Com contrarrazões da impetrada, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000308-17.2019.4.03.6126  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: ELISABETE DE ALMEIDA  
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO LEITE DA SILVA - SP359587-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

De início, submeto de ofício o julgado ao reexame necessário, nos termos do art. 14, § 1º da Lei 12016/2009.

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

A ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito, ou que possam ser comprovadas, exclusivamente, por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

Observo pelos documentos juntados aos autos que o "writ" veio instruído com as provas pré-constituídas necessárias à comprovação do direito vindicado pelo impetrante.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, o laudo pericial, realizado em 19/12/2018, aponta que a parte autora, é portadora de **Neoplasia maligna da mama**, concluindo por sua incapacidade, com início da incapacidade em 31/10/2018 (doc. 61766145, pág.2).

Cumprе averiguar, ainda, a existência da qualidade de segurado da autora quando do início da incapacidade laborativa.

Isso porque a legislação previdenciária exige, para a concessão de benefício previdenciário, que a parte autora tenha adquirido a qualidade de segurado (com o cumprimento da carência de doze meses para obtenção do benefício - artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91), bem como que a mantenha até o início da incapacidade, sob pena de incidir na hipótese prevista no artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, verifica-se, das informações fornecidas pelo sistema CNIS – DATAPREV, presente nos autos, que a autora possui os seguintes recolhimentos previdenciários: 01/01/2014 a 31/03/2014 e 01/08/2014 a 31/08/2014, retomando como recolhimentos no período de 01/10/2018 a 31/10/2018.

Desse modo, tendo a incapacidade sido fixada em 31/10/2018, forçoso concluir que a parte autora já se encontrava incapaz no momento de sua nova filiação à Previdência Social, ocorrida em 01/10/2018, considerando o laudo pericial e a natureza das moléstias.

Cabe ressaltar que as doenças que dispensam a carência para a concessão do benefício (art. 151 da Lei 8213/91), desde que a doença se manifeste após a filiação, o que não é o caso dos autos, tendo em vista documento (61766163, pág.6), que comprova a manifestação da doença desde 27/01/2010.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, trago à colação os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00398556420054039999, Nona Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1:17/10/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRADO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AGRADO IMPROVIDO. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa. Levando-se em conta a natureza dos males e do concluído pelo perito judicial, verifica-se que o autor já estava acometida de tais doenças geradoras da incapacidade quando se filiou novamente à Previdência Social, em abril de 2004. Ora, se o autor voltou a recolher contribuições previdenciárias somente em 2004, trata-se de caso de doença pré-existente. Outrossim, não há que se falar em incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, nos termos do artigo 42, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00158821220074039999, Sétima Turma, Rel. Des. Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1:10/06/2011).

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e denego a segurança, devendo ser mantida a r. sentença, nos termos acima consignados.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. DOENÇA PREEXISTENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. *In casu*, o laudo pericial, realizado em 19/12/2018, aponta que a parte autora, é portadora de Neoplasia maligna da mama, concluindo por sua incapacidade, com início da incapacidade em 31/10/2018 (doc. 61766145, pág.2).
3. No presente caso, verifica-se, das informações fornecidas pelo sistema CNIS – DATAPREV, presente nos autos, que a autora possui os seguintes recolhimentos previdenciários: 01/01/2014 a 31/03/2014 e 01/08/2014 a 31/08/2014, retornando com os recolhimentos no período de 01/10/2018 a 31/10/2018.
4. Desse modo, tendo a incapacidade sido fixada em 31/10/2018, forçoso concluir que a parte autora já se encontrava incapaz no momento de sua nova filiação à Previdência Social, ocorrida em 01/10/2018, considerando o laudo pericial e a natureza das moléstias.
5. Portanto, sendo a enfermidade preexistente à filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.
6. Apelação da parte autora improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu denegar a segurança, devendo ser mantida a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000748-53.2018.4.03.6124

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: GERALDO GONCALVES RIBEIRO

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000748-53.2018.4.03.6124

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: GERALDO GONCALVES RIBEIRO

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação ajuizada por Geraldo Gonçalves Ribeiro, em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando a execução individual da sentença proferida na ação civil pública nº 0011237-82.2003.4.03.6183, que determinou a aplicação do IRSM 02/94 ao benefício da parte autora.

A sentença reconheceu a decadência do direito e extinguiu o feito, com fundamento no art. 487, II, do CPC. Não houve condenação na verba honorária.

Irresignado, o autor interps apelção, requerendo a reforma da sentença, para que seja afastada a decadência e a prescrio, devendo ser determinado o prosseguimento do feito, com o recebimento dos valores atrasados.

O INSS no apresentou contrarrazes.

Em seguida, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatrio.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000748-53.2018.4.03.6124

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: GERALDO GONCALVES RIBEIRO

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Como se observa, a Lei nº 10.999/2004 autorizou expressamente a revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário-de-benefício original, mediante a inclusão, no fator de correção dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67%, referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994, prevendo a possibilidade de transação extrajudicial realizada entre o INSS e o segurado. Determinou, ainda, que o pagamento dos valores referentes aos últimos 5 (cinco) anos vencidos, anteriores a agosto de 2004, incluindo as parcelas natalinas, seja feito aos segurados ou dependentes que, até 31 de outubro de 2005, firmarem o Termo de Acordo ou o Termo de Transação Judicial (art. 6º, caput).

*In casu*, conforme consulta ao sistema DATAPREV/PLENUS, o benefício de aposentadoria por idade (NB 068.085.141-0 - DIB 03/02/1995), foi revisado na esfera administrativa, verificando-se a alteração da RMI inicial de R\$ 344,28 para R\$ 438,90 bem como saldo de R\$ 15.568,41, referente a valores atrasados (ID 59441517). Note-se que não houve adesão ao acordo pela parte autora.

Trata-se de valor remanescente que seria pago caso tivesse o segurado, à época própria, aderido ao acordo previsto legalmente, o que, contudo, não ocorreu.

Diante disso, o autor ingressou com a presente ação, objetivando o recebimento dos valores atrasados decorrentes da revisão administrativa acima citada.

Desse modo, verifica-se que, não obstante tenha denominado como “execução”, na realidade trata-se de uma ação de cobrança.

O MM. Juízo “a quo” reconheceu a decadência do direito do autor com relação à cobrança de tais valores.

Nesse ponto, entendo não ser o caso de reconhecimento da decadência.

Vale dizer que o prazo decadencial previsto no artigo 103, da Lei nº 8.213/91, aplicado nos termos definidos pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 626.489/SE, ocorrido em 16/10/2013, alcança tão somente o direito à revisão do ato de concessão do benefício.

Por outro lado, a presente demanda tem por objeto ao recebimento de valores em atraso, devidos em razão de revisão já levada a efeito pela Autarquia (imposta pelo ajuizamento da Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8), na qual restou assegurada a aplicação do percentual de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, na correção dos salários de contribuição anteriores a março de 1994 que integraram o período básico de cálculo (PBC) do benefício em discussão.

Desse modo, não há que se falar em decadência, por não haver qualquer pretensão à revisão da renda inicial do benefício.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Sétima Turma:

*“PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. LITISPENDÊNCIA E FALTA DE INTERESSE DE AGIR EM RAZÃO DA EXISTÊNCIA DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 2003.61.83.011237-8. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. PASSIVO DE CORRENTE DA INCIDÊNCIA DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 RECONHECIDO PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 201/04 (CONVERTIDA NA LEI Nº 10.999/04). CONFISSÃO DE DÍVIDA ESTATAL.*

(...)

*- DA LITISPENDÊNCIA E DA FALTA DE INTERESSE DE AGIR EM RAZÃO DA EXISTÊNCIA DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 2003.61.83.011237-8. Não há que se falar nem em litispendência nem em falta de interesse de agir da parte autora em razão da existência da Ação Civil Pública mencionada na justa medida em que a causa de pedir e o pedido deduzidos nesta relação processual não guardam semelhança com os formulados na demanda coletiva (a despeito de fundados no recálculo do salário de benefício original, mediante a aplicação, sobre os salários de contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994).*

*DA DECADÊNCIA. O pleito formulado pela parte autora não guarda pertinência com requerimento de revisão da renda mensal inicial de sua prestação previdenciária (mas sim com a condenação do ente público ao pagamento de valores que teriam sido reconhecidos administrativamente por força da Medida Provisória nº 201/04 posteriormente convertida na Lei nº 10.999/04), razão pela qual impossível assentar a ocorrência de decadência.*

*- DA PRESCRIÇÃO. A pretensão formulada pela parte autora surgiu exatamente no momento em que o direito insculpido na Medida Provisória nº 201/04 (posteriormente convertida na Lei nº 10.999/04) foi reconhecido pela Administração Pública, fato ocorrente em 23 de julho de 2004 (dia de publicação da Medida Provisória no Diário Oficial da União), de modo que é a partir de tal marco que começa a correr o prazo extintivo de direito de 05 (cinco) anos assentado no Decreto nº 20.910/32 (norma que regula a prescrição quinquenal em face da Fazenda Pública).*

- DO PASSIVO DE CORRENTE DA INCIDÊNCIA DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 RECONHECIDO PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 201/04 (CONVERTIDA NA LEI Nº 10.999/04) - CONFISSÃO DE DÍVIDA ESTATAL. A despeito da parte autora não ter levado a efeito acordo baseado na Medida Provisória nº 201/04 em razão da fluência do prazo nela previsto para tanto, imperioso reconhecer que o ato emanado originariamente do Poder Executivo (posteriormente convalidado pelo Poder Legislativo) possui natureza jurídica de confissão de dívida, de modo que a autarquia deve ser condenada a adimplir os valores que apurou administrativamente e comunicou ao segurado por meio de carta emitida com o desiderato de informar a possibilidade de celebração de avença. Precedente desta E. Corte Regional.

- Dado parcial provimento tanto à remessa oficial como ao recurso de apelação da autarquia previdenciária."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1457718 - 0034334-02.2009.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 05/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2017)

Por outro lado, entendo que a pretensão do autor encontra-se fulminada pela prescrição.

Com efeito, o art. 103 da Lei 8.213/1991, parágrafo único, prevê o prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Desta forma, considerando a data final para adesão ao termo de acordo (31/10/2005), e tendo sido a presente ação ajuizada em 19/08/2018, efetivamente, verifica-se a ocorrência de prescrição, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, restando prejudicadas as demais alegações deduzidas em apelação.

No mais, não há que se falar em interrupção da prescrição em razão da ação civil pública.

Destaque-se que o ajuizamento de Ação Civil Pública não impede o ajuizamento de ação individual, podendo o interessado buscar seu direito e sua satisfação de forma independente e desvinculada da ação coletiva. É possível também ao interessado a execução daquela coisa julgada, caso não haja seu cumprimento na forma e prazos que ficaram estabelecidos.

O ajuizamento de Ação Civil Pública não obsta a propositura de ação individual por parte do titular do direito, salvo se este anuir expressamente à ação coletiva.

No entanto, não pode o autor ajuizar ação individual e ao mesmo tempo valer-se da interrupção da prescrição decorrente do ajuizamento de Ação Civil Pública com o mesmo objeto, à qual não aderiu, instituindo um regime híbrido para recebimento de atrasados da revisão.

De fato, de acordo com a jurisprudência pacificada do E. STJ, o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social tem o condão de interromper a prescrição tão-somente para a propositura da ação individual. No que tange ao pagamento de prestações vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da demanda individual.

Trago, por oportuno, os seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ELEVAÇÃO TETO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO ECS Nº 20/98 E 41/2003 SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO LIMITADO POSSIBILIDADE DECADÊNCIA PRESCRIÇÃO. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

I - O que pretende a recorrente é se utilizar do ajuizamento da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183, do TRF da 3ª Região, para obter a revisão do seu benefício, com pagamentos que retroagem à citação daquela ação coletiva, e não do prazo quinquenal contado do ajuizamento da sua ação individual.

II - No Tribunal Regional Federal da 5ª Região entendeu-se que tal pretensão seria inviável, porquanto, ao ajuizar a ação individual, a parte renunciou à ação coletiva e seus efeitos.

III - Tal entendimento está em consonância com a Jurisprudência desta e. Corte, no sentido de que "no que toca a interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual" (AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017). No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017.

IV - Agravo interno improvido.

(AINTARESP 1058107, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 21.03.2018)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 112 DA LEI 8.213/1991. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ADEQUAÇÃO AOS TETOS CONSTITUCIONAIS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. AÇÃO COLETIVA. PARCELAS EM ATRASO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL CONTADA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Acerca da alegada violação do artigo 112 da Lei 8.213/1991, verifica-se que a matéria não foi abordada pelo acórdão a quo. Portanto, a pretensão recursal esbarra no óbice imposto pela Súmula 211/STJ que dispõe in verbis: inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.

2. No que toca a interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual.

3. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual. Precedente.

4. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de não ser possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, pois tal providência depende da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto, o que encontra óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo interno não provido.

(AIRESP 164262, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 12.06.2017)

Neste sentido, julgado desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL.

I - Trata-se de recurso interposto contra decisão proferida em ação de execução individual de sentença proferida na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.4.03.6183, na qual foi determinada a revisão da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, considerando na correção monetária dos salários de contribuição a variação do IRSM de 39,67% de fevereiro de 1994.

II - Segundo os recursos especiais nº 1273643/PR e 1388000/PR, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, o segurado tem 5 (cinco) anos a partir do trânsito em julgado da ação civil pública para promover a execução.

III - No que tange à questão relativa à prescrição da pretensão executória, de rigor observar o entendimento do consagrado na jurisprudência do STJ, no sentido de que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social tem o condão de interromper a prescrição tão-somente para a propositura da ação individual; contudo, no que tange ao pagamento de prestações vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da demanda individual.

IV - Assim, visto que a presente ação foi proposta em 04.06.2018, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 04.06.2013. Ocorre que o benefício da agravada foi revisto administrativamente a partir de 01.11.2007, de modo que não há nenhum valor a executar.

V - Agravo de instrumento interposto pelo INSS provido.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019286-24.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 13/12/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/12/2018)

Com relação à verba honorária, deve ser mantida a r. sentença, tendo em vista que o INSS não integrou a lide.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para afastar a decadência, reconhecendo, contudo, a ocorrência da prescrição, julgando extinto o processo, nos termos do artigo 487, inciso II, do CPC.

É o voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. IRSM. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DECADÊNCIA AFASTADA. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - A presente demanda tem por objeto ao recebimento de valores em atraso, devidos em razão de revisão já levada a efeito pela Autarquia (imposta pelo ajuizamento da Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8), na qual restou assegurada a aplicação do percentual de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, na correção dos salários de contribuição anteriores a março de 1994 que integraram o período básico de cálculo (PBC) do benefício em discussão. Desse modo, não há que se falar em decadência, por não haver qualquer pretensão à revisão da renda inicial do benefício.

2 - No entanto, considerando a data final para adesão ao termo de acordo (31/10/2005), e tendo sido a presente ação ajuizada em 19/08/2018, efetivamente, verifica-se a ocorrência de prescrição, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, restando prejudicadas as demais alegações deduzidas em apelação.

3 - Não há que se falar em interrupção da prescrição em razão da ação civil pública. O ajuizamento de Ação Civil Pública não obsta a propositura de ação individual por parte do titular do direito, salvo se este anuir expressamente à ação coletiva. No entanto, não pode o autor ajuizar ação individual e ao mesmo tempo valer-se da interrupção da prescrição decorrente do ajuizamento de Ação Civil Pública com o mesmo objeto, à qual não aderiu, instituindo um regime híbrido para recebimento de atrasados da revisão.

4 - Apelação parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025721-87.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANIZIA PEDRO ROTTA

Advogados do(a) APELANTE: ISMAEL CAITANO - SP113376-N, JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES - SP156538-N, DANIELA MOROSO ANDRAUS DOMINGUES - SP337236-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025721-87.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANIZIA PEDRO ROTTA

Advogados do(a) APELANTE: ISMAEL CAITANO - SP113376-N, JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES - SP156538-N, DANIELA MOROSO ANDRAUS DOMINGUES - SP337236-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa.

A sentença, prolatada em 07.06.2018, julgou improcedente o pedido inicial sob o fundamento de que não foi preenchido o requisito de miserabilidade, conforme dispositivo que ora transcrevo: "Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE a ação movida por ANIZIA PEDRO ROTTA em face do INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL, nos moldes da fundamentação. Julgo extinto o processo, com apreciação do mérito, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Condene a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios que fixo em 20% do valor da causa, atualizado, observando-se, na cobrança, o fato de ser beneficiária da Assistência Judiciária. Após o trânsito em julgado, determino o arquivamento, observadas as formalidades legais e de praxe. P.I.C."

Apela a parte autora alegando para tanto que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025721-87.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: ANIZIA PEDRO ROTTA  
Advogados do(a) APELANTE: ISMAEL CAITANO - SP113376-N, JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES - SP156538-N, DANIELA MOROSO ANDRAUS DOMINGUES - SP337236-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

O artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda *per capita* no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo *REsp 1.355.052/SP*, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na *RE 580.963/PR*, definiu que se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda *per capita*, nos termos do §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitam sob o mesmo teto não integram o núcleo familiar para fins de aferição de renda *per capita*, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base nos elementos contidos no estudo social, tendo se convencido não restar configurada a condição de hipossuficiência financeira ou miserabilidade necessárias para a concessão do benefício.

Confira-se:

*“O estudo social relatou que a renda mensal da família da autora é de R\$ 967,00 proveniente da aposentadoria do marido da autora, o imóvel onde reside é próprio e está em regular estado de conservação, tem um automóvel VW Voyage do ano de 1990, pagam plano funerário, sendo que as despesas fixas totalizam em R\$ 811,00. Portanto, nota-se que o valor da aposentadoria do marido da autora é superior ao das despesas fixas mensais e, portanto, não restou comprovado o estado de miserabilidade da autora, já que o benefício é concedido àqueles que não têm como prover as necessidades básicas, não sendo o caso dos presentes autos. Assim, a autora não comprovou que se encontra em estado de miserabilidade, não preenchendo todos os requisitos para a concessão do benefício assistencial.”*

De fato, o estudo social (ID 4236575), elaborado em 05.03.2018, revela que a parte autora reside com seu marido em imóvel próprio, de alvenaria com dois quartos, sala, cozinha, banheiro e garagem. Trata-se de construção com forro de madeira e piso de cerâmica em regular estado de conservação e bom estado de higiene, adequadamente guardada com móveis e utensílios. A família possui um automóvel modelo Voyage ano 1990.

A renda da casa advém da aposentadoria do marido da autora no valor de R\$ 967,00 (importância pouco acima do salário mínimo vigente à época – R\$ 954,00).

Relataram despesas com energia elétrica (R\$ 50,00), água (R\$ 45,00), gás (R\$ 65,00), crédito de celular (R\$ 15,00), roupas e calçados (R\$ 50,00), transporte/combustível (R\$ 100,00), plano funerário (R\$ 36,00), alimentação (R\$ 400,00) e produtos de higiene/limpeza (R\$ 50,00), perfazendo total de R\$ 811,00.

A perita social emitiu parecer nos termos que seguem: *“PARECER TÉCNICO SOCIAL. No momento da visita, encontravam-se na residência, a Autora e seu esposo. Autora relata que sempre trabalhou na roça, porém nunca contribuiu com a Previdência Social. O casal sobrevive com a aposentadoria do esposo, visto que seus filhos, não apresentam condições financeiras de ajuda-los. A filha mais velha (Terezinha) reside em uma edícula, nos fundos da casa dos pais, (não apresentando condições de pagar aluguel) acompanhando os nas dificuldades próprias da idade, e também por ambos apresentarem dificuldade visual.”*

Nota-se que o casal vive em imóvel próprio que oferece o abrigo necessário, e conta com renda mensal formal com valor acima do salário mínimo, o que, a princípio, afasta a existência de vulnerabilidade econômica.

Também não há relato de gastos extraordinários com alimentação especial ou tratamento de saúde.

No mais, consta que a parte autora possui três filhos com vida independente, que em caso de urgência podem e devem socorrê-la.

Depreende-se da leitura do estudo social que não há indícios de que as necessidades básicas da parte autora não estejam sendo supridas e, nesse sentido, ressalto que o benefício assistencial não se destina a complementar o orçamento doméstico, mas sim prover aqueles que se encontram em efetivo estado de necessidade.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a condição de miserabilidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

---

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025721-87.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANIZIA PEDRO ROTTA

Advogados do(a) APELANTE: ISMAEL CAITANO - SP113376-N, JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES - SP156538-N, DANIELA MOROSO ANDRAUS DOMINGUES - SP337236-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HIPOSSUFICIÊNCIA/MISERABILIDADE. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

2. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência não preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se amparada pela família e não há evidência de que suas necessidades básicas não estejam sendo supridas. O benefício assistencial não se presta a complementação de renda.

3. Benefício assistencial indevido.

4. Sucumbência recursal. Aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

5. Apelação da parte autora não provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001418-06.2019.4.03.6141

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ALDO ARAUJO LIMA

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR - SP140493-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001418-06.2019.4.03.6141

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ALDO ARAUJO LIMA

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR - SP140493-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

##### **O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o pagamento de valores referentes ao seu benefício de aposentadoria desde a data de sua suspensão administrativa (01/11/2017) até seu restabelecimento em sede judicial (março/2010).

Sustenta o autor que o réu somente lhe pagou o benefício desde a data da decisão judicial, motivo pelo qual requer o pagamento dos valores referentes ao período em que o benefício permaneceu suspenso.

A r. sentença julgou procedente o feito para condenar o INSS a pagar ao autor os atrasados referentes ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição – NB n. 119-715.821-6, relativo ao intervalo compreendido entre 01/11/2007 e 16/03/2010, tendo em vista que o benefício teria sido restabelecido em 17/03/2010. Ficou estabelecido que os valores deveriam ser atualizados monetariamente e acrescidos de juros de mora nos termos do Manual de Cálculos vigente na data do trânsito em julgado da referida decisão. A autarquia foi condenada, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados no patamar mínimo dos incisos do § 3º do artigo 85 do NCPC – sendo que o inciso pertinente deverá ser apurado em sede de liquidação, conforme inciso II do § 4º do mesmo artigo.

Apela o INSS ofertando, preliminarmente, acordo e, no mérito questiona os critérios de aplicação da correção monetária e juros de mora.

Com contrarrazões em que a parte rejeita o acordo formulado, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001418-06.2019.4.03.6141  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: ALDO ARAUJO LIMA  
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR - SP140493-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

A controvérsia nos presentes autos cinge-se aos critérios de aplicação da correção monetária e juros de mora.

Devem ser aplicados para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para explicitar os critérios de aplicação da correção monetária e juros de mora, nos termos acima consignados.

É o voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

1. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
2. Apelação do INSS parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000634-97.2019.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: YUKIE TERADA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: ALBERTO OLIVEIRA NETO - SP232581-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, YUKIE TERADA  
Advogado do(a) APELADO: ALBERTO OLIVEIRA NETO - SP232581-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000634-97.2019.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: YUKIE TERADA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: ALBERTO OLIVEIRA NETO - SP232581-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, YUKIE TERADA  
Advogado do(a) APELADO: ALBERTO OLIVEIRA NETO - SP232581-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelações interpostas em ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a aposentadoria por idade urbana. Busca provar esta circunstância mediante apresentação de documentos que entende comprobatórios do direito pleiteado, em especial CTPS.

A r. sentença julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na exordial, resolvendo o mérito da demanda (artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil), para reconhecer como tempo de serviço urbano o período de 01/01/1974 a 29/03/1974 e condenou o INSS a averbá-lo como tempo de serviço da parte autora. Considerando que o INSS decaiu de parte mínima do pedido, condenou a parte autora ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios de sucumbência, fixados no percentual legal mínimo (artigo 85, § 3º), com incidência sobre o valor atualizado da causa, observada a suspensão prevista na lei adjetiva (§§ 2º e 3º do artigo 98), por ser a parte requerente beneficiária da justiça gratuita.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, em apertada síntese, que o período de labor controverso constante de CTPS (01/01/1974 a 29/03/1974) não pode ser considerado, pois apresenta rasuras e não restou confirmada sua veracidade perante a administração.

Insurge-se também a parte autora, aduzindo que, considerando o tempo de labor urbano reconhecido, preencheu os requisitos necessários à concessão da benesse vindicada.

Com as contrarrazões (apresentadas apenas pela parte autora), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000634-97.2019.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: YUKIE TERADA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: ALBERTO OLIVEIRA NETO - SP232581-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, YUKIE TERADA  
Advogado do(a) APELADO: ALBERTO OLIVEIRA NETO - SP232581-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados são tempestivos, não havendo qualquer insurgência nesse sentido.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumprido o requisito da idade, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

*"Art. 3º. A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

*§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991."*

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com o mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.*

*1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.*

*2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).*

*3. Recurso especial provido."*

*(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).*

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*(...)*

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."*

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, caput, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabelecerá diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.

Feitas tais considerações, passo à análise dos requisitos necessários. A idade mínima de 60 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 1996, haja vista haver nascido em 21/01/1936, segundo atesta sua documentação. Desse modo, necessária agora a comprovação da carência no montante de 90 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91, após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Como o intuito de constituir o início de prova material, com base na documentação colacionada aos autos, verifico que a parte autora não comprovou a carência necessária para a obtenção do benefício pleiteado.

Alega o INSS sobre a impossibilidade de reconhecimento de suposto vínculo de labor prestado pela autora para a Cooperativa Central Agrícola Sul-Brasil, no interregno de 1º/01/1974 a 29/03/1974, tendo em vista que tal vínculo empregatício não consta no CNIS e apresenta rasuras.

Assiste razão à Autarquia Previdenciária.

Observa-se de tal documento não só a rasura ocorrida no mês de saída. Também é possível verificar que a assinatura do contratante é diferente daquela que consta no ato de demissão da referida funcionária (apesar de ser, aparentemente, a mesma pessoa); há evidente erro de grafia no carimbo da Cooperativa "Agrícola" (situação essa que parece estranha), além de ser pouco crível que alguém comece a trabalhar, exatamente, no primeiro dia do ano (1º de janeiro – Confraternização Universal). Ademais, não há qualquer outra anotação na CTPS que possa indicar a veracidade ou existência daquele vínculo e a inscrição da autora no PIS também não foi efetuada pela mencionada cooperativa, e sim pelo próximo empregador, o que leva a crer que, de fato, seu primeiro emprego se deu na empresa que efetuou a anotação seguinte na Carteira Profissional. Nada além disso.

Assim, face à impossibilidade de reconhecimento do vínculo laboral controverso, constata-se a não implementação do número de meses de contribuição exigidos, sendo inviável a concessão da benesse requerida. A reforma da r. sentença, com a improcedência do pedido inaugural é medida que se impõe.

Em razão da sucumbência, condeno a parte autora em custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor dado à causa, observando-se, contudo, que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, julgando improcedente o pleito inaugural, restando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos ora consignados.

É o voto.

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1. Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.
2. Feitas tais considerações, passo à análise dos requisitos necessários. A idade mínima de 60 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 1996, haja vista haver nascido em 21/01/1936, segundo atesta sua documentação. Desse modo, necessária agora a comprovação da carência no montante de 90 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91, após sua modificação pela Lei 9.032/95.
3. Com o intuito de constituir o início de prova material, com base na documentação colacionada aos autos, verifico que a parte autora não comprovou a carência necessária para a obtenção do benefício pleiteado. Alega o INSS sobre a impossibilidade de reconhecimento de suposto vínculo de labor prestado pela autora para a Cooperativa Central Agrícola Sul-Brasil, no interregno de 1º/01/1974 a 29/03/1974, tendo em vista que tal vínculo empregatício não consta no CNIS e apresenta rasuras. Assiste razão à Autarquia Previdenciária. Observa-se de tal documento não só a rasura ocorrida no mês de saída. Também é possível verificar que a assinatura do contratante é diferente daquela que consta no ato de demissão da referida funcionária (apesar de ser, aparentemente, a mesma pessoa); há evidente erro de grafia no carimbo da Cooperativa "Agrícola" (situação essa que parece estranha), além de ser pouco crível que alguém comece a trabalhar, exatamente, no primeiro dia do ano (1º de janeiro – Confraternização Universal). Ademais, não há qualquer outra anotação na CTPS que possa indicar a veracidade ou existência daquele vínculo e a inscrição da autora no PIS também não foi efetuada pela mencionada cooperativa, e sim pelo próximo empregador, o que leva a crer que, de fato, seu primeiro emprego se deu na empresa que efetuou a anotação seguinte na Carteira Profissional. Nada além disso.
4. Assim, face à impossibilidade de reconhecimento do vínculo laboral controverso, constata-se a não implementação do número de meses de contribuição exigidos, sendo inviável a concessão da benesse requerida. A reforma da r. sentença, com a improcedência do pedido inaugural é medida que se impõe.
5. Apelação do INSS provida. Apelação da parte autora prejudicada.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, julgando prejudicado o recurso de apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000028-44.2017.4.03.6117  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: ALCIDES ANTONIO DA SILVA  
Advogado do(a) APELANTE: DENILSON ROMAO - SP255108-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000028-44.2017.4.03.6117  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: ALCIDES ANTONIO DA SILVA  
Advogado do(a) APELANTE: DENILSON ROMAO - SP255108-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedentes os pedidos formulados pela parte autora, condenando-a ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados no percentual mínimo, nos termos do art. 85, §3º, §5º e §11 do CPC, ressalvados os benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do art. 98, §3º do CPC.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença, sob fundamento de cerceamento de defesa, para que seja realizada nova perícia. No mérito, alega que restaram comprovados os requisitos legais para concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000028-44.2017.4.03.6117  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: ALCIDES ANTONIO DA SILVA  
Advogado do(a) APELANTE: DENILSON ROMAO - SP255108-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, rejeito a alegação da parte autora de nulidade da r. sentença, considerando que o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial, de modo que é desnecessária a realização de nova perícia.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 90069296), elaborado em 23.10.2017, atestou que a parte autora, com 60 anos, apesar de ser portadora de sequela de traumatismo da mão, não restou caracterizada a incapacidade laborativa.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II - O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laborativa da autora no momento do exame. III - O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV - Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."*

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora.**

É o voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.
3. *In casu*, considerando que o Perito Judicial concluiu que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa, não faz jus ao benefício pleiteado.
4. Apelação da parte autora improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017455-04.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE: ANESIO PANTANO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017455-04.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE: ANESIO PANTANO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de expedição de ofício requisitório do valor incontroverso.

Irresignada, a agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a possibilidade de prosseguimento da execução quanto à parte incontroversa do débito.

Deferida a antecipação da tutela recursal.

Sem contramutua.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017455-04.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE: ANESIO PANTANO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Iniciada a fase de cumprimento do julgado, o exequente apresentou cálculo de liquidação no valor total de R\$ 265.268,87, atualizado até 03/2019.

O INSS opôs impugnação ao cumprimento de sentença, nos quais alega a existência de excesso na execução e reconhece como efetivamente devido o valor de R\$ 144.050,55, calculado para 03/2019.

Destarte, a parte agravante requereu a expedição de ofício requisitório do valor incontroverso, sendo o pedido indeferido pela decisão agravada.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de ser possível a execução do montante incontroverso do débito, mesmo se tratando de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública.

Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VALOR INCONTROVERSO. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. POSSIBILIDADE.*

*1. É viável a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor quanto à parte incontroversa, malgrado o manejo de embargos parciais à execução.*

*2. A Corte Especial, ao apreciar os EREsp 404.777/DF, definiu que, para efeito de ação rescisória, não se admite o ataque a capítulo da sentença não impugnado via recurso, enquanto o processo permaneça em trâmite. Entendimento que não interfere na definição da possibilidade de expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor em relação à parte incontroversa da execução.*

*3. Todavia, o entendimento esposado em nada interfere na possibilidade de expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor em relação à parte incontroversa da execução. Isto porque, neste caso, (a) já existe uma sentença (acórdão) definitiva, transitada em julgado, e (b) um reconhecimento parcial dos valores em execução; a Fazenda Nacional concordou, nos seus embargos, com parte do montante apontado como devido pelos exequentes, isto é, não existe mais controvérsia sobre este ponto. Precedente: EREsp 700.937/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Zavascki.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, AGREsp nº 1045921, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/04/2009, v.u., DJE 27/04/2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. OFERECIMENTO DE EMBARGOS PARCIAIS. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO NO TOCANTE À PARTE INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE.*

*I - A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual é possível a expedição de precatório relativamente à parte incontroversa da dívida quando se tratar de embargos parciais à execução opostos pela Fazenda Pública.*

*Precedentes: EREsp nº 759.405/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe de 21/08/2008, AgRg nos EREsp nº 692.044/RS, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 21/08/2008, EREsp nº 658.542/SC, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 26/02/2007, EREsp nº 668.909/RS, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 21/08/2006.*

*II - Embargos de divergência conhecidos, porém rejeitados.*

*(STJ, EREsp 638597/RS, Corte Especial, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe de 29/08/11)*

E, mais, julgados desta Egrégia Corte:

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO PRECATÓRIO/REQUISIÇÃO. VALOR INCONTROVERSO. ARTIGO 535, § 4º, DO NCPC. SÚMULA 31 DA AGU. POSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.*

*1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do NCPC.*

*2. Com a vigência do NCPC, a matéria é tratada no Título II - Do Cumprimento da Sentença - Capítulo V - Do Cumprimento de Sentença que Reconheça a Exigibilidade de Obrigação de Pagar quantia certa pela Fazenda Pública, artigos 534 e 535.*

*3. Destaque-se o disposto no § 4º, do artigo 535.*

*4. Reformada a r. decisão agravada, eis que contraria o entendimento da jurisprudência, consolidada na vigência do CPC/73, do Colendo Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça a respeito da admissibilidade da expedição de precatório da parcela incontroversa.*

*5. A Autarquia considerou como devida a quantia total de R\$ 865.751,03, em 06/2016.*

*6. Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593849 - 0001023-63.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSUAIA, julgado em 06/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2017)*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 527, II, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECEBIMENTO NO EFEITO SUSPENSIVO APENAS NO TOCANTE À PARTE CONTROVERTIDA.*

*I - Reconhecida a presença dos requisitos de admissibilidade do processamento do recurso na forma de instrumento, com fulcro no art. 527, II, do CPC, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.*

II - O Juízo a quo concedeu efeito suspensivo aos embargos à execução apenas no tocante aos valores controvertidos, correspondente à diferença entre o valor da execução proposta pelos autores e aquele reconhecido pelo INSS.

III - Em se tratando de embargos parciais, o valor reconhecido como incontroverso pode ser executado normalmente, não cabendo a concessão de efeito suspensivo no tocante a esse montante. Precedentes do STJ e desta Corte.

IV - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF/3ª Região, 0087366-14.2007.4.03.0000, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Relatora MARISA SANTOS, DJF3 de 29/07/10)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO PARA PAGAMENTO DO VALOR INCONTROVERSO. I - Com o reexame do agravo de instrumento pelo órgão colegiado, que ora se realiza por ocasião do julgamento deste agravo, resta prejudicada a questão referente ao alegado vício da apreciação monocrática. Plenamente cabível a aplicação do artigo 557 ao presente caso, porquanto a decisão ora agravada apoiou-se em jurisprudência dominante proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça. Ressalto que não se exige que a jurisprudência dos Tribunais seja unânime ou que exista Súmula a respeito da matéria. II - É pacífica a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser possível a execução do montante incontroverso do débito, mesmo se tratando de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública. III - Preliminar rejeitada. Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, do CPC)."

(TRF/3ª Região, AG nº 0018070262024030000, relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, publicado no e-DJF3 Judicial de 22.08.2012)

Essa, aliás, a nova redação do Código de Processo Civil de 2015 que, expressamente (art. 535, § 4º), autoriza o imediato cumprimento da sentença, quando há aspecto incontroverso no litígio.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

**É como voto.**

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO REQUISITÓRIO. VALOR INCONTROVERSO. POSSIBILIDADE. AGRAVO DA PARTE AUTORA PROVIDO.

1. É pacífica a jurisprudência no sentido de ser possível a execução do montante incontroverso do débito, mesmo se tratando de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública.
2. Essa, aliás, a nova redação do Código de Processo Civil de 2015 que, expressamente (art. 535, § 4º), autoriza o imediato cumprimento da sentença, quando há aspecto incontroverso no litígio.
3. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003658-90.2018.4.03.6144  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MANOEL ANTUNES PINHEIRO  
Advogado do(a) APELADO: IVIE NASCIMENTO SILVA DIAS - SP372932-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003658-90.2018.4.03.6144  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOEL ANTUNES PINHEIRO  
Advogado do(a) APELADO: IVIE NASCIMENTO SILVA DIAS - SP372932-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de apelação em ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a concessão de aposentadoria por idade, na modalidade híbrida. Busca provar tal circunstância mediante apresentação de documentos que entende comprobatórios do direito pleiteado.

A r. sentença julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados por Manoel Antunes Pinheiro em face do Instituto Nacional do Seguro Social, resolvendo-lhes o mérito nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, condenando o INSS a averbar o período de 18/02/1972 a 01/01/1986, como laborado em atividade rural em regime de economia familiar, fixando os honorários advocatícios no percentual mínimo legal sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, §§ 2º, 3º e 4º, inciso III, e 5.º do Código de Processo Civil e, diante da sucumbência recíproca e desproporcional, a parte autora foi condenada ao pagamento de 40% do valor à representação processual do réu. Já o INSS, pagará 60% do valor à representação processual do autor, nos termos dos artigos 85, §3º, e 86 do Código de Processo Civil. Isentou a parte autora do pagamento de sua parte enquanto persistir a condição financeira que pautou a concessão da gratuidade processual em seu favor. As custas serão rateadas pelas partes na mesma proporção fixada aos honorários advocatícios, ficando a parte autora isenta, diante da concessão da gratuidade processual e o INSS, por gozar de isenção prevista no artigo 4º, I, da Lei nº 9.289/1996.

Irresignada, a Autarquia Previdenciária insurge contra a r. sentença que concedeu a parte autora o direito a averbação como período rural (18.02.1972 a 01.01.1986), condenando em honorários advocatícios no percentual mínimo legal sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, §§ 2º, 3º e 4º, inciso III, e 5.º do Código de Processo Civil (60% ao INSS e 40% a parte) e requer a fixação de honorários, no importe de 10% do valor da causa no valor da causa, em favor do INSS, tendo em vista que decaiu em parte mínima.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003658-90.2018.4.03.6144  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOEL ANTUNES PINHEIRO  
Advogado do(a) APELADO: IVIE NASCIMENTO SILVA DIAS - SP372932-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o no efeito devolutivo (considerando a tutela concedida no processado), devendo ser apreciado nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

A sentença condenou o INSS a averbar o período de 18/02/1972 a 01/01/1986 como atividade rural e fixou os honorários advocatícios no percentual mínimo legal sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, §§ 2º, 3º e 4º, inciso III, e 5.º do Código de Processo Civil e diante da sucumbência recíproca e desproporcional, a parte autora pagará 40% do valor à representação processual do réu. Já o INSS pagará 60% do valor à representação processual do autor, nos termos dos artigos 85, §3º, e 86 do Código de Processo Civil.

Insurge o INSS apenas em relação à condenação da autarquia em honorários advocatícios, alegando que, quem sucumbiu foi a parte autora e o valor da causa é do importe de R\$ 99.824,39, de forma que a autarquia, apesar de sucumbência mínima, é de ter denegado o benefício de forma legítima, terá que pagar percentual maior e em valor exorbitante.

Nesse sentido, considerando que a autarquia decaiu em parte mínima e que a parte autora não interps recurso de apelação em relação ao pedido principal, determino os honorários advocatícios no percentual de R\$ 1.000,00 (um mil reais), conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015) e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, observando o fato de ser beneficiário da justiça gratuita, nos termos determinados na sentença, quais sejam a parte autora pagará 40% do valor à representação processual do réu e o INSS pagará 60% do valor à representação processual do autor, nos termos supracitados.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para reduzir o valor dos honorários advocatícios fixados na sentença, nos termos ora consignados.

É o voto.

---

## EMENTA

### PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE TRABALHO RURAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

1. Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

2. Insurge o INSS apenas em relação à condenação da autarquia em honorários advocatícios, alegando que quem sucumbiu foi a parte autora e o valor da causa é do importe de R\$ 99.824,39, de forma que a autarquia, apesar de sucumbência mínima, é de ter denegado o benefício de forma legítima, terá que pagar percentual maior e em valor exorbitante.

3. Considerando que a autarquia decaiu em parte mínima e que a parte autora não interps recurso de apelação em relação ao pedido principal, determino os honorários advocatícios no percentual de R\$ 1.000,00 (um mil reais), conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015) e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, observando o fato de ser beneficiário da justiça gratuita, nos termos determinados na sentença, quais sejam: a parte autora pagará 40% do valor à representação processual do réu e o INSS pagará 60% do valor à representação processual do autor; nos termos supracitados.

4. apelação do INSS parcialmente provida.

5. Sentença mantida em parte.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5734944-86.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: ERIESVALDO MACHADO DA SILVA  
Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5734944-86.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: ERIESVALDO MACHADO DA SILVA  
Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

##### O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil e condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária, fixadas em 10% sobre o valor da causa, observado, no entanto, o disposto no §3º do artigo 98 do Código de Processo Civil.

Insurge-se a parte autora pela reforma da sentença alegando que os documentos apresentados nos autos demonstraram que o apelante sempre exerceu atividade rural, comprovada através da cópia da carteira de trabalho do recorrente, que apresentaram anotações de registros rurais desde a década de 70 e, que as testemunhas ouvidas foram pontuais ao narrar todo o contexto rural que envolvia o recorrente, restando comprovado todos os requisitos determinados em Lei para a concessão do benefício de aposentadoria por idade ao Apelante. Requer a concessão da aposentadoria por idade rural ao apelante, pela reforma da sentença e a procedência do pedido.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5734944-86.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: ERIESVALDO MACHADO DA SILVA  
Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

##### O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de ruralidade reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei.

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campestre não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprir ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestres o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 24/04/1956, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2016. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I e II.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei 11.718/08.

De início, consigno que o autor apresentou aos autos cópias de sua CTPS constando diversos contratos de trabalho, sendo estes realizados em atividade rural nos períodos de 1972 a 1976, de 1980 a 1981, de 1990 a 1996 e de 2009 a 2012, sendo este último contrato exercido como "turmeiro" (fiscal e contratador de mão de obra) e, como atividade urbana nos períodos de 1976 a 1980, de 1981 a 1989, nos anos de 1996 e 2002.

Dos contratos de trabalho apresentados, constata-se que o autor exerceu atividades urbanas e rurais, intercaladas, tendo exercido por aproximadamente 15 anos de atividades rurais e 15 anos de atividades urbanas, porém, não restou demonstrado o trabalho rural no período de 2012 a 2016, ou seja, no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário.

Ademais, o período de 2009 a 2012, em que o autor exerceu atividade de turmeiro, não pode ser considerado como regime especial de trabalho conferido aos trabalhadores rurais, visto que este compreende à contratação de mão-de-obra para terceiros e as vezes seu trabalho é apenas o de fiscalização e não efetivamente o trabalho rural, ainda que exercido no meio rural.

O autor em seu depoimento pessoal não soube informar nenhum lugar que tenha trabalhado, seja aqueles constantes de sua CTPS, seja os supostamente trabalhados como diarista/boia-fria, não soube informar nenhum local ou pessoa a quem tenha trabalhado e os depoimentos testemunhais afirmaram que o autor sempre trabalhou nas lides campestres como turmeiro, porém tais afirmações contrariam os contratos de trabalho constantes nos autos, visto que, por muitos anos, exerceu atividade urbana e referida atividade de "turmeiro" foi demonstrada somente nos anos de 2009 a 2012 cuja atividade não é especificamente de rurícola e sim de contratador de mão-de-obra para terceiros.

Assim, considerando que o trabalho rural do autor se deu de forma híbrida, tendo trabalhado por iguais períodos em atividades rurais e urbanas e que não restou comprovado o seu labor rural no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, aliado ao fato de que não há recolhimentos suficientes para suprir a exigência da comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, conforme novas regras introduzidas pela Lei 11.718/08, não restou demonstrado os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rural, nos termos do §1º, do art. 48, da Lei 8.213/91.

Cumprir salientar que, quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substituir.

Destarte, não comprovando o exercício de atividade rural na qualidade especial de trabalhador rural no período imediatamente anterior a data do implemento etário e ausência de recolhimentos previdenciários suficientes no período legalmente exigido, não fiz jus ao reconhecimento da benesse pretendida, devendo ser mantida a sentença de improcedência do pedido, não havendo reformas a serem efetuadas.

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova do seu labor rural no período imediatamente anterior ao seu implemento etário e diante do seu trabalho de natureza urbana exercido por longa data e de forma híbrida como trabalho rural, a improcedência do pedido.

Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo, *in totum*, a r. sentença recorrida que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural ao autor, nos termos da fundamentação.

É o voto.

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. RECOLHIMENTOS OBRIGATÓRIOS INSUFICIENTES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO TRABALHO RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR À DATA DO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. ATIVIDADE RURAL INTERCALADA COM ATIVIDADE URBANA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.

2. Consigno que o autor apresentou aos autos cópias de sua CTPS constando diversos contratos de trabalho, sendo estes realizados em atividade rural nos períodos de 1972 a 1976, de 1980 a 1981, de 1990 a 1996 e de 2009 a 2012, sendo este último contrato exercido como "turmeiro" (fiscal e contratador de mão de obra) e, como atividade urbana nos períodos de 1976 a 1980, de 1981 a 1989, nos anos de 1996 e 2002.

3. Dos contratos de trabalho apresentados, constata-se que o autor exerceu atividades urbanas e rurais, intercaladas, tendo exercido por aproximadamente 15 anos de atividades rurais e 15 anos de atividades urbanas, porém, não restou demonstrado o trabalho rural no período de 2012 a 2016, ou seja, no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário.

4. O período de 2009 a 2012, em que o autor exerceu atividade de turmeiro, não pode ser considerado como regime especial de trabalho conferido aos trabalhadores rurais, visto que este compreende à contratação de mão-de-obra para terceiros e as vezes seu trabalho é apenas o de fiscalização e não efetivamente o trabalho rural, ainda que exercido no meio rural.

5. O autor em seu depoimento pessoal não soube informar nenhum lugar que tenha trabalhado, seja àqueles constantes de sua CTPS, seja os supostamente trabalhados como diarista/boia-fria, não soube informar nenhum local ou pessoa a quem tenha trabalhado e os depoimentos testemunhais afirmaram que o autor sempre trabalhou nas lides campesinas como turmeiro, porém tais afirmações contrariam os contratos de trabalho constantes nos autos, visto que, por muitos anos, exerceu atividade urbana e referida atividade de "turmeiro" foi demonstrada somente nos anos de 2009 a 2012 cuja atividade não é especificamente de rurícola e sim de contratador de mão-de-obra para terceiros.

6. Considerando que o trabalho rural do autor se deu de forma híbrida, tendo trabalhado por iguais períodos em atividades rurais e urbanas e que não restou comprovado o seu labor rural no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, aliado ao fato de que não há recolhimentos suficientes para suprir a exigência da comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, conforme novas regras introduzidas pela Lei 11.718/08, não restou demonstrado os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rural, nos termos do §1º, do art. 48, da lei 8.213/91.

7. Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui.

8. Não comprovando o exercício de atividade rural na qualidade especial de trabalhador rural no período imediatamente anterior a data do implemento etário e ausência de recolhimentos previdenciários suficientes no período legalmente exigido, não faz jus ao reconhecimento da benesse pretendida, devendo ser mantida a sentença de improcedência do pedido, não havendo reformas a serem efetuadas.

9. Face à ausência de prova do seu labor rural no período imediatamente anterior ao seu implemento etário e diante do seu trabalho de natureza urbana exercido por longa data e de forma híbrida com o trabalho rural, a improcedência do pedido.

10. Apelação da parte autora improvida.

11. Sentença mantida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000565-66.2019.4.03.6118  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: MARIA DE FATIMA BARBOSA RAMOS  
Advogado do(a) APELANTE: LORETTA APARECIDA VENDITTI OLIVEIRA - SP201960-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000565-66.2019.4.03.6118  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: MARIA DE FATIMA BARBOSA RAMOS  
Advogado do(a) APELANTE: LORETTA APARECIDA VENDITTI OLIVEIRA - SP201960-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu companheiro.

A r. sentença julgou improcedente a ação, ante a ausência de qualidade de segurado, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvando-se contudo a concessão da Justiça Gratuita.

O autor interpôs apelação alegando que faz jus ao benefício pleiteado.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000565-66.2019.4.03.6118  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: MARIA DE FATIMA BARBOSA RAMOS  
Advogado do(a) APELANTE: LORETTA APARECIDA VENDITTI OLIVEIRA - SP201960-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro, PEDRO TITO ocorrido em 07/01/2012, conforme faz prova a certidão do óbito.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

No que tange à qualidade de segurado, restou comprovada em consulta ao extrato do sistema do CNIS/DATAPREV, verifica-se que o falecido ingressou no regime geral anteriormente a 04/07/1991, possuindo registros em 07/03/1978, 02/10/1978 a 28/01/1979, 23/04/1979 a 06/10/1979, 30/11/1979, 01/05/1981 a 14/07/1981, 13/12/1982 a 11/04/1983, 15/03/1985 a 24/08/1985 e 05/11/1987 a 19/01/1988, além de ter vertido contribuição previdenciária em 10/2005 a 12/2005 e 01/2011 a 08/2011.

Quanto à comprovação da dependência econômica a autora alega na inicial que vivia em união estável com o *de cuius* até o óbito.

Para comprovar o alegado, a autora acostados aos autos certidão de curso de noivos para casamento religioso em 30/10/2010, contas de consumo, notas fiscais e declaração intimação, em todos os documentos a autora está qualificada como companheira/esposa.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido.

Desse modo, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da autora ao benefício de pensão por morte a partir do requerimento administrativo (07/08/2012).

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Por fim, cumpre observar ser o INSS isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ante ao exposto, **dou provimento à apelação do autor**, para conceder o benefício pleiteado, nos termos acima expostos.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA DE FÁTIMA BARBOSA RAMOS a fim de que se adotem providências cabíveis à imediata implantação do benefício de PENSÃO POR MORTE, com data de início - DIB em 07/08/2012 (data do requerimento administrativo), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

É o voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.
2. No que tange à qualidade de segurado restou plenamente comprovada.
3. A qualidade de dependente como companheira restou igualmente comprovada.
4. Apelação provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0010965-95.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: JARBAS ANTONIO FIRMINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: LEILA APARECIDA REIS - SP178713-N  
APELADO: JARBAS ANTONIO FIRMINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: LEILA APARECIDA REIS - SP178713-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0010965-95.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: JARBAS ANTONIO FIRMINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: LEILA APARECIDA REIS - SP178713-N  
APELADO: JARBAS ANTONIO FIRMINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: LEILA APARECIDA REIS - SP178713-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

A sentença prolatada em 09/11/2016 julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença a partir da data da cessação, em 01/10/2015, devendo a parte autora submeter-se a exames médicos periódicos a cargo da Previdência Social para verificação de permanência do estado de incapacidade, consoante prescrito no art. 101 da Lei nº 8.213/91. O auxílio-doença será devido enquanto permanecer este estado de incapacidade. Os valores em atraso serão acrescidos de juros de mora e correção monetária, nos termos da Lei nº 11.960/09. Honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Concedeu a antecipação da tutela.

Sentença submetida ao reexame necessário.

A parte autora apela, alegando, em síntese, que a doença que o acomete é progressiva e irreversível. Requer a concessão da aposentadoria por invalidez.

Apela o INSS requerendo, tão somente, a alteração dos critérios de juros de mora e correção monetária e redução da verba honorária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O autor requereu a reimplantação do benefício de auxílio-doença concedido em antecipação da tutela. Intimado o INSS informou que após perícia médica administrativa, foi constatada a ausência de incapacidade laboral e o auxílio-doença foi cessado. O pedido de restabelecimento do benefício foi indeferido.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0010965-95.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: JARBAS ANTONIO FIRMINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: LEILA APARECIDA REIS - SP178713-N  
APELADO: JARBAS ANTONIO FIRMINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: LEILA APARECIDA REIS - SP178713-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (01/10/2015), seu valor aproximado e a data da sentença (09/11/2016), que o valor total a ser pago será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a parte autora, motorista de caninhão, 53 anos na data da perícia, afirma ser portadora de patologias de natureza ortopédica, estando incapacitada para o trabalho.

A sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a existência de incapacidade para o exercício das atividades habituais. Confira-se:

“A incapacidade do autor, conforme o laudo pericial, é total e temporária, sendo certo que diante dos documentos existentes nos autos, é possível aferir que tal incapacidade existe desde a cessação do auxílio-doença nº. 31/611.889.509-4, em 01/10/2015 (fls. 36). É importante ressaltar que o laudo pericial merece ser acolhido sem ressalvas, e se sobrepõe aos pareceres eventualmente apresentados por outros médicos indicados pelo autor ou INSS, pois além de elaborado de acordo com critérios científicos, é proveniente de profissional equidistante das partes, logo, imparcial”.

O laudo médico pericial (ID89617567 – fls. 176/185), elaborado em 13/02/2016, atesta com base no exame clínico e exames complementares, que a parte autora de tendinopatia em ombro direito, sem quaisquer sintomatologias algicas ou impotência funcional na data da perícia, e lombalgia, com quadro algico moderado naquela data. Conclui pela incapacidade total e temporária para o exercício da atividade laboral habitual.

O restante do conjunto probatório trazidos aos autos exames e relatórios médicos (ID89617566) corrobora a conclusão da perícia médica judicial no sentido da existência de incapacidade da parte autora.

Nota-se que a parte autora, atualmente com 56 anos de idade, está inserida em faixa etária ainda propícia à produtividade e ao desempenho profissional, sendo inviável a concessão da aposentadoria por invalidez.

Por sua vez, o INSS não logrou trazer quaisquer elementos aptos a ilidir a prova produzida pelo autor e a conclusão da perícia judicial, limitando-se a reafirmar a inexistência de incapacidade com base no laudo médico produzido na esfera administrativa, cuja presunção de veracidade não é absoluta.

Assim, constatada a existência de incapacidade laboral total e temporária, com restrição para a atividade habitual, de rigor a concessão/manutenção do auxílio doença.

Quanto ao termo final do benefício, desnecessária declaração dessa natureza pelo Poder Judiciário. O art. 101 da Lei de Benefícios determina que o segurado em gozo de auxílio-doença deve se submeter a exame médico a cargo da Previdência periodicamente, ante o caráter temporário do benefício. Trata-se, portanto, de obrigação do INSS realizar o exame, assim como é prerrogativa legal do Instituto deliberar pela manutenção ou cessação do benefício após a realização de nova perícia.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Os honorários de advogado foram corretamente fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Considerando o não provimento dos recursos, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado ao INSS, arbitrados em 2% do valor da condenação, observados os termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, devendo ser observada, se for o caso, a suspensão da exigibilidade prevista no § 3º do artigo 98 daquele Codex.

Ante o exposto, não conheço do reexame necessário, nego provimento às apelações do INSS e da parte autora e, corrijo, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. REQUISITOS PARA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. Valor da condenação inferior a 1000 salários mínimos. Incidência do inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015. Remessa oficial não conhecida.
2. Laudo médico pericial e demais conjunto probatório indicam existência de incapacidade total e temporária, com restrição para a atividade habitual. Auxílio doença concedido. Aposentadoria por invalidez indevida.
3. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
4. Honorários de advogado mantidos em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015 e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.
5. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
6. Reexame não conhecido. Apelações do INSS e da parte autora não providas. Sentença corrigida de ofício.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, negar provimento às apelações e, de ofício, corrigir a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5732864-52.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: RENATO BARTHOLOMEU DA SILVA E OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VILMA MARTINS DE MELO SILVA - SP244853-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RENATO BARTHOLOMEU DA SILVA E OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: VILMA MARTINS DE MELO SILVA - SP244853-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5732864-52.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: RENATO BARTHOLOMEU DA SILVA E OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VILMA MARTINS DE MELO SILVA - SP244853-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RENATO BARTHOLOMEU DA SILVA E OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: VILMA MARTINS DE MELO SILVA - SP244853-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo (25/11/2016), com cálculo efetuado nos termos do art. 29-C da Lei nº 8.213/91, mediante o reconhecimento da atividade especial no período de 01/03/1981 a 28/04/1995, com sua conversão em atividade comum.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como especiais os períodos de 18/02/1981 a 01/03/1983, 01/01/1985 a 30/09/1989, 02/06/1986 a 01/07/1987, 01/01/1989 a 30/12/1992 e de 01/04/1994 a 28/04/1995, e para determinar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço a contar do requerimento administrativo, acrescido de juros e correção monetária. A autarquia foi condenada ao pagamento de honorários de 10% (dez por cento) sobre o valor apurado até a sentença. Não houve antecipação dos efeitos da tutela.

Apela o INSS requerendo, em sede de preliminar, a revogação da gratuidade da justiça. Requer a observância da prescrição quinquenal e sustenta que o benefício seria indevido uma vez que o autor não teria comprovado o exercício de atividade especial por meio de laudo pericial. Afirma que o uso de equipamento de proteção individual (EPI) neutralizaria os agentes nocivos ao organismo e que o tempo em que o autor esteve em gozo de benefício de auxílio-doença não poderia ser computado como atividade especial. Aduz, ainda, que o período de laborado perante o Município de Jacareí seria sob o regime próprio, motivo pelo qual indevido o reconhecimento de atividade especial. Subsidiariamente, questiona os critérios de correção monetária e juros de mora e prequestiona a matéria para efeitos recursais.

Apela, por sua vez, o autor requerendo a observância da regra 85/95 sustentando que a sentença teria sido "citra petita" diante da ausência de análise quanto à aplicação do art. 29-C da Lei nº 8.213/91. Requer a majoração da verba honorária para o percentual de 20% (vinte por cento) sobre toda a condenação e questiona os critérios de aplicação dos juros e correção monetária.

Com as contrarrazões do autor, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5732864-52.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: RENATO BARTHOLOMEU DA SILVA E OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VILMA MARTINS DE MELO SILVA - SP244853-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RENATO BARTHOLOMEU DA SILVA E OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: VILMA MARTINS DE MELO SILVA - SP244853-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

A assistência judiciária gratuita é garantia constitucional, prevista no art. 5º, LXXIV, da Magna Carta, na qual se confere o dever do Estado de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. Tal preocupação do Estado é antiga e tem origem mesmo antes do ordenamento constitucional de 1988.

Nesse sentido, a assistência judiciária é concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Com efeito, estabelece o artigo 98, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015, que:

*"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."*

*Por sua vez, o artigo 99, §3º, reza que o pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado em diversas fases do processo, presumindo-se sua veracidade em caso de pessoa física, verbis:*

*"Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso."*

*(...)*

*§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."*

Por seu turno, o artigo 5º da Lei n.º 1.060/1950, que não foi revogado pelo novo CPC, é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

*Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas."*

*(...)*

A propósito, a jurisprudência tem entendido que a presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO."*

*I - Dispõe o art. 4º, da Lei nº 1.060/1950, que a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.*

*II - Ressalva-se ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no § 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.*

*III - O agravante não demonstrou que apresenta dificuldade financeira capaz de prejudicar o seu sustento ou de sua família, razão pela qual não é cabível a concessão da justiça gratuita. Precedentes deste Tribunal.*

*IV - Agravo de instrumento provido."*

*(TRF 3ª Região, AG nº 2008.03.00.045765-3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/03/2009, DJU 31/03/2009, p. 24)*

Tal possibilidade encontra-se prevista pelo parágrafo 2º do artigo 99, do CPC/2015, que preceitua que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos".

No caso dos autos, verifica-se que o autor afirmou não possuir condições de arcar com as custas processuais sem que o seu sustento fosse prejudicado.

O INSS, por sua vez, contesta a concessão da gratuidade da justiça tendo em vista perceber remuneração acima de R\$12.000,00 (doze mil reais) mensais, de modo que possuiria capacidade contributiva para arcar com as custas processuais.

De fato, conforme consulta obtida junto ao sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o autor recebe remuneração mensal de R\$ 13.459,62.

Vale destacar, ainda, que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Nesse sentido, trago à colação:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. FASE DE CUMPRIMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. REVOGAÇÃO. RECURSO PROVIDO. Para a concessão do benefício de gratuidade da justiça, basta a simples afirmação da sua necessidade. Trata-se, porém, de presunção que admite prova em contrário (art. 4º, caput da Lei nº 1.060/50; art. 99, §§2º a 4º do CPC/15). Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários-mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência. Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP). Comprovada a renda mensal incompatível com a condição de hipossuficiência, o benefício da gratuidade da justiça é indevido. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5001671-84.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, julgado em 05/08/2019, Intimação via sistema DATA: 09/08/2019)*

Trouxe o autor hollerith referente aos meses de maio e junho/2018 em que constam descontos efetuados na folha dos respectivos meses. Entretanto, as despesas mesmo que consideradas não se afiguram em montante suficiente para o inibir o recolhimento de custas processuais.

In casu, não há como justificar o deferimento dos benefícios da justiça gratuita, nos termos do art. 98 do NCPC. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA EM QUE O ORA AGRAVANTE OBJETIVA O PAGAMENTO DE ADICIONAL DE QUALIFICAÇÃO. JUIZ DA CAUSA INDEFERIU PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AGRADO DE INSTRUMENTO QUE TEVE SEU SEGUIMENTO NEGADO. AGRADO LEGAL DESPROVIDO PELO MESMO FUNDAMENTO.*

*I. O § 1º do art. 4º da Lei nº 1.060/50 dispõe que "presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta Lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais."*

*II. O agravante é servidor público federal e o holerite, cuja cópia acompanha as razões recursais, comprova que percebe vencimentos incompatíveis com a condição de pobreza. O juízo a quo pautou-se na máxima aristotélica acerca da justiça. Tratar desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades.*

*III. O feito de origem reveste-se de um caráter de excepcionalidade que não autoriza o acolhimento da pretensão recursal. Precedentes desta corte.*

*IV. Agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª R.: AgAI 0027235-97.2012.4.03.0000; SP; Quinta Turma; Rel. Des. Fed. Antonio Carlos Cedeno; Julg. 14/01/2013; DEJF 24/01/2013; Pág. 330).*

*PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO A ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. VENCIMENTOS INCOMPATÍVEIS COM O BENEFÍCIO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO AO PRÓPRIO SUSTENTO OU DA FAMÍLIA.*

*1. Não cabe a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita a servidora pública enquadrada em faixa salarial que não permite presumir a incapacidade de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.*

*2. Ausência de demonstração de que os encargos inerentes ao processo comprometeriam a renda mensal, prejudicando o próprio sustento ou de sua família.*

*3. Recurso desprovido.*

*(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2111572 - 0009237-43.2012.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 23/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/09/2016)*

Assim, a não concessão dos benefícios da justiça gratuita é de rigor.

Dessa forma, antes da análise do mérito da ação, deve o autor efetuar o recolhimento das custas processuais no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito sem julgamento do mérito.

Do exposto, ACOLHO A PRELIMINAR ARGUIDA PELO INSS para revogar os benefícios da justiça gratuita, determinando ao autor o recolhimento das custas processuais, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito sem julgamento do mérito, nos termos *supra*.

É como voto.

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50 RECEPCIONADA PELA CF/88. ART. 98 DO NCPC. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE FINANCEIRA DO IMPUGNADO. PRELIMINAR ACOLHIDA.

I. A assistência judiciária gratuita é garantia constitucional, prevista no art. 5º, LXXIV, da Magna Carta, na qual se confere o dever do Estado de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. Tal preocupação do Estado é antiga e tem origem mesmo antes do ordenamento constitucional de 1988. Nesse sentido, a assistência judiciária é concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Observa-se que o privilégio não se limita às pessoas físicas, podendo ser estendida também às jurídicas, desde que comprovada a situação financeira precária.

II. A parte autora não comprovou realmente que o valor salarial percebido se afigura insuficiente para o suporte de custas processuais sem prejuízo à sua sobrevivência.

III. Preliminar acolhida para revogar a concessão da justiça gratuita ao autor. Determinação de recolhimento das custas em 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito sem julgamento do mérito.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher a preliminar arguida pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do

presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000995-19.2013.4.03.6117  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: FRANCISCA GONCALVES PACHECO  
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA GUACELLI DI GIACOMO - SP193628-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA - SP145941-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000995-19.2013.4.03.6117  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: FRANCISCA GONCALVES PACHECO  
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA GUACELLI DI GIACOMO - SP193628-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA - SP145941-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de Luciano Pacheco, ocorrido em 17/02/2009.

A sentença julgou improcedente o pedido sob o fundamento de ausência da qualidade de segurado do *de cuius*, condenando a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% do valor atualizado da causa, observando-se o §3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Apela a parte autora sustentando, em síntese, a comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000995-19.2013.4.03.6117  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: FRANCISCA GONCALVES PACHECO  
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA GUACELLI DI GIACOMO - SP193628-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA - SP145941-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Os requisitos a serem observados para concessão da pensão por morte estão previstos nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, sendo necessária a comprovação, cumulativamente: a) do óbito ou morte presumida da pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa) da Previdência Social; b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; c) da qualidade de segurado do falecido.

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.110.565 SE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, fixou que o deferimento do benefício de pensão por morte está vinculado ao cumprimento da condição de segurado do falecido, salvo na hipótese prevista na Súmula 461/STJ: “É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito”

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulado com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária.

Por sua vez, o §4º desse dispositivo legal estabelece que haverá a perda da qualidade de segurado no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independentemente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anoto-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Nesse passo, importa consignar que a redação original do inciso I do artigo 26 da Lei de Benefícios, bem como aquela que lhe foi dada pela Lei nº 9.786/99, mantida pela Lei nº 13.135/2015, dispensa o cumprimento de carência para fins de concessão do benefício de pensão por morte.

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16 *in verbis*:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente."*

Por sua vez, o §4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam condições previstas nos artigos 77 da Lei nº 8.213/91, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/91).

A dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Interpretação abrangente do teor da Súmula 229, do extinto E. TRF.

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício tem tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/91 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

#### **Caso concreto**

Comprovado o óbito de Luciano Pacheco em 17/12/2009 (certidão de óbito – id 82682765).

A dependência econômica da autora restou incontroversa considerando a certidão de casamento e as anotações na certidão de óbito.

Constata-se que o recolhimento da última contribuição previdenciária do falecido deu-se em 03/2007. Desta forma, decorridos mais de 12 meses sem recolhimentos de contribuições previdenciárias até a data do óbito, o réu alega a ausência da qualidade de segurado para concessão do benefício.

A perícia médica indireta realizada nos autos relatou que não há elementos suficientes para constatar a incapacidade laborativa antes da perda da qualidade de segurado.

No entanto, dos elementos coligidos aos autos é possível verificar que o falecido se encontrava desempregado à época do óbito.

O extrato CNIS e a CTPS do falecido demonstram existência de vínculos de trabalho com intervalos, bem como o recolhimento de contribuições previdenciárias desde 08/1978 até 04/2007.

Os pedidos de amparo social à pessoa portadora de deficiência em 18/10/2007, bem como de auxílio-doença em 08/07/2008, 24/09/2008 e 06/01/2009, ainda que indeferidos em razão de parecer contrário do perito, evidenciam que o marido da autora se sentia impossibilitado de trabalhar.

Por fim, observa-se no procedimento administrativo acostado aos autos que o falecido por ocasião dos requerimentos declarou-se "desempregado".

Sendo assim, o período de graça, com extensão prevista no §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, permaneceu até 15/05/2009, mantendo o *de cujus* a qualidade de segurado à época do óbito.

Ressalte-se que apesar do registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social constituir prova absoluta da situação de desemprego, tal fato também poderá ser comprovado por outros meios de prova, nos termos da Súmula n. 27, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que dispõe: *"A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação de desemprego por outros meios admitidos em Direito"*.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 15 DA LEI 8.213/91. CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. DISPENSA DO REGISTRO PERANTE O MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DESEMPREGO POR OUTROS MEIOS DE PROVA.*

*1. Conforme o art. 15, II, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91, é mantida a qualidade de segurado nos 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, podendo ser prorrogado por mais 12 (doze) meses se comprovada a situação por meio de registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*2. Segundo entendimento da Terceira Seção desta Corte, a ausência de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprido quando for comprovada a situação de desemprego por outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal.*

*3. Demonstrado na instância ordinária que o segurado era incapaz para o desempenho de qualquer atividade, bem como seu desemprego, é possível a extensão do período de graça por mais 12 meses, nos termos do art. 15, § 2º, da Lei n. 8.213/1991. Precedentes. 4. Agravo regimental improvido." (STJ, AgRg na Pet 8694/PR, Rel. Min. Jorge Mussi, 3ª Seção, DJe 09.10.2012)*

Desse modo, diante do conjunto probatório, restou comprovada a qualidade de segurado do *de cujus* de modo a preencher os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte à autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito (17/02/2009), conforme preceituado no art. 74, I, da Lei n. 8.213/91, uma vez que o benefício foi requerido na esfera administrativa no prazo de 30 (trinta) dias do falecimento.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei n. 8.213/91.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para conceder o benefício de pensão por morte à autora, a partir da data do óbito, fixando os consectários nos termos da fundamentação.

É como voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. O benefício de pensão por morte está disciplinado nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, sendo requisitos para sua concessão a qualidade de segurado do *de cujus* e a comprovação de dependência do pretense beneficiário.
2. Conjunto probatório suficiente à comprovação da qualidade de segurado do falecido.
3. Termo inicial do benefício fixado na data do óbito, nos termos do art. 74 da Lei n. 8.213/91.
4. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20/09/2017, Relator Ministro Luiz Fux.
5. Inversão do ônus da sucumbência.
6. Apelação da parte autora provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001855-84.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MARIA APARECIDA VIEIRA FERREIRA  
Advogado do(a) APELADO: JESSICA DE PAULA GONCALVES - MS19197-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001855-84.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
APELADO: MARIA APARECIDA VIEIRA FERREIRA  
Advogado do(a) APELADO: JESSICA DE PAULA GONCALVES - MS19197-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade à parte autora, a partir da citação, acrescido de correção monetária e de juros de mora de acordo com os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Os honorários advocatícios foram fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, requerendo, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela. No mérito, sustenta ausência de comprovação da condição de segurado especial, descaracterização do regime de economia familiar, tendo em vista que o marido da autora recebe aposentadoria como contribuinte individual, desde 01/08/2013, e que há algumas notas fiscais de venda de gado de alto valor em nome dele, e não comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pedindo a improcedência da ação. Caso mantida a condenação, requer que os honorários advocatícios sejam fixados em 5% sobre o valor da causa e a isenção do pagamento de custas.

A parte autora interpôs recurso adesivo, requerendo que o termo inicial do benefício seja fixado na data do requerimento administrativo, bem como os honorários sucumbenciais sejam majorados e com termo inicial fixados desde o requerimento administrativo e termo final data da prolação do v. acórdão.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001855-84.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA APARECIDA VIEIRA FERREIRA  
Advogado do(a) APELADO: JESSICA DE PAULA GONCALVES - MS19197-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos.

Inicialmente, não conheço do pedido do INSS relativo à antecipação da tutela, ante a ausência de interesse recursal.

Passo ao exame do mérito.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.*

*2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."*

*(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)*

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, nascida em 15/08/57.

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou os seguintes documentos, dentre outros: I) certidão de casamento, realizado em 1977, na qual o marido foi qualificado como campeiro; II) certificado de alistamento militar do marido, datado de 1977, no qual também foi qualificado como campeiro; III) certidão de nascimento da filha do casal, Adelina Maria Vieira Ferreira, nascida em 1977, na qual o marido foi qualificado como campeiro; IV) certidão de óbito da filha Adelina Maria Vieira Ferreira, falecida em 1978, na qual o marido foi qualificado como campeiro; V) certidão de nascimento do filho do casal, Lauro José Vieira Ferreira (gêmeo), nascido em 1977, na qual o marido foi qualificado como campeiro; VI) certidão de nascimento da filha do casal, Lucimar Vieira Ferreira, nascida em 1980, na qual o marido foi qualificado como campeiro; VII) contrato particular de comodato de imóvel rural, denominado Fazenda Jaboticabal, de 12,10 ha, datado de 01/09/2011, com vigência de 05 (cinco) anos, no qual o marido, qualificado como tropeiro, figura como comoditário; VIII) comprovantes de saldo de gado, emitidos pela IAGRO, datados de 2015 e 2016, em nome do marido; IX) CCE – Cadastro de contribuinte estadual, datado de 2011, em nome do marido, no qual consta como atividade econômica "gado bovino"; X) notas fiscais de produtor em nome do marido, datadas de 1992, 1998, 2003, 2005, 2006, 2009, 2011, 2013 e 2015, em nome dele; XI) recibos emitidos pela IAGRO, datados de 2015, nos quais o marido figura como contribuinte; XII) guias de trânsito animal, datadas de 1992, 1995, 1998, 2003, 2005, 2006, 2013, 2015, em nome do marido; XIII) ficha de atualização cadastral em nome do marido, datada de 2011.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, as certidões e o certificado apresentados servem como início de prova material, mas não para comprovar o regime de economia familiar.

Em se tratando de segurado especial, é necessário que a atividade seja comprovada através de documentos que demonstrem o efetivo exercício do labor rural em regime de economia familiar, como, por exemplo, aqueles elencados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, ou outros que sirvam a tal mister.

Os demais documentos relacionados servem como início de prova material da atividade em regime de economia familiar.

Na audiência realizada em 11/07/2016, as testemunhas declararam que conhecem a autora há 26 (vinte e seis) anos, que ela sempre foi rural e que trabalharam junto com ela em diversas fazendas, dentre elas a Fazenda Santa Olga. Informaram também que ela ainda estava trabalhando na lavoura à época.

Portanto, os depoimentos são harmônicos e suficientes para comprovar a atividade rural da autora pelo período exigido em lei.

Ressalte-se que o fato de o marido da autora possuir algumas notas de produtor de razoável valor e de receber aposentadoria por idade, como contribuinte individual não é suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar.

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser mantida a concessão do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (18/11/15 – ID 556359), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.*

5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.*

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrijo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

O art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal.

Entretanto, consoante disposto no § 1º do artigo 1º da mencionada lei, "rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.". Conclui-se, assim, que a isenção de custas nas causas processadas na Justiça Estadual depende de lei local que a preveja.

Nesse passo, verifico que no que se refere às ações que tramitam perante a Justiça Estadual de Mato Grosso do Sul, como *in casu*, o pagamento compete à autarquia, considerando que a benesse anteriormente prevista nas Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, foi expressamente revogada pela Lei nº 3.779/2009.

Diante do exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe provimento, dou provimento ao recurso adesivo e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL QUANTO AO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Ausência de interesse recursal quanto ao pedido de antecipação da tutela.
2. Suficiente o conjunto probatório a demonstrar o exercício da atividade rural.
3. Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.
4. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
5. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
6. A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual. Art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96.
7. A Lei Estadual nº 3.779/2009 impõe o pagamento das custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de Mato Grosso do Sul.
8. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS parcialmente conhecida e não provida. Recurso adesivo provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, e dar provimento ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003284-19.2014.4.03.6139  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: ARQUIMEDES FIRMOS DOS SANTOS  
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE TIEMI MENDES MAEDA LANZOTTI - SP232246-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003284-19.2014.4.03.6139  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: ARQUIMEDES FIRMOS DOS SANTOS  
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE TIEMI MENDES MAEDA LANZOTTI - SP232246-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade comum, com registro em CTPS, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Tendo em vista ser a parte autora beneficiária de gratuidade da justiça, deixou de condenar ao pagamento de custas e honorários advocatícios, nos termos dos precedentes das Turmas da C. 3ª Seção do E. TRF da 3ª Região.

A parte autora interpôs apelação, requerendo que sejam computados os vínculos anotados em sua CTPS nos períodos: 05/10/1976 a 30/11/1977, 05/10/1977 a 19/02/1978, 01/03/1978 a 24/07/1978, 21/12/1978 a 28/02/1979 e 01/05/1979 a 10/02/1981, coma concessão do benefício.

Semas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003284-19.2014.4.03.6139  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: ARQUIMEDES FIRMOS DOS SANTOS  
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE TIEMI MENDES MAEDA LANZOTTI - SP232246-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A parte autora alega ter trabalhado com registro em CTPS nos períodos: 05/10/1976 a 30/11/1977, 05/10/1977 a 19/02/1978, 01/03/1978 a 24/07/1978, 21/12/1978 a 28/02/1979 e 01/05/1979 a 10/02/1981, os quais somados aos períodos incontroversos redundariam em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Tendo em vista que consta no CNIS os períodos: 05/10/1976 a 30/11/1977 e 01/03/1978 a 24/07/1978, sendo incontroversos. Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento de atividade comum, com registro em CTPS, nos períodos: 05/10/1977 a 19/02/1978, 21/12/1978 a 28/02/1979 e 01/05/1979 a 10/02/1981, para concessão do benefício.

### Atividade Urbana com Registro em CTPS:

A comprovação do tempo de serviço urbano, para os efeitos da Lei nº 8.213/91, opera-se de acordo com os artigos 55 e 108, e tem eficácia quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Cumpremos os requisitos legais os documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem reconhecidos e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Na falta de prova documental contemporânea, admite-se declaração do ex-empregador ou seu preposto, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no caput do artigo 62 do Decreto nº 3.048/1999, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Se o documento apresentado não atender ao estabelecido no Regulamento da Previdência Social, a prova exigida pode ser complementada por outros documentos que levem à convicção do fato a comprovar, não sendo admissível prova exclusivamente testemunhal.

No caso dos autos verifico que os períodos: 05/10/1977 a 19/02/1978, 21/12/1978 a 28/02/1979, ainda que conste os períodos anotados na CTPS do autor, observo que o documento contém 'rasuras', impossibilitando atribuir-lhe a presunção "juris tantum" de veracidade, prevista no artigo 16 do Decreto nº 611/92 e do Enunciado nº 12 do TST: (TRF 3ª Região, REO 606622, Processo 2000.03.99.039064-9-SP, Quinta Turma, Relator: Juiz Fonseca Gonçalves, DJU: 06/12/2002, p. 656, decisão unânime).

Lembro que a anotação em carteira constitui prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados, desde que não comprovada sua falsidade/irregularidade, o que não é o caso dos autos, pois não foi trazida prova material a confirmar o termo inicial do período de 05/10/1977 a 19/02/1978; e o período de 21/12/1978 a 28/02/1979, consta rasura na data de início e no encerramento do vínculo empregatício.

Assim, caberia ao autor comprovar a regularidade das informações constantes da sua carteira, o que não o fez, não sendo possível acolhê-las para fins de contagem do tempo de contribuição, uma vez que tais períodos não foram comprovados.

Ademais, observo que o autor não apresentou mais nenhuma outra prova das atividades em questão (exemplo: crachá da empresa, hollerith ou recibo de pagamento, atestado de trabalho, ficha cadastral, livro de registro de empregados).

Portanto, não considero como efetivo trabalho urbano os períodos: 05/10/1977 a 19/02/1978, 21/12/1978 a 28/02/1979, vez que os documentos não conferem segurança ao juízo e, ainda, não há outros elementos documentais de prova para comprovar o alegado.

Com relação ao período de 01/05/1979 a 10/02/1981, verifico que está anotado na CTPS do autor (65486923, pág. 45). Todavia, em que pese a existência de rasura com relação ao ano de admissão, entretanto, há outro elemento que demonstra a existência do referido vínculo empregatício.

Com efeito, consta da página 32 da CTPS do autor (65486923, pág. 46) anotação correspondente à alteração de salário junto à PATER PROJETOS E CONSTRUÇÕES RODOVIÁRIAS LTDA., com data de 01/12/1980.

Logo, de acordo com o documento anexado aos autos, o autor comprovou o exercício de atividade comum na condição de empregado, junto à PATER PROJETOS E CONSTRUÇÕES RODOVIÁRIAS LTDA, no período de 01/05/1979 a 10/02/1981, devendo ser procedida a contagem do referido tempo de serviço para fins previdenciários.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computando-se o período comum ora reconhecido, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir do requerimento administrativo (01/08/2014), data em que o INSS tomou ciência da pretensão.

Por fim, dada a notícia do recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, concedido administrativamente pelo INSS a partir de 01/08/2016 consoante informação ao CNIS/DATAPREV, deve o autor optar por uma das aposentadorias, em razão da impossibilidade de cumulação, conforme determina o artigo 124 da Lei nº 8.213/91, compensando-se, ainda, os valores devidos com os valores já pagos decorrentes da concessão administrativa.

A questão relativa à possibilidade ou não de o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa, deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, nos termos do entendimento a ser firmado no Tema Repetitivo 1.018, pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer como tempo comum, sem registro em CTPS, o período de 01/05/1979 a 10/02/1981, bem como conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE COMUM, COM REGISTRO EM CTPS, COMPROVADA EM PARTE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. Portanto, não considero como efetivo trabalho urbano os períodos: 05/10/1977 a 19/02/1978, 21/12/1978 a 28/02/1979, vez que os documentos não conferem segurança ao juízo e, ainda, não há outros elementos documentais de prova para comprovar o alegado.
3. Logo, de acordo com o documento anexado aos autos, o autor comprovou o exercício de atividade comum na condição de empregado, junto à PATER PROJETOS E CONSTRUÇÕES RODOVIÁRIAS LTDA, no período de 01/05/1979 a 10/02/1981, devendo ser procedida a contagem do referido tempo de serviço para fins previdenciários.
4. Desse modo, computando-se o período comum ora reconhecido, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
5. Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir do requerimento administrativo (01/08/2014), data em que o INSS tomou ciência da pretensão.
6. Apelação da parte autora parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009545-89.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: M. G. A. D. O., J. A. D. O.

Advogado do(a) APELANTE: FABIO JUNIOR APARECIDO PIO - SP275674-N

Advogado do(a) APELANTE: FABIO JUNIOR APARECIDO PIO - SP275674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: GLAUCIA REGINA DE SOUZA ALVES

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: FABIO JUNIOR APARECIDO PIO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009545-89.2016.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: M. G. A. D. O., J. A. D. O.  
Advogado do(a) APELANTE: FABIO JUNIOR APARECIDO PIO - SP275674-N  
Advogado do(a) APELANTE: FABIO JUNIOR APARECIDO PIO - SP275674-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: GLAUCIA REGINA DE SOUZA ALVES

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: FABIO JUNIOR APARECIDO PIO

## RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de Givaldo Antônio de Oliveira, ocorrido em 13/11/2014.

A sentença improcedente o pedido, sob o fundamento da ausência de comprovação da qualidade de segurado do *de cuius*, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, observando-se o §3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Apela a parte autora sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009545-89.2016.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: M. G. A. D. O., J. A. D. O.  
Advogado do(a) APELANTE: FABIO JUNIOR APARECIDO PIO - SP275674-N  
Advogado do(a) APELANTE: FABIO JUNIOR APARECIDO PIO - SP275674-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: GLAUCIA REGINA DE SOUZA ALVES

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: FABIO JUNIOR APARECIDO PIO

## VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Os requisitos a serem observados para concessão da pensão por morte estão previstos nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, sendo necessária a comprovação, cumulativamente: a) do óbito ou morte presumida da pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa) da Previdência Social; b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; c) da qualidade de segurado do falecido.

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.110.565 SE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, fixou que o deferimento do benefício de pensão por morte está vinculado ao cumprimento da condição de segurado do falecido, salvo na hipótese prevista na Súmula 461/STJ: “É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito”

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada como recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária.

Por sua vez, o §4º desse dispositivo legal estabelece que haverá a perda da qualidade de segurado no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independentemente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anotar-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea *a* do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Nesse passo, importa consignar que a redação original do inciso I do artigo 26 da Lei de Benefícios, bem como aquela que lhe foi dada pela Lei nº 9.786/99, mantida pela Lei nº 13.135/2015, dispensa o cumprimento de carência para fins de concessão do benefício de pensão por morte.

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16 *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente."

Por sua vez, o §4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cuius* que reúnam condições previstas nos artigos 77 da Lei nº 8.213/91, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/91).

A dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Interpretação abrangente do teor da Súmula 229, do extinto E. TRF.

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício tem tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/91 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

### Caso concreto

Comprovado o óbito de Givaldo Antonio de Oliveira em 13/11/2014.

A dependência econômica das autoras restou incontroversa, tendo em vista que são filhas menores do *de cuius*, não havendo que se falar em prova da efetiva dependência econômica uma vez que esta é presumida.

Constata-se que o último vínculo de trabalho do falecido se encerrou em 17/02/2012, conforme consulta ao CNIS e anotações em sua CTPS. Nesse sentido, decorridos mais de 12 meses sem recolhimentos de contribuições previdenciárias até a data do óbito (13/11/2014), o réu alega falta de qualidade de segurado para concessão do benefício.

No entanto, verifica-se que o falecido se encontrava desempregado à época do óbito conforme depoimento das testemunhas ouvidas em audiência, unânimes em afirmar que ele trabalhou somente até o ano 2012.

Ressalte-se que apensar do registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social constituir prova absoluta da situação de desemprego, tal fato também poderá ser comprovado por outros meios de prova, nos termos da Súmula n. 27, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que dispõe: *A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação de desemprego por outros meios admitidos em Direito*."

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 15 DA LEI 8.213/91. CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. DISPENSA DO REGISTRO PERANTE O MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DESEMPREGO POR OUTROS MEIOS DE PROVA.*

1. Conforme o art. 15, II, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91, é mantida a qualidade de segurado nos 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, podendo ser prorrogado por mais 12 (doze) meses se comprovada a situação por meio de registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

2. Segundo entendimento da Terceira Seção desta Corte, a ausência de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprido quando for comprovada a situação de desemprego por outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal.

3. Demonstrado na instância ordinária que o segurado era incapaz para o desempenho de qualquer atividade, bem como seu desemprego, é possível a extensão do período de graça por mais 12 meses, nos termos do art. 15, § 2º, da Lei n. 8.213/1991. Precedentes. 4. Agravo regimental improvido." (STJ, AgRg na Pet 8694/PR, Rel. Min. Jorge Mussi, 3ª Seção, DJe 09.10.2012)

Sendo assim, o período de graça, com a extensão prevista no §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, permaneceu até 15/04/2014, data em que já recebia o benefício de amparo social à pessoa portadora de deficiência (desde 31/10/2013).

Por sua vez, o fato de o falecido ter recebido o amparo social à pessoa portadora de deficiência até a data do óbito não afasta sua qualidade de segurado no presente caso, uma vez que fazia jus à aposentadoria por invalidez.

Desse modo, diante do conjunto probatório, restaram comprovados os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte às autoras.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito do segurado (13/11/2014), tendo em vista que as autoras eram menores de idade, sendo certo que contra elas não corria a prescrição, nos termos do artigo 198, I, do Código Civil e dos artigos 79 e 103, parágrafo único da Lei n. 8.213/91.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para determinar ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS a concessão da pensão por morte em favor das autoras, a partir da data do óbito (13/11/2014), fixando os consectários nos termos da fundamentação.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. O benefício de pensão por morte está disciplinado nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, sendo requisitos para sua concessão a qualidade de segurado do *de cujus* e a comprovação de dependência do pretense beneficiário.
2. Conjunto probatório suficiente à comprovação da qualidade de segurado do falecido.
3. Termo inicial do benefício fixado na data do óbito.
4. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20/09/2017, Relator Ministro Luiz Fux.
5. Inversão do ônus da sucumbência.
6. Apelação da parte autora provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002901-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ALVES COELHO

Advogados do(a) APELADO: CAMILA SERRA TRINDADE RODRIGUES - MS19718-A, MARCIA BRAGA DA SILVA - MS16382-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002901-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ALVES COELHO

Advogados do(a) APELADO: CAMILA SERRA TRINDADE RODRIGUES - MS19718-A, MARCIA BRAGA DA SILVA - MS16382-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

##### O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação em ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a concessão de aposentadoria por idade, na modalidade híbrida e busca provar tal circunstância mediante apresentação de documentos que entenda comprobatórios do direito pleiteado.

A r. sentença julgou procedente o pedido formulado pela demandante, para condenar o demandado a implantar benefício de aposentadoria por idade, na modalidade híbrida, nos termos da legislação previdenciária, com renda mensal de um salário mínimo e a pagar as prestações vencidas desde a data do requerimento administrativo (03.05.2018) até a data de implementação efetiva do benefício, respeitada a prescrição quinquenal e eventuais valores recebidos administrativamente, os quais incidirão correção monetária, desde o vencimento de cada parcela, pelo INPC e juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 (conforme Tema nº 905/STJ) a partir da citação. Com fulcro no artigo 300 do CPC, concedeu a tutela de urgência ao autor, para determinar ao réu que estabeleça, no prazo de 10 (dez) dias, o benefício determinado nesta decisão, devendo ser intimado, para tanto, o Gerente da Agência da Previdência Social de Atendimento de Demandas Judiciais, com os dados constantes da Recomendação Conjunta nº 04 do CNJ. Condenou ainda o demandado ao pagamento das custas e despesas processuais (STJ – súmula 178), bem como em honorários sucumbenciais ao patrono da autora, os quais arbitrou em 10% (dez por cento) sobre as parcelas atrasadas até a sentença, conforme preceitua o art. 85, § 2º e 3º, I, do CPC e Súmula 111 do STJ. Sem reexame necessário diante do artigo 496, §3º, I, do CPC.

Inresignado, o INSS interpôs recurso de apelação alegando inicialmente a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91. No mérito, aduziu que a parte autora não pode ser enquadrada como segurado especial, uma vez que nunca ostentou a qualidade de segurada do RGPS e como comprova o PLENUS, o benefício requerido pela parte autora foi indeferido devido à falta de comprovação de atividade rural em números idênticos a carência do benefício e os documentos apresentados não demonstraram ter a parte recorrida, efetivamente, exercido atividade exclusivamente como trabalhadora rural no período necessário para a concessão do pleiteado benefício e no presente caso, os documentos arrolados aos autos não podem comprovar a lide rural no período necessário para a concessão do benefício pleiteado e da mesma forma, não foi apresentada pela parte autora qualquer prova material contemporânea ao suposto período de labor rural, corroborando a causa do indeferimento, qual seja, a falta de período de carência e o efetivo recolhimento de 180 contribuições mensais. Requer-se o provimento do recurso para que seja julgado improcedente o pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002901-40.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ALVES COELHO  
Advogados do(a) APELADO: CAMILA SERRA TRINDADE RODRIGUES - MS19718-A, MARCIA BRAGA DA SILVA - MS16382-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o no efeito devolutivo (considerando a tutela concedida no processado), devendo ser apreciado nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

*"Art. 3º. A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

*§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991."*

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com o mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.*

*1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.*

*2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).*

*3. Recurso especial provido."*

*(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).*

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: *"Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."*

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*(...)*

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."*

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, caput, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna como princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabelecerá diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *"Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente."*

Anoto, por oportuno, que a edição da Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, promoveu uma alteração no art. 48 da Lei 8.213/91, que possibilitou a contagem mista do tempo de labor rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria por idade, com a majoração do requisito etário mínimo para 60 (sessenta) e 65 (sessenta e cinco) anos, respectivamente, para mulheres e homens.

Trago à colação a redação mencionada, *in litteris*:

"§2º: Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§3º: Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

§4º: Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social." (g.n.)

Por fim, verifico que, por meio de acórdão publicado no DJe 04/09/2019 (Resp 1.674.221/PR), a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça – STJ, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese em relação ao Tema Repetitivo 1.007: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo".

Feitas tais considerações, passo à análise dos requisitos necessários. A idade mínima de 60 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 2016, haja vista haver nascido em 17/06/1956, segundo atesta sua documentação. Desse modo, necessária agora a comprovação da carência no montante de 180 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91, após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Com o intuito de constituir o início de prova material, com base na documentação colacionada aos autos, e depois de produzida a prova oral necessária, verifico que a parte autora não comprovou carência suficiente para a obtenção do benefício pleiteado.

Com relação ao labor rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Ainda de acordo com a jurisprudência, necessária demonstração razoável de início de prova material, a ser corroborada por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que, em regra, são extensíveis aos postulantes rurícolas os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores.

Vale destacar, por fim, que início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo, o mais contemporâneo possível ao fato que se deseja comprovar, a eventualmente permitir o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Na exordial, a parte autora solicitou o reconhecimento de suposto período de labor rural por ela realizado, alegando que, *in litteris*:

" (...)

A requerente, nascida aos 08/10/1945, contando atualmente com 72 anos de idade, laborou na atividade rural, urbana e também contribuiu através do recolhimento de carnês, durante diversos períodos contributivos.

A parte autora laborou como Trabalhadora Rural na Fazenda Salamanca, situada na Comarca de Porecatu/PR, de propriedade do Sr. Francisco Agudo Romão, no período de 23/09/1970 a 27/07/1976, contudo, o Instituto NÃO CONSIDEROU em sua contagem tal período, sob a alegação de que os documentos juntados ao procedimento administrativo não configurariam início de prova de atividade na lavoura.

Ocorre, porém, que os documentos mencionados corroboram de forma indubitável o labor campesino prestado, através da apresentação de provas contemporâneas ao período de labor, bem como "provas indiretas" emitidas em período que antecedem aquele almejado, porém, se prestam a comprovar que a vida laboral do marido da requerente, e dela por conseguinte, sempre foi no meio campesino, de modo que houve desacerto na decisão do Instituto, ora requerido. Por isto, segue abaixo lista dos documentos para avaliação deste d. Juízo: "

- a) Título Eleitoral em nome de seu marido, Augusto de Santana, emitido em 07/08/68, Porecatu/PR, no qual consta sua profissão de lavrador (fl. 17 – doc. 01);
- b) Certificado de Dispensa de Incorporação, em nome de seu marido, Augusto de Santana, emitido em 20/05/1969, no qual consta a profissão de lavrador e a residência em Porecatu/PR (fl. 18 – doc. 01);
- c) Certidão de Casamento cujo assento se deu em 23/09/1970 e, na qual, consta a atividade de lavrador exercida por seu marido, Augusto de Santana (fls. 19 – doc. 01);
- d) Certidão de Nascimento de seu filho, Sílvio Aparecido de Santana, nascido na Fazenda Salamanca em 19/07/1971, na qual consta a profissão de lavrador de seu marido (fls. 21 – doc. 01);
- e) Certidão de Nascimento de seu filho, Roberto Aparecido de Santana, nascido na Fazenda Salamanca em 04/02/1973, na qual consta a profissão de lavrador de seu marido (fls. 22 – doc. 01);
- f) Rescisão de contrato de trabalho do marido emitida em 27/07/1976, na Fazenda Salamanca, com admissão em 01/10/1970 e rescisão em 27/07/1976 (fl. 20 – doc. 01);
- g) Documento de existência da Fazenda Salamanca (fl. 23 a 30 – doc. 01);

Se tais documentos apresentados não forem suficientes para o completo convencimento deste d. Juízo, requer sejam consideradas início de prova material, e designada audiência para oitiva de testemunhas, ao final desta já arroladas.

" (...)"

Da análise probatória, verifica-se que a parte autora acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1977, em que se declarou como sendo doméstica e seu marido como lavrador; cópia de sua CTPS, constando vínculos urbanos nos períodos de 01/04/2004 a 16/03/2007 e de 01/07/2008 a 14/09/2018 e certidão de compra e venda de imóvel rural, no ano de 1976, adquirida pelo genitor de seu marido.

E tais documentos não constituem início de prova material útil para subsidiar o alegado trabalho rural da autora, visto que seus vínculos em CTPS são de natureza urbana, da declaração em seu casamento como doméstica e que do imóvel rural não há notas fiscais demonstrando a exploração agrícola e de subsistência, além de estar em nome do sogro e não do marido.

As oitivas de testemunhas relataram que a autora exercia atividade rural com seus genitores desde os oito anos de idade e que no ano de 1977 mudou-se para a cidade e se casou no mesmo ano, passando a residir com o marido no sítio do sogro e que a partir de 1996, mudou novamente para a cidade, visto que seu marido abriu umaçougue e passou a exercer a atividade de costura.

Embora as testemunhas alegam o trabalho rural da autora junto com seus genitores, tendo sido reconhecido na sentença, o período rural, entendo que não há, neste período, prova material do labor rural da autora na companhia dos seus pais, assim como, não há qualquer documento que demonstre o trabalho rural da autora ou de seus genitores neste período, não sendo possível o reconhecimento da atividade rural pela prova exclusivamente testemunhal.

Nesse sentido, cumpre salientar que, quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui.

Dessa forma, face à inviabilidade de reconhecimento de supostos períodos de labor rural sem registro formal, constata-se a não implementação do número de meses de contribuição exigidos legalmente, sendo inviável a concessão da aposentadoria por idade rural à parte autora, razão pela qual determino a reforma da sentença e a improcedência do pedido.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito, devendo ser anulada a sentença e revogada a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, determinando a imediata cessação do benefício concedido pela r. sentença, com a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Esclareço que a questão relativa à devolução ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por esses fundamentos, dou parcial provimento à apelação do INSS e, de ofício, a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, revogando a tutela concedida, conforme ora consignado.

É o voto.

---

## EMENTA

### PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. CONJUNTO PROBATÓRIO INCONSISTENTE. ATIVIDADE RURAL NÃO RECONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.
2. A idade mínima de 60 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 2016, haja vista haver nascido em 17/06/1956, segundo atesta sua documentação. Desse modo, necessária agora a comprovação da carência no montante de 180 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91, após sua modificação pela Lei 9.032/95.
3. A parte autora acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1977 e que se declarou como sendo doméstica e seu marido como lavrador, cópia de sua CTPS, constando vínculos urbanos nos períodos de 01/04/2004 a 16/03/2007 e de 01/07/2008 a 14/09/2018 e certidão de compra e venda de imóvel rural com área no ano de 1976, adquirida pelo genitor do marido da autora.
4. E tais documentos não constituem início de prova material útil para subsidiar o alegado trabalho rural da autora, visto que seus vínculos em CTPS são de natureza urbana, da declaração em seu casamento se declarou como doméstica e do imóvel rural não há notas fiscais demonstrando a exploração agrícola e de subsistência, além de estar em nome do sogro e não do marido.
5. As oitavas de testemunhas relataram que a autora exercia atividade rural com seus genitores desde os oito anos de idade que no ano de 1977 mudou-se para a cidade e se casou no mesmo ano passando a residir com o marido no sítio do sogro e que a partir de 1996, mudou novamente para a cidade visto que seu marido abriu uma açougue e passou a exercer a atividade de costura.
6. Embora as testemunhas alegam o trabalho rural da autora junto com seus genitores, tendo sido reconhecido na sentença o referido período recorrido, entendo que não há no período prova material do labor rural da autora na companhia dos seus pais. Não há qualquer documento que demonstre o trabalho rural da autora ou de seus genitores neste período, não sendo possível o reconhecimento da atividade rural pela prova exclusivamente testemunhal.
7. Nesse sentido, cumpre salientar que, quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui.
8. Face à inviabilidade de reconhecimento de supostos períodos de labor rural sem registro formal, constata-se a não implementação do número de meses de contribuição exigidos legalmente, sendo inviável a concessão da aposentadoria por idade rural à parte autora, razão pela qual determino a reforma da sentença e a improcedência do pedido.
9. Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).
10. Face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito, devendo ser anulada a sentença e revogada a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, determinando a imediata cessação do benefício concedido pela r. sentença, com a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.
11. Esclareço que a questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.
12. Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.
13. Apelação do INSS parcialmente provida.
14. Processo extinto sem julgamento do mérito.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e extinguir o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, revogando a tutela concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000985-91.2016.4.03.6303  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: WALTER FRANCISCO AMARAL FERAZ  
Advogado do(a) APELADO: ANGELO ARY GONCALVES PINTO JUNIOR - SP289642-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000985-91.2016.4.03.6303  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: WALTER FRANCISCO AMARAL FERAZ  
Advogado do(a) APELADO: ANGELO ARY GONCALVES PINTO JUNIOR - SP289642-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando o reconhecimento de tempo de serviço urbano e a concessão de aposentadoria por idade, com pedido de antecipação de tutela bem como de indenização a título de danos morais em razão do indeferimento do benefício, no valor de R\$ 30.272,27 (trinta mil, duzentos e setenta e dois reais e vinte e sete centavos), correspondente a 7 (sete) vezes o valor da renda mensal do benefício.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a: "1. implantar em favor do autor o benefício de Aposentadoria por Idade (NB 41/172.827.943-4), a partir da data do requerimento administrativo (26/10/2015), devendo no cálculo da RMI do benefício ser observado o quanto decidido na sentença da Reclamatória Trabalhista nº 0012520-2014-0008-15-68, que tramitou perante a 8ª Vara do Trabalho de Campinas; 2. pagar ao autor, após o trânsito em julgado da sentença, os valores referentes às parcelas vencidas do benefício desde a data do requerimento administrativo, descontados os valores pagos administrativamente em razão da tutela antecipada." A correção monetária foi fixada de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal e os juros de mora foram fixados de acordo com o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte foi condenada a arcar com os honorários de seus patronos.

O INSS apelou, sustentando que "o vínculo empregatício reconhecido pela Justiça do Trabalho não tem o condão de produzir efeitos em relação ao vínculo previdenciário visto que o INSS não figurou como parte na relação jurídica processual, e como a coisa julgada somente produz efeitos entre as partes, seus efeitos não podem ser estendidos (...)". Alegou, ainda, incompetência absoluta da justiça laboral para conhecer e julgar questões previdenciárias e que a CTPS não goza de presunção absoluta de veracidade, pedindo a improcedência da ação. Caso mantida a condenação, requer que a correção monetária seja fixada de acordo com a Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000985-91.2016.4.03.6303  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WALTER FRANCISCO AMARAL FERAZ  
Advogado do(a) APELADO: ANGELO ARY GONCALVES PINTO JUNIOR - SP289642-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

O art. 48 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Em relação à carência, são exigidas 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II da Lei de Benefícios).

No caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no art. 142 da Lei de Benefícios. Anoto, ainda, a desnecessidade de o trabalhador estar filiado na data de publicação daquela lei, bastando que seu primeiro vínculo empregatício, ou contribuição, seja anterior a ela.

Por sua vez, o art. 102 da mencionada norma prevê, em seu § 1º, que "a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

Assim, dúvida não há em relação ao direito daqueles que, ao pleitearem aposentadoria por idade, demonstram o cumprimento da carência e do requisito etário antes de deixarem de contribuir à Previdência.

No entanto, havia entendimentos divergentes quanto à necessidade de as condições exigidas à concessão do benefício serem implementadas simultaneamente.

Solucionando tal questão, o art. 3º, § 1º, da Lei 10.666/03 passou a prever que "na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício".

Portanto, o legislador entendeu que não perde o direito ao benefício aquele que tenha contribuído pelo número de meses exigido e venha a completar a idade necessária quando já tenha perdido a qualidade de segurado. (STJ, EDRESP 776110, Rel. Min. Og Fernandes, j. 10/03/2010, v.u., DJE 22/03/2010)

Conforme prevê o art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, para o reconhecimento do labor urbano sem registro em CTPS é necessário início de prova material corroborado por prova testemunhal (STJ, 5ª Turma, Ministro Adilson Vieira Macabu (Des. Conv. TJ/RJ), AgRg no REsp 1157387, j. 31/05/2011, DJE 20/06/2011)

No entanto, também é possível a utilização da prova material desacompanhada de prova testemunhal, desde que robusta e apta a demonstrar todo o período que se deseja comprovar, como as anotações em CTPS, por exemplo, que possuem presunção relativa de veracidade, admitindo prova em contrário.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, e indicio dos períodos intercalados entre registros, a ser complementado, nesta última hipótese, pela prova testemunhal, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo (TRF 3ª Região, AC nº 00030226620134039999 - 1827821, 7ª Turma, Rel. Des. Federal Mônica Nobre, j. 09.09.2013, pub. 13.09.2013; STJ, AGRESP nº 1360080, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE, 10/05/2013).

Resalte-se, ainda, que os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Preconizava o art. 79, I, da Lei nº 3.807/60, e atualmente prevê o art. 30, I, a, da Lei nº 8.213/91, que a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias é do empregador, motivo pelo qual não se pode punir o empregado pela ausência de recolhimentos, sendo computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência. Neste sentido, TRF3, 10ª Turma, AC 1122771/SP, v.u., Rel. Des. Federal Jedaël Galvão, D 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 633.

Resta, portanto, verificar se houve cumprimento do requisito etário e o da carência.

A parte autora já era inscrita no regime da previdência antes da vigência da lei nº 8.213/91. Portanto, quanto ao requisito da carência, há que ser aplicado o disposto no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Implementou o requisito etário em 01/08/2004, devendo, por conseguinte, comprovar o exercício de atividade urbana por 138 meses.

Para comprovar as suas alegações, o autor apresentou os seguintes documentos, dentre outros: I) cópia da sua CTPS, na qual consta 01 (um) registro como vendedor, de 01/08/96 a 01/04/2013; II) homologação de acordo realizado pela Juíza da 8ª Vara Trabalhista de Campinas/SP, no qual foi reconhecida a existência de vínculo trabalhista entre ele (autor) e a empresa KOPPERT DO BRASIL SISTEMAS BIOLÓGICOS LTDA, de 01/08/1996 a 01/04/2013, na função de vendedor; III) certidão PJe-JT, datada de 04/11/15, no sentido de que foi homologada "a avença entre as partes reconhecendo o contrato de trabalho havido entre 01.08.96 a 01.04.13 na função de vendedor e remuneração conforme discriminado em ata de audiência, ressaltando que a decisão homologatória de acordo judicial tem força de sentença, extinguindo o feito com análise de mérito, nos termos dos arts. 269, III, do CPC e 876 da CLT"; IV) extratos do CNIS.

Não foi produzida prova oral.

No caso, embora não tenha sido proferida sentença trabalhista, observo que a empresa reclamada resistiu à pretensão da reclamante, com o oferecimento de contestação, tendo sido homologado acordo que demonstrou a efetiva relação de emprego.

Comprovado o vínculo empregatício, o empregado não pode ser penalizado pela ausência de registro em CTPS, que deveria ter sido feito em época oportuna, e muito menos pela ausência das contribuições respectivas ou seu recolhimento a menor, quando não deu causa, competindo ao empregador a arrecadação e o recolhimento das contribuições aos cofres públicos, a teor do artigo 30, inciso I, "a" e "b" da Lei 8.212/91, bem como art. 276 do Decreto nº 3.048/99 e ao Instituto Nacional da Seguridade Social a arrecadação e fiscalização.

A respeito do tema, transcrevo o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DA ATIVIDADE REMUNERADA. QUALIDADE DE SEGURADO.*

*I - É assente o entendimento esposado pelo E. STJ no sentido de que a sentença trabalhista constitui início de prova material de atividade remunerada para a concessão do benefício previdenciário.*

*II - No caso dos autos, o último contrato de trabalho foi registrado em CTPS em decorrência de acordo judicial homologado pela Justiça do Trabalho de Birigui/SP, pelo qual restou reconhecido o vínculo empregatício com o empregador Revital Ind. e Com., período compreendido entre 01.02.2009 e 30.10.2009, com valor correspondente a R\$ 600,00.*

*III - Realizado o recolhimento das contribuições previdenciárias na demanda trabalhista, pertinentes ao período reconhecido na Justiça do Trabalho, mantém-se o equilíbrio atuarial e financeiro previsto no art. 201 da Constituição da República, não existindo justificativa para a resistência do INSS em reconhecê-los para fins previdenciários, ainda que não tenha integrado aquela lide.*

*IV - Agravo do INSS desprovido (art. 557, §1º, do CPC)".*

*(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Proc. n.º 0050235-05.2012.4.03.9999/SP, DJ 13/08/2013)*

Assim, viável o reconhecimento do período de 01/08/96 a 01/04/2013, trabalhado pelo autor como vendedor, na empresa KOPPERT DO BRASIL SISTEMAS BIOLÓGICOS LTDA.

Os extratos do CNIS, por sua vez, demonstraram que o autor possui vínculos urbanos de 08/03/76 a 04/12/80, 06/05/82 a 08/03/83, 01/01/85 a 31/01/85, 01/05/85 a 30/06/87 e 01/10/88 a 07/03/89.

Somado o período reconhecido em razão do acordo trabalhista com os registros/recolhimentos constantes do CNIS, observa-se que foi cumprida a carência legal exigida, sendo de rigor a manutenção da procedência do pedido.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.*

*5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.*

*(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.*

*1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.*

*2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)*

Assim, corrijo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tempor objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito nos termos da fundamentação, e nego provimento à apelação do INSS.

É o voto.

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Suficiente o conjunto probatório a demonstrar o exercício da atividade urbana.
2. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, § 11, Código de Processo Civil/2015.
4. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001594-51.2019.4.03.6119  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MARIA DA PENHA BOLDRINI  
Advogado do(a) APELADO: CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA - SP170578-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001594-51.2019.4.03.6119  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MARIA DA PENHA BOLDRINI  
Advogado do(a) APELADO: CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA - SP170578-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu filho.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício pleiteado pela parte autora, a partir do requerimento administrativo (28/01/2004), respeitada a prescrição quinquenal, as parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios. Isento de custas.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação alegando que a autora não comprovou sua dependência em relação ao falecido. Subsidiariamente requer a incidência da Lei 11.960/09 após o julgamento das ADIs.

Com as contrarrazões vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001594-51.2019.4.03.6119  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DA PENHA BOLDRINI  
Advogado do(a) APELADO: CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA - SP170578-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu filho, EDUARDO RODRIGUES DO PRADO, ocorrido em 21/08/2002, conforme fez prova a certidão do óbito.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

No que tange à qualidade de segurado, restou plenamente comprovado, em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV verifica-se que foi o falecido possui último registros em 09/03/1992 a 01/04/1993, 02/08/1993 a 23/09/1994 e 05/05/2000 a 03/03/2001.

Neste ponto, cumpre observar que, findo o último contrato de trabalho, presume-se o desemprego do segurado, ante a ausência de novo vínculo laboral registrado em CTPS. Ressalte-se que a jurisprudência majoritária dispensa o registro do desemprego no Ministério do Trabalho e da Previdência Social para fins de manutenção da qualidade de segurado nos termos do art. 15, §2º, da Lei 8.213/1991, se aquele for suprido por outras provas constantes dos autos (cf. STJ, AGRESP 1003348, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 21/09/2010, v.u., DJE 18/10/2010; STJ, RESP 922283, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 11/12/2008, v.u., DJE 02/02/2009; TRF3, AI 355137, Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 28/07/2010; TRF3, APELREE 1065903, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010).

Assim, aplica-se *in casu* o período de graça de 12 (doze) meses, nos termos do artigo 15, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Já com relação à dependência, verifica-se que a requerente não carrou para os autos início razoável de prova material para embasar sua pretensão, os documentos acostado (comprovante de endereço e contas de consumo) comprovam apenas que residiam no mesmo endereço e que o falecido custava seus gastos e auxiliava na manutenção do núcleo familiar.

Ademais, em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV verifica-se que a autora possui verte contribuição previdenciária no interstício não contínuo de 01/2013 a 08/2016.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido inicial.

É COMO VOTO.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DEPENDÊNCIA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.
2. No que tange à qualidade de segurado, restou plenamente comprovado.
3. Já com relação à dependência, verifica-se que a requerente não carrou para os autos início razoável de prova material para embasar sua pretensão.
4. Dessa forma, as provas produzidas nos presentes autos contrariam as alegações da autora.
5. Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.
6. Apelação provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5757271-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VILMA MARIA RIBEIRO DINIZ

Advogados do(a) APELADO: LUIZ HENRIQUE PRADO MARIANO - SP238154-N, JORGE LUIZ DE OLIVEIRA RAMOS - SP191286-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5757271-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VILMA MARIA RIBEIRO DINIZ

Advogados do(a) APELADO: LUIZ HENRIQUE PRADO MARIANO - SP238154-N, JORGE LUIZ DE OLIVEIRA RAMOS - SP191286-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

##### O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de benefício indevidamente cessado.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da última alta médica que se deu em 02/03/2016, acrescido de correção monetária e juros de mora. Determinou a antecipação dos efeitos da tutela e condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados quando da liquidação.

Inconformado, o INSS interps apelação requerendo a submissão do julgado ao reexame necessário, a fixação do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos, bem como questiona os critérios de aplicação dos juros e correção monetária.

Comcontrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5757271-25.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VILMA MARIA RIBEIRO DINIZ  
Advogados do(a) APELADO: LUIZ HENRIQUE PRADO MARIANO - SP238154-N, JORGE LUIZ DE OLIVEIRA RAMOS - SP191286-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1000 (mil) salários mínimos (art. 496, §3º, I, do NCPC, CPC/2015).

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência; o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial ID 70700625, realizado em 07/03/2017, atestou contar a autora com seqüela de trauma de mão direita, com lesão de nervos, causando redução em grau severo dos movimentos do 1º, 2º e 3º dedos, que, aliada à atividade de massoterapeuta desempenhada pela autora, seria caracterizadora de incapacidade laborativa permanente desde a data do acidente (18/10/2013).

Em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que a autora recebeu auxílio-doença no período de 18/10/2013 a 01/03/2016.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da indevida cessação do benefício anterior (02/03/2016).

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Honorários mantidos consoante fixado em sentença.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** apenas para explicitar os critérios de aplicação dos juros e correção monetária.

É o voto.

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial ID 70700625, realizado em 07/03/2017, atestou contar a autora com seqüela de trauma de mão direita, com lesão de nervos, causando redução em grau severo dos movimentos do 1º, 2º e 3º dedos, que, aliada à atividade de massoterapeuta desempenhada pela autora, seria caracterizadora de incapacidade laborativa permanente desde a data do acidente (18/10/2013).
3. Positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da cessação indevida do benefício (02/03/2016).
4. Apelação do INSS parcialmente provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0065684-05.2013.4.03.6301  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MARIA DO CARMO DOS SANTOS  
Advogado do(a) APELADO: ALVARO PROIETE - SP109729-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0065684-05.2013.4.03.6301  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DO CARMO DOS SANTOS  
Advogado do(a) APELADO: ALVARO PROIETE - SP109729-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu companheiro.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o réu a implantar o benefício de pensão por morte a partir do requerimento administrativo (07/05/1998), respeitada a prescrição quinquenal, as parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Por fim concedeu a tutela antecipada.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação alegando que a autora não faz jus ao benefício pleiteado, visto não ter preenchido os requisitos legais. Subsidiariamente requer a incidência da Lei 11.960/09.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0065684-05.2013.4.03.6301  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DO CARMO DOS SANTOS  
Advogado do(a) APELADO: ALVARO PROIETE - SP109729-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Objetiva a autora a concessão da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro, MANOEL DIAS DOS SANTOS, ocorrido em 05/12/1997, conforme faz prova a certidão de óbito acostada.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

No que se refere à dependência alega na inicial que vivia em união estável com o falecido até o óbito. Para comprovar o alegado, trouxe aos autos comprovantes de endereço, notas fiscais, contrato de locação de imóvel e fotos), ademais as testemunhas arroladas foram uníssonas em atestar a união estável do casal até a data do óbito.

Desse modo, a dependência econômica com relação ao *de cuius* é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

No que tange à qualidade de segurado, restou igualmente comprovado, em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV verifica-se que foi concedida pensão por morte ao filho no período de 06/05/1998 a 29/12/1999.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido.

Desse modo, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da autora ao benefício de pensão por morte a partir do óbito (05/12/1997) respeitada a prescrição quinquenal a partir do ajuizamento da ação, ou seja, a partir de 18/12/2008.

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Ante ao exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para esclarecer a incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como a prescrição quinquenal, mantendo no mais, a r. sentença proferida nos termos acima expostas.

É COMO VOTO.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.
2. Desse modo, a dependência econômica com relação ao *de cujus* é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.
3. No que tange à qualidade de segurado, restou igualmente comprovado.
4. Impõe-se, por isso, a procedência do pedido.
5. Apelação parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006255-15.2009.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: NILSON JOSE MOTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A  
Advogado do(a) APELANTE: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114  
APELADO: NILSON JOSE MOTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A  
Advogado do(a) APELADO: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006255-15.2009.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: NILSON JOSE MOTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A  
Advogado do(a) APELANTE: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114  
APELADO: NILSON JOSE MOTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A  
Advogado do(a) APELADO: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

Da decisão que indeferiu a produção de prova pericial, o Autor interpôs agravo retido (ID nº 85034950/31-34).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 03/02/1969 a 16/12/1971; 24/02/1972 a 31/05/1973; 01/07/1983 a 31/03/1990; 15/09/1982 a 30/06/1983; 01/04/1990 a 07/02/1992 e de 08/02/1993 a 05/03/1997, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB no requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, conforme Resolução nº 267/2013, do C.J.F. Fixou a sucumbência recíproca.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando que o autor não comprovou o exercício de atividade especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/09.

A parte autora, por sua vez, afirma, preliminarmente, a inoccorrência da prescrição quinquenal. No mérito, afirma o exercício de atividades especiais também no(s) período(s) de 03/02/1969 a 16/12/1971 e de 06/03/1997 a 06/12/1999, pleiteando o seu reconhecimento. Subsidiariamente pretende a condenação do INSS em honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006255-15.2009.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: NILSON JOSE MOTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A  
Advogado do(a) APELANTE: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114  
APELADO: NILSON JOSE MOTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A  
Advogado do(a) APELADO: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

De início, corrijo, de ofício, o erro material constante no dispositivo da sentença, vez que fora considerado comum o intervalo de 03/02/1969 a 16/12/1971.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação.

Não conheço do agravo retido interposto pela parte autora, nos termos do artigo 523, § 1º, do CPC/73, vigente à época da interposição.

Rejeito a preliminar arguida pela parte autora.

Considerando que a ação foi ajuizada após o prazo de 5 anos contado do término do processo administrativo, ainda que o termo inicial do benefício tenha sido fixado na data do requerimento formulado naquela esfera, o pagamento das parcelas vencidas deve observar a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, § único, da Lei nº 8.213/91.

Passo ao exame do mérito.

### Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

### Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprido observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exige laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

#### **Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial**

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

#### **Conversão do tempo de serviço especial em comum**

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

#### **Caso concreto - elementos probatórios**

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 03/02/1969 a 16/12/1971; 24/02/1972 a 31/05/1973; 01/07/1983 a 31/03/1990; 15/09/1982 a 30/06/1983; 01/04/1990 a 07/02/1992 e de 08/02/1993 a 05/03/1997.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) de 24/02/1972 a 31/05/1973; 01/07/1983 a 31/03/1990; 15/09/1982 a 30/06/1983; 01/04/1990 a 07/02/1992 e de 08/02/1993 a 05/03/1997 deve(m) ser considerado(s) como trabalho(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os informativos, laudos técnicos e PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário de ID nº 85034948/65-67; 68-70; 89-9 e 92-93, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 e/c Decreto nº 4.882/03.

O intervalo de 03/02/1969 a 16/12/1971 deverá ser considerado tempo comum de contribuição, vez que não apresentada documentação apta à comprovação da exposição do Autor ao ruído superior aos patamares legais.

Como asseverou a MM. Juíza, não houve comprovação dos poderes para assinar o formulário por parte da empresa Companhia Nitro Química Brasileira, e o laudo pericial juntado aos autos se refere apenas ao período de 24/02/1972 a 31/05/1973.

O período de 06/03/1997 a 06/12/1999 deverá ser considerado tempo comum de contribuição, pois não demonstrada a exposição do Autor a níveis de pressão sonora superiores aos limites legais.

Desta forma, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS e constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (05/07/2002), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser fixados em 10% do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1973, aplicável ao caso concreto eis que o recurso foi interposto na sua vigência, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando, também, as normas dos §§ 1º a 11º do artigo 85 do CPC/2015, inclusive no que pertine à sucumbência recursal, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal (Enunciado Administrativo nº 7/STJ).

Ante a constatação de que o autor já recebe atualmente benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 1512237563 - DIB 04/11/2009), anoto que lhe é assegurado o direito de optar pelo benefício que entender mais vantajoso, em observância ao ditame do art. 124, Lei nº 8.213/91.

Na hipótese de opção pelo benefício cujo direito foi reconhecido na esfera judicial, obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos administrativamente à parte autora, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei, após o termo inicial ora assinalado.

Por outro lado, a controvérsia atinente à possibilidade de execução do crédito decorrente das parcelas vencidas do benefício judicial, na hipótese de escolha por aquele concedido na esfera administrativa, é matéria cuja análise se encontra suspensa sob a sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema aféto nº 1.018), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC, pelo que deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tem pelo E. STJ.

Ante o exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, rejeito a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do Autor, nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Ação ajuizada há mais de 5 anos do término do processo administrativo. Prescrição quinquenal das parcelas vencidas. Artigo 103, § único, Lei nº 8.213/91. Preliminar rejeitada.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
5. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
6. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
7. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
8. DIB na data do requerimento administrativo.
9. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
10. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação. Artigo 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil/73 e Súmula nº 111 do STJ.
11. Sentença corrigida de ofício. Preliminar rejeitada. Mérito da apelação do Autor provido em parte. Apelação do INSS e remessa necessária não providas.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu por unanimidade, corrigir, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação do Autor, negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001151-04.2017.4.03.6109  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: LEONARDO FLOR, G. F. F.  
REPRESENTANTE: ROSIVANIA DOS SANTOS  
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA CARBONEZI - SP281556-A,  
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA CARBONEZI - SP281556-A,  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001151-04.2017.4.03.6109  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: LEONARDO FLOR, G. F. F.  
REPRESENTANTE: ROSIVANIA DOS SANTOS  
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA CARBONEZI - SP281556-A,  
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA CARBONEZI - SP281556-A,  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto no artigo 80 da Lei nº 8.213/91.

A sentença julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, em virtude da concessão da Justiça Gratuita.

Inconformada a parte autora interpôs apelação alegando que faz jus ao benefício pleiteado.

Sem a apresentação de contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001151-04.2017.4.03.6109  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: LEONARDO FLOR, G. F. F.  
REPRESENTANTE: ROSIVANIA DOS SANTOS  
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA CARBONEZI - SP281556-A,  
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA CARBONEZI - SP281556-A,  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O benefício de auxílio-reclusão encontra-se disciplinado pelo art. 201, inciso IV, da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 20/98, art. 80 da Lei nº 8.213/91 e arts. 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99.

O art. 201, inciso IV, da CF, prescreve: "A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (...) IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda".

Por sua vez, dispõe o artigo 80, da Lei nº 8.213/91 que: "O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço".

Acrescenta o seu parágrafo único: "O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".

A Emenda Constitucional nº 20/98, disciplinou, em seu artigo 13: "até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social".

Os dispositivos mencionados foram regulamentados pelo Decreto nº 3.048/99, nos artigos 116 a 119. Frisa a necessidade de manutenção da qualidade de segurado e a presença da dependência econômica (§ 1º do art. 116). Estabelece que "serão aplicados ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica" (§ 3º do art. 116) e que "a data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior" (§ 4º do art. 116).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Para comprovar o alegado, foram acostados aos autos certidão de casamento com assento lavrado em 07/11/2015, certidão de nascimento dos autores menores, com registros em 03/01/2001 e 20/04/2002, certidão de recolhimento prisional em nome do pai do marido e pai dos autores, indicando início da última prisão em 12/12/2014, colocado em regime semiaberto em 17/05/2017 e requerimento administrativo protocolado em 31/03/2015.

Em relação à qualidade de segurado do marido e pai dos autores, verifica-se as cópias da CTPS registro em 15/07/2013 a 04/04/2014, corroborado pelo extrato do sistema CNIS/DATAPREV.

A parte autora comprovou ser esposa e filhos do recluso através das certidões de casamento e nascimento, tornando-se dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

Prosseguindo, no que tange ao limite da renda, o segurado não possuía rendimentos à época da prisão, vez que se encontrava desempregado.

O STF em julgamento ao RE 1.485.417/MS, publicado em 02/02/2018 no DJe, firmou o seguinte entendimento: "Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80, Lei. 8.213/91), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é ausência de renda, e não o último salário de contribuição."

Dessa forma, inexistente óbice à concessão do benefício aos dependentes, por não restar ultrapassado o limite previsto no art. 13 da Emenda Constitucional nº. 20 de 1998.

Vale frisar que o § 1º do art. 116 do Decreto nº 3.048/99 permite, nesses casos, a concessão do benefício, desde que mantida a qualidade de segurado, in verbis:

*"Art. 116 (...)*

*§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado"*

*No mesmo sentido é a jurisprudência desta C. Corte, que ora colaciono:*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. TUTELA ANTECIPADA CONTRA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. IRREVERSIBILIDADE. CAUÇÃO.**

*1. Encontrando-se o segurado desempregado no momento de seu recolhimento à prisão, evidenciada, portanto, a ausência de renda superior ao limite de que trata o art. 13 da EC nº 20/98, os seus dependentes fazem jus ao benefício de auxílio-reclusão.*

*2. Não é parâmetro aferidor da renda, para fins de concessão do auxílio-reclusão, salário-de-contribuição verificado em momento muito anterior à prisão do segurado, porquanto não tem aptidão de revelar, quando do encarceramento, condição de suficiência financeira que constitua óbice ao deferimento do benefício. Aliás, o § 1º do art. 116 do Decreto nº 3.048/99 sinaliza no sentido de que o salário-de-contribuição a se considerar é aquele da data do efetivo recolhimento à prisão, tanto assim que dispôs ser devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurando quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.*

3. Diante do regramento estabelecido pela Lei nº 9.494/97, é insita a possibilidade de concessão de tutela antecipada e execução provisória contra pessoa jurídica de direito público.

4. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, como é o caso do benefício previdenciário, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada.

5. Dispensável a caução, nos termos do disposto no § 2º do art. 588, c.c. o § 3º do art. 273, ambos do CPC. 6. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3 - AG 200203000430311 - AG - Agravo de Instrumento - 164969 - Décima Turma - DJU data:25/05/2005, página: 492 - Data da decisão 26/04/2005 - Data da Publicação 25/05/2005 - Relator Juiz Galvão Miranda)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. TUTELA ANTECIPADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

I - Prevê o art. 273, caput, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Considerando que o segurado recluso não percebia renda à época de seu recolhimento à prisão, vez que estava desempregado, há que se reconhecer que restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do provimento antecipado.

III - Agravo de instrumento do INSS improvido.

(TRF - 3ª Região - AI 201003000074047 - AI - Agravo de Instrumento - 400821 - Décima Turma - DJF3 CJ1 data: 25/08/2010 página: 396 - Juiz Sergio Nascimento)

Em suma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do auxílio-reclusão, o direito que persegue o autor merece ser reconhecido.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do encarceramento (12/12/2014) até seu livramento condicional em 17/05/2017.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante ao exposto, **dou provimento à apelação da parte autora** para reformar *in totum* a sentença e conceder auxílio reclusão, nos termos acima expostas.

Anote-se, por fim, que tratando-se apenas de parcelas vencidas, não há que se falar em antecipação dos efeitos da tutela.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. Pedido de auxílio-reclusão, formulado pela parte autora, que dependia economicamente do recluso.
2. A parte autora comprovou ser filho do recluso por meio da apresentação de sua certidão de nascimento, sendo a dependência econômica presumida.
3. O recluso possuía a qualidade de segurado por ocasião da prisão.
4. Prosseguindo, no que tange ao limite da renda, o segurado não possuía rendimentos à época da prisão, vez que se encontrava desempregado.
5. Em suma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de auxílio-reclusão, o direito que persegue aos autores merece ser reconhecido.
6. Apelação provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002494-05.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: MARIA CLEONICE PEREIRA DA SILVA  
Advogado do(a) APELANTE: WILLIAM ROSA FERREIRA - MS12971-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002494-05.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA CLEONICE PEREIRA DA SILVA  
Advogado do(a) APELANTE: WILLIAM ROSA FERREIRA - MS12971-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença.

A sentença (ID 885767), proferida em 30/08/2016, julgou procedente o pedido, condenando o réu à concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora pelo período de 23/01/2015 até 6 (seis) meses após a data de sua efetiva implantação. As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a sentença. Concedida a tutela antecipada. Dispensado o reexame necessário.

Apela a parte autora requerendo, tão somente, a alteração do termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo (15/08/2011) e seja afastado o termo final fixado.

Com contrarrazões, subiram os autos à esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002494-05.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: MARIA CLEONICE PEREIRA DA SILVA  
Advogado do(a) APELANTE: WILLIAM ROSA FERREIRA - MS12971-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015 e que a matéria impugnada pelo autor se limita ao termo inicial do benefício, restam, portanto, incontroversas as questões atinentes à incapacidade, carência e à qualidade, limitando-se o julgamento apenas à insurgência recursal.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Embora o perito tenha informado a existência de incapacidade laboral desde 23/01/2015, depreende-se da peça inicial que a presente demanda, ajuizada em 10/2011, visa a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença requerido administrativamente em 15/08/2011 e indeferido em 17/08/2011 (fs. 33.pdf).

O E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo.

No mesmo sentido o teor da Súmula nº 576 daquela C. Corte Superior: "Ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida. (Súmula 576, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/06/2016, DJe 27/06/2016)"

Afasta-se, assim, a possibilidade de fixação do início do gozo do benefício na data em que realizado o laudo pericial judicial que constata a incapacidade, eis que tal ato constitui apenas prova produzida em juízo com o objetivo de constatar uma situação fática preexistente, não tendo, a princípio, o condão de estabelecer o termo a quo da benesse.

Desta feita, havendo requerimento administrativo em 15/08/2011 - fs. 34, este é o termo inicial do benefício, eis que demonstrada a existência de incapacidade laboral.

Observe-se a necessidade de compensação, no momento da liquidação, de valores referentes a benefícios inacumuláveis, pagos após o termo inicial ora fixado.

Quanto ao termo final do benefício, desnecessária declaração dessa natureza pelo Poder Judiciário. O art. 101 da Lei de Benefícios determina que o segurado em gozo de auxílio-doença deve se submeter a exame médico a cargo da Previdência periodicamente, ante o caráter temporário do benefício. Trata-se, portanto, de obrigação do INSS realizar o exame, assim como é prerrogativa legal do Instituto deliberar pela manutenção ou cessação do benefício após a realização de nova perícia.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora e, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA COMPROVADA. TERMO INICIAL. TERMO FINAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Havendo requerimento administrativo em 15/08/2011 - fls. 34, este é o termo inicial do benefício, eis que demonstrada a existência de incapacidade laboral.
2. Desnecessária a fixação do termo final do benefício pelo Poder Judiciário. O art. 101 da Lei de Benefícios determina que o segurado em gozo de auxílio-doença deve se submeter a exame médico a cargo da Previdência periodicamente, ante o caráter temporário do benefício. Trata-se, portanto, de obrigação do INSS realizar o exame, assim como é prerrogativa legal do Instituto deliberar pela manutenção ou cessação do benefício após a realização de nova perícia.
3. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Correção de ofício.
4. Apelação provida. Sentença corrigida de ofício.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora e, de ofício, corrigir a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0010844-67.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: IVANI AMAZILIA ADORNO GUIMARO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N  
APELADO: IVANI AMAZILIA ADORNO GUIMARO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0010844-67.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: IVANI AMAZILIA ADORNO GUIMARO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N  
APELADO: IVANI AMAZILIA ADORNO GUIMARO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença (ID 89617543 – fls.226/228.pdf), proferida em 17/02/2016, julgou procedente o pedido, condenando o réu à concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, desde a data da juntada do laudo pericial. Correção monetária nos termos da Súmula 8 do TRF3 e Provimento nº 26/2001 da CGJF, Resolução nº 242/2001 – CJF e juros de mora com incidência dos índices oficiais de remuneração da caderneta de poupança, nos termos da Lei nº 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% do que se liquidar, na forma da Súmula nº 111 do STJ. Sem custas. Concedida a antecipação da tutela.

Sentença submetida à remessa necessária.

A parte autora apela alegando, em preliminar, a nulidade da sentença, tendo em vista que não foram respondidos todos os quesitos formulados. Sustenta, ainda, a necessidade de realização de nova perícia com ortopedista. Requer a fixação da DIB na data da cessação do primeiro benefício em 01/01/2006 e seja mantida a tutela concedida.

Apela o INSS pugnando pela reforma da sentença na parte em que determinou a manutenção do benefício até nova revisão judicial. Requer seja garantido o direito de revisão na esfera administrativa.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos à esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0010844-67.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: IVANI AMAZILIA ADORNO GUIMARO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N

## VOTO

Considerando que a sentença foi proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, passo ao exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no seu artigo 475.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (23/08/2013), seu valor aproximado e a data da sentença (17/02/2016), que o valor total da condenação não ultrapassará a importância de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecida no § 2º.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, do reexame necessário.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A preliminar se confunde com o mérito e com este será analisada.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a parte autora, faxineira, doméstica, 50 anos na data da perícia, afirma ser portadora de patologias de natureza psiquiátrica e ortopédica, estando incapacitada para o trabalho.

A sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a existência de incapacidade para o exercício das atividades habituais. Confira-se:

“O laudo pericial relatou que a autora apresenta ‘limitação algica em todos os movimentos de ombros, cotovelos, punhos e mãos’, bem como ‘quadro psiquiátrico ainda instável, com mudanças frequentes e recentes de drogas e doses’, concluindo que a autora está ‘inapta de forma total e temporária’ (fl. 152). Observo que as conclusões do perito estão devidamente fundamentadas e merecem ser acolhidas, a par da circunstância de que não foi produzida qualquer prova técnica em sentido contrário, tendo a incapacidade total e temporária sido fundamentada no laudo oficial”.

O laudo médico pericial (ID 89617542 – fls. 151/158), elaborado em 23/08/2013 e complementado (fls. 217.pdf), atesta com base no exame clínico e de imagem, que a parte autora apresenta limitação algica em todos os movimentos de ombros, cotovelos, punhos e mãos, além de quadro psiquiátrico ainda instável, com mudanças frequentes e recentes de drogas e doses. Ressalta que quanto ao quadro articular, esse não limita a autora. Conclui pela incapacidade total e temporária para o exercício da atividade laboral habitual devendo ser reavaliada em dois anos. Estabelece como data da incapacidade a data do 1º benefício recebido.

Ressalte-se que o laudo pericial foi elaborado com boa técnica e forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Não se vislumbra no laudo nenhuma inconsistência, e o fato de se ter concluído pela ausência de incapacidade permanente, por si só, não desqualifica a perícia.

Ademais, o médico perito responsável pela elaboração do laudo é especialista da área de saúde, com regular registro no Conselho Regional de Medicina. Cabe ainda ressaltar que em momento algum a parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 156, §1º, do Código de Processo Civil de 2015.

Assim, tendo o perito nomeado pelo Juízo a quo procedido minucioso exame da parte autora, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, é desnecessária a repetição/complementação da perícia.

Nesse sentido:

“Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexistência dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA: 01/03/2013”.

Nota-se ainda, que os documentos médicos trazidos aos autos (ID 989617542 – fls. 201/212), também não comprova a alegada deficiência ou incapacidade de longo prazo, e não possui o condão de descaracterizar o laudo pericial, uma vez que apenas demonstra a existência de enfermidades.

O restante do conjunto probatório trazidos aos autos exames e relatórios médicos (ID 89617542) corrobora a conclusão da perícia médica judicial no sentido da existência de incapacidade da parte autora.

Por sua vez, o INSS não logrou trazer quaisquer elementos aptos a ilidir a prova produzida pelo autor e a conclusão da perícia judicial, limitando-se a reafirmar a inexistência de incapacidade com base no laudo médico produzido na esfera administrativa, cuja presunção de veracidade não é absoluta.

Assim, constatada a existência de incapacidade laboral total e temporária, com restrição para a atividade habitual, de rigor a concessão/manutenção do auxílio-doença.

Embora o perito tenha informado a existência de incapacidade laboral desde a data do primeiro requerimento administrativo, depreende-se da peça inicial que a presente demanda, ajuizada em 22/07/2013, visa ao restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença NB 546865785-2, com DER em 01/07/2011, DIB em 28/06/2011 e DCB em 21/03/2013 (fls. 43.pdf).

Em relação ao termo inicial do benefício, o E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo “a quo” de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo.

Desta feita, havendo requerimento administrativo e cessação indevida do respectivo benefício, fixo o termo inicial do auxílio-doença na data da cessação administrativa (21/03/2013 - fls. 43.pdf), pois comprovado que havia incapacidade naquela data.

De acordo com o art. 69 da Lei nº 8.212/91, é dever da Autarquia proceder à revisão de concessões e manutenções de benefícios, apurando irregularidades e falhas existentes, sendo este corolário legal do poder de autotutela da Administração Pública, que tem o dever de rever seus atos, quando evitados de vícios.

Ademais, não cabe ao judiciário impedir a realização das perícias administrativas periódicas, ainda que o benefício seja concedido judicialmente, pois a inspeção é prerrogativa legal do INSS. O art. 101 da Lei de Benefícios determina que o segurado em gozo de auxílio-doença deve se submeter a exame médico a cargo da Previdência periodicamente, ante o caráter temporário do benefício. Trata-se, portanto, de obrigação do INSS realizar o exame, assim como é prerrogativa legal do Instituto deliberar pela manutenção ou cessação do benefício após a realização de nova perícia, sendo desnecessária declaração dessa natureza pelo Poder Judiciário, merecendo reforma a sentença neste aspecto.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Deixo de majorar os honorários de advogado fixados na sentença, considerando que o recurso foi interposto na vigência do Código de Processo Civil/1973, não aplicando a ele as normas dos §§ 1º a 11º do artigo 85 do CPC/2015, inclusive no que pertine à sucumbência recursal (Enunciado Administrativo nº 7/STJ).

Por fim, considerando o caráter alimentar das prestações reclamadas e que os recursos aos Tribunais Superiores não são dotados de efeito suspensivo (art. 995 CPC/2015), mantenho a tutela anteriormente concedida.

Outrossim, advirto que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1401560/MT, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que os valores recebidos em razão da decisão que antecipou a tutela jurisdicional devem ser devolvidos, se tal decisão for revogada.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, dou provimento ao apelo do INSS, rejeito a preliminar e dou parcial provimento ao apelo da parte autora, para fixar o termo inicial na data da cessação (21/03/2013) e, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA REMESSA OFICIAL NÃO ADMITIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA COMPROVADA. DESNECESSIDADE DE NOVA PERÍCIA. REVISÃO ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. MANTIDA TUTELA.

1. Valor da condenação inferior a 60 salários mínimos. Incidência do §2º do artigo 475 do CPC/73. Remessa oficial não conhecida.
2. Laudo médico pericial e demais conjunto probatório indicam a existência de incapacidade total e temporária, com restrição para a atividade habitual. Auxílio doença concedido.
3. O médico perito responsável pela elaboração do laudo é especialista da área de saúde, com regular registro no Conselho Regional de Medicina. Cabe ainda ressaltar que em momento alguma parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 156, §1º, do Código de Processo Civil de 2015.
4. O perito nomeado pelo Juízo a quo procedido minucioso exame da parte autora, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, é desnecessária a repetição/complementação da perícia.
5. Havendo requerimento administrativo e cessação indevida do respectivo benefício, fixo o termo inicial do auxílio-doença na data da cessação administrativa (21/03/2013), pois comprovado que havia incapacidade naquela data.
6. De acordo com o art. 69 da Lei nº 8.212/91, é dever da Autarquia proceder à revisão de concessões e manutenções de benefícios, apurando irregularidades e falhas existentes, sendo este corolário legal do poder de autotutela da Administração Pública, que tem o dever de rever seus atos, quando evitados de vícios.
7. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Correção de ofício.
8. Considerando o caráter alimentar das prestações reclamadas e que os recursos aos Tribunais Superiores não são dotados de efeito suspensivo (art. 995 CPC/2015), mantenho a tutela anteriormente concedida.
9. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida. Preliminar rejeitada. Apelo da parte autora provido em parte. Sentença corrigida de ofício.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, dar provimento ao apelo do INSS, rejeitar a preliminar e dar parcial provimento ao apelo da parte autora e, de ofício, corrigir a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0038725-19.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: ANGELICA CONCEICAO SOARES  
Advogado do(a) APELADO: OLAVO GLIORIO GOZZANO - SP99916  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0038725-19.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELICA CONCEICAO SOARES  
Advogado do(a) APELADO: OLAVO GLIORIO GOZZANO - SP99916  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

##### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e apelações interpostas pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por ANGÉLICA CONCEIÇÃO SOARES, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de beneplácito assistencial, desde a data da citação (27/07/2015 - IP 105192798, p. 45). Fixou correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e juros de mora consoante o disposto na Lei 11.960/09. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, determinou a imediata implantação do benefício, deferindo o pedido de tutela antecipada (ID 105192798, p. 138/141).

Em razões recursais, o INSS pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício ora vindicado. Subsidiariamente, requer a fixação da DIB na data do laudo médico, bem como a redução da verba honorária (ID 105192798, p. 156/169).

A parte autora apresentou contrarrazões (ID 105192798, p. 183/199).

Novo apelo da autarquia e novas contrarrazões da demandante (ID 105192798, p. 245/254 e 274/278).

Devidamente processados os recursos, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

Parecer do Ministério Público Federal (ID 105192800, p. 7/17), no sentido do provimento do apelo autárquico.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0038725-19.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELICA CONCEICAO SOARES  
Advogado do(a) APELADO: OLAVO GLIORIO GOZZANO - SP99916  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

##### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

De início, não conheço do segundo apelo interposto pelo INSS, considerando a ocorrência da preclusão consumativa, na medida em que ofereceu, anteriormente, recurso de apelação. Pelo mesmo motivo, deixo de conhecer as últimas contrarrazões da demandante.

Ainda em sede preliminar, destaco o não cabimento de remessa necessária no presente caso.

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 13/06/2016, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 2015.

De acordo com o artigo 496, §3º do CPC/2015:

*"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.*

*§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.*

*§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.*

*§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:*

*I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;*

*III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.*

*§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:*

*I - súmula de tribunal superior;*

*II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*

*III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

*IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa."*

No caso, o pedido foi julgado procedente para condenar o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, desde a data da citação, que se deu em 27/07/2015.

Constata-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício (27/07/2015) até a data da prolação da sentença - 13/06/2016 - passaram-se pouco mais de 10 (dez) meses, totalizando assim 10 (dez) prestações no valor de um salário mínimo, que, mesmo que devidamente corrigidas e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, ainda se figura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

## Passo à análise do mérito.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Camotillo e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se ao sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, que instituiu o benefício do amparo social, com a seguinte redação:

*"A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos, qual seja, a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial, com redação fornecida pela Lei nº 12.435/2011, e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente deficiente ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideraram como pessoa com deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de tê-la provida pela sua família.

Pessoa com deficiência é aquela incapacitada para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com uma ou mais barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na dicção do art. 20, §2º, com a redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10).

A incapacidade exigida, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento por meio do exercício de trabalho ou ocupação remunerada.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato de a pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/11, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, **caput**, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo **per capita** como critério objetivo para comprovar a condição de miserabilidade, anoto que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Reclamação nº 4374/PE, reapreciou a decisão proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade (ADI nº 1.232-1/DF), declarando a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

O v. acórdão, cuja ementa ora transcrevo, transitou em julgado em 19.09.2013:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente. (Recl 4374, GILMAR MENDES, STF)"*

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Tal entendimento descortina a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova".

A questão, inclusive, levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça a sacramentar a discussão por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso representativo de controvérsia repetitiva assimimentado:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)  
**5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Jui. (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiário. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.**

7. Recurso Especial provido."

(REsp nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009). (grifos nossos)

No que pertine à exclusão, da renda do núcleo familiar, do valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, conforme disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, referido tema revelou-se polêmico, por levantar a discussão acerca do discrimen em se considerar somente o benefício assistencial para a exclusão referida, e não o benefício previdenciário de qualquer natureza, desde que de igual importe; sustentava-se, então, que a *ratio legis* do artigo em questão dizia respeito à irrelevância do valor para o cálculo referenciado e, bempor isso, não havia justificativa plausível para a discriminação.

Estabelecido o dissenso inclusive perante o Superior Tribunal de Justiça, o mesmo se resolveu no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me, inicialmente, à Petição nº 7203/PE (Incidente de Uniformização de Jurisprudência), apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011 (Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura) e, mais recentemente, ao Recurso Especial nº 1.355.052/SP, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC/73 e que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.**

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

**2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.**

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp nº 1.355.052/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, 1ª Seção, j. 25/02/2015, DJe 05/11/2015). (grifos nossos)

#### **Do caso concreto.**

Pleiteia a autora a concessão de benefício assistencial, uma vez que, segundo alega, é incapaz e não possui condições de manter seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

O profissional médico, com base em exame realizado em 1º de março de 2016 (ID 105192798, p. 121/123), quando a demandante possuía 40 (quarenta) anos de idade, consignou:

**"Considerando os achados do exame clínico, bem como os elementos apresentados, as patologias diagnosticadas, no estágio em que se encontram, geram incapacidade parcial e permanente para o trabalho. Pode realizar atividades leves ou sedentárias compatíveis com sua limitação visual. A parte autora possui impedimento de natureza física que gera obstrução parcial da sua participação em sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. O impedimento da parte autora produz efeitos pelo prazo mínimo de 02 anos".**

Ainda que parem dúvidas acerca do impedimento de longo prazo, não restou demonstrada a sua hipossuficiência econômica.

O estudo social, elaborado com base em visita realizada na casa da requerente, em 23 de agosto de 2015 (ID 105192798, p. 112/115), informou que o núcleo familiar é formado por esta e seus 2 (dois) filhos.

Residem em casa própria, em "área urbana periférica, caracterizado por vulnerabilidade social e coberto por Centro de referência Social – CRAS e Unidade Básica de Saúde – UBS, porém, com infraestrutura básica, com rede de água, esgoto e energia elétrica. A residência possui estrutura básica sem acabamento, construída com alvenaria e coberta com telha Eternit. O piso é cerâmico, além de apresentar mofo. A moradia está distribuída em 04 cômodos, sendo 01 cozinha, 02 quartos e um banheiro interno. Os mobiliários são básicos e com aspecto antigo deteriorado, os eletrodomésticos são os básicos como geladeira, fogão, 01 TV, não possui som e nem micro-ondas, todos de aspecto velho".

A renda da família, na época do estudo e segundo o relatado à assistente, decorria do salário de um dos filhos da autora, THIAGO ALEXANDRE SOARES NOGUEIRA, no importe de R\$800,00.

Informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cujos extratos encontram-se anexados aos autos, no entanto (IP 105192798, p. 255/266), dão conta que ele, em verdade, percebeu a quantia de R\$825,00 no referido mês.

E mais: segundo tal Cadastro, a demandante desenvolveu atividade laboral nesta mesma competência, recebendo R\$735,47, fato que, para além de afastar a hipótese de impedimento de longo prazo, denota que a renda familiar era bem superior àquela relatada por ocasião da visita.

As despesas, envolvendo gastos com energia elétrica, água, gás, alimentos, medicamentos e transporte, cingiam aproximadamente R\$672,00.

Nota-se, portanto, que a renda *per capita* familiar era superior à metade de um salário mínimo, padrão jurisprudencial de miserabilidade, sendo mais do que suficiente, na integralidade, para com seus gastos.

Recebem doação de cesta básica da Escola de Cegos Santa Luzia, além de vestuário de terceiros.

Repisa-se que as condições de habitabilidade são satisfatórias. O imóvel é próprio e está guarnecido com mobiliário que atende as necessidades básicas da família, bem como situa-se em bairro dotado de toda a infraestrutura básica, com rede de água, esgoto e energia elétrica. Na localidade ainda se encontram Unidade Básica de Saúde - UBS e Centro de Referência Social - CRAS.

Por todo o exposto, em minuciosa análise do conjunto fático probatório, verifico que o núcleo familiar não se enquadra na concepção legal de hipossuficiência econômica, não fazendo, portanto, a autora, jus ao benefício assistencial.

É preciso que reste claro ao jurisdicionado que o benefício assistencial de prestação continuada é auxílio que deve ser prestado pelo Estado, portanto, por toda a sociedade, *in extremis*, ou seja, nas específicas situações que preenchamos requisitos legais estritos, bem como se e quando a situação de quem o pleiteia efetivamente o recomende, no que se refere ao pouco deixado pelo legislador para a livre interpretação do Poder Judiciário.

Ainda que o magistrado sensibilize-se com a situação apresentada pela parte autora e compadeça-se com a horripilante realidade a que são submetidos os trabalhadores em geral, não pode determinar à Seguridade a obrigação de pagamento de benefício, que independe de contribuição, ou seja, cujo custeio sairá da receita do órgão pagador - contribuições previdenciárias e sociais - e cujos requisitos mínimos não foram preenchidos, sob pena de criar perigoso precedente que poderia causar de vez a falência do já cambaleado Instituto Securitário.

O benefício assistencial de prestação continuada existe para auxiliar a sobrevivência das pessoas portadoras de incapacidade, por idade avançada, ou outras restrições físicas ou psíquicas para o trabalho e que não possuam parentes próximos em condições de lhes prover o sustento. O dever, portanto, é, em primeiro lugar, da família.

Repito que o benefício em questão, que independe de custeio, não se destina à complementação da renda familiar baixa e a sua concessão exige do julgador exerça a ingrata tarefa de distinguir faticamente entre as situações de pobreza e de miserabilidade, eis que tempor finalidade precípua prover a subsistência daquele que o requer.

Ante o exposto, **não conheço** da remessa necessária, bem como do segundo apelo do INSS e das últimas contrarrazões da requerente e, no mais, **dou provimento** ao primeiro apelo daquele para reformar a r. sentença de 1º grau de jurisdição e, com isso, julgar improcedente o pedido deduzido na inicial.

Inverso, por conseguinte, o ônus sucumbencial, condenando a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como no pagamento dos honorários advocatícios, os quais arbitro no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atribuído à causa, devidamente atualizado (art. 85, §2º, do CPC).

Revogo a tutela antecipada.

Ofício-se ao INSS.

É como voto.

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA NÃO SUJEITA À REMESSA NECESSÁRIA. ART. 496, §3º, DO CPC. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. APELAÇÃO E CONTRARRAZÕES NÃO CONHECIDAS. CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO IDOSO E À PESSOA COM DEFICIÊNCIA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO CONTROVERSO. BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PAGO AO IDOSO. EXCLUSÃO. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.741/03. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA). STF. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ART. 20 DA LEI Nº 8.472/93, SEM PRONÚNCIA DE NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO ISOLADA. ANÁLISE DA MISERABILIDADE EM CONJUNTO COM DEMAIS FATORES. AFASTADA SITUAÇÃO DE RISCO. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR À METADE DE UM SALÁRIO MÍNIMO. AUTORA QUE ESTAVA LABORANDO NO MOMENTO DA VISITA DA ASSISTENTE SOCIAL. OMISSÃO DE INFORMAÇÕES. DOAÇÃO DE CESTA BÁSICA POR ENTIDADE BENEFICENTE. VESTUÁRIO RECEBIDO DE TERCEIROS. CONDIÇÕES DE HABITABILIDADE SATISFATÓRIAS. MOBILIÁRIO QUE ATENDE AS NECESSIDADES BÁSICAS DA FAMÍLIA. BAIRRO DOTADO DE UBS E CRAS. IMÓVEL PRÓPRIO. MÍNIMO EXISTENCIAL GARANTIDO. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. INVERSÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA, COM SUSPENSÃO DOS EFEITOS. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA.

- 1 - Não conhecido o segundo apelo interposto pelo INSS, considerando-se a ocorrência da preclusão consumativa, na medida em que ofereceu, anteriormente, recurso de apelação. Pelo mesmo motivo, também não se conhece as últimas contrarrazões da demandante.
- 2 - Não cabimento de remessa necessária no presente caso. A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 13/06/2016, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 2015. No caso, o pedido foi julgado procedente para condenar o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, desde a data da citação, que se deu em 27/07/2015.
- 3 - Consta-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício (27/07/2015) até a data da prolação da sentença - 13/06/2016 - passaram-se pouco mais de 10 (dez) meses, totalizando assim 10 (dez) prestações no valor de um salário mínimo, que, mesmo que devidamente corrigidas e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, ainda se afigura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.
- 4 - O art. 203, V, da Constituição Federal instituiu o benefício de amparo social, assegurando o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.
- 5 - A Lei nº 8.742/93 e seus decretos regulamentares estabeleceram requisitos para a concessão do benefício, a saber: pessoa deficiente ou idoso com 65 anos ou mais e que comprove possuir renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
- 6 - Pessoa com deficiência é aquela incapacitada para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com uma ou mais barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na dicção do art. 20, §2º, com a redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015.
- 7 - A Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova. Precedente jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia.
- 8 - No que diz respeito ao limite de 1/4 do salário mínimo *per capita* como critério objetivo para comprovar a condição de miserabilidade, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Reclamação nº 4374/PE, reapreciou a decisão proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade (ADI nº 1.232-1/DF), declarando a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
- 9 - Pleiteia a autora a concessão de benefício assistencial, uma vez que, segundo alega, é incapaz e não possui condições de manter seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.
- 10 - O profissional médico, com base em exame realizado em 1º de março de 2016 (ID 105192798, p. 121/123), quando a demandante possuía 40 (quarenta) anos de idade, consignou: “Considerando os achados do exame clínico, bem como os elementos apresentados, as patologias diagnosticadas, no estágio em que se encontram, geram incapacidade parcial e permanente para o trabalho. Pode realizar atividades leves ou sedentárias compatíveis com sua limitação visual. A parte autora possui impedimento de natureza física que gera obstrução parcial da sua participação em sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. O impedimento da parte autora produz efeitos pelo prazo mínimo de 02 anos”.
- 11 - Ainda que parem dúvidas acerca do impedimento de longo prazo, não restou demonstrada a sua hipossuficiência econômica.
- 12 - O estudo social, elaborado com base em visita realizada na casa da requerente, em 23 de agosto de 2015 (ID 105192798, p. 112/115), informou que o núcleo familiar é formado por esta e seus 2 (dois) filhos. Residem em casa própria, em “área urbana periférica, caracterizada por vulnerabilidade social e coberto por Centro de Referência Social – CRAS e Unidade Básica de Saúde – UBS, porém, com infraestrutura básica, com rede de água, esgoto e energia elétrica. A residência possui estrutura básica sem acabamento, construída com alvenaria e coberta com telha Eternit. O piso é cerâmico, além de apresentar mofo. A moradia está distribuída em 04 cômodos, sendo 01 cozinha, 02 quartos e um banheiro interno. Os mobiliários são básicos e com aspecto antigo deteriorado, os eletrodomésticos são os básicos como geladeira, fogão, 01 TV, não possui som e nem micro-ondas, todos de aspecto velho”.
- 13 - A renda da família, na época do estudo e segundo o relatado à assistente, decorria do salário de um dos filhos da autora, THIAGO ALEXANDRE SOARES NOGUEIRA, no importe de R\$800,00.
- 14 - Informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cujos extratos encontram-se anexados aos autos, no entanto, dão conta que ele (IP 105192798, p. 255/266), em verdade, percebeu a quantia de R\$825,00 no referido mês. E mais: segundo tal Cadastro, a demandante desenvolveu atividade laboral nesta mesma competência, recebendo R\$735,47, fato que, para além de afastar a hipótese de impedimento de longo prazo, denota que a renda familiar era bem superior àquela relatada por ocasião da visita.
- 15 - As despesas, envolvendo gastos com energia elétrica, água, gás, alimentos, medicamentos e transporte, cingiam a aproximadamente R\$672,00.
- 16 - Nota-se, portanto, que a renda *per capita* familiar era superior à metade de um salário mínimo, padrão jurisprudencial de miserabilidade, sendo mais do que suficiente, na integralidade, para com seus gastos.
- 17 - Repisa-se que as condições de habitabilidade são satisfatórias. O imóvel é próprio e está guarnecido com mobiliário que atende as necessidades básicas da família, bem como situa-se em bairro dotado de toda a infraestrutura básica, com rede de água, esgoto e energia elétrica. Na localidade ainda se encontram Unidade Básica de Saúde - UBS e Centro de Referência Social - CRAS.
- 18 - Por todo o exposto, em minuciosa análise do conjunto fático probatório, verifica-se que o núcleo familiar não se enquadra na concepção legal de hipossuficiência econômica, não fazendo, portanto, o autor, jus ao benefício assistencial.
- 19 - O benefício assistencial de prestação continuada é auxílio que deve ser prestado pelo Estado, portanto, por toda a sociedade, *in extremis*, ou seja, nas específicas situações que preencham os requisitos legais estritos, bem como se e quando a situação de quem o pleiteia efetivamente o recomende, no que se refere ao pouco deixado pelo legislador para a livre interpretação do Poder Judiciário.
- 20 - Ainda que o magistrado sensibilize-se com a situação apresentada pela parte autora e compadeça-se com a horripilante realidade a que são submetidos os trabalhadores em geral, não pode determinar à Seguridade a obrigação de pagamento de benefício, que independe de contribuição, ou seja, cujo custeio sairá da receita do órgão pagador - contribuições previdenciárias e sociais - e cujos requisitos mínimos não foram preenchidos, sob pena de criar perigoso precedente que poderia causar de vez a falência do já cambaleado Instituto Securitário.
- 21 - O benefício assistencial de prestação continuada existe para auxiliar à sobrevivência das pessoas portadoras de incapacidade, por idade avançada, ou outras restrições físicas ou psíquicas para o trabalho e que não possuam parentes próximos em condições de lhes prover o sustento. O dever, portanto, é, em primeiro lugar, da família.
- 22 - O benefício em questão, que independe de custeio, não se destina à complementação da renda familiar baixa e a sua concessão exige do julgador exerça a ingrata tarefa de distinguir faticamente entre as situações de pobreza e de miserabilidade, eis que tem por finalidade precípua prover a subsistência daquele que o requer.
- 23 - Inversão do ônus sucumbencial, com condenação da parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atribuído à causa, devidamente atualizado (CPC, art. 85, §2º), observando-se o previsto no §3º do artigo 98 do CPC.
- 24 - Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS provida. Sentença reformada. Ação julgada improcedente. Revogação da tutela antecipada. Inversão dos ônus de sucumbência, com suspensão dos efeitos. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária, bem como do segundo apelo do INSS e das últimas contrarrazões da requerente e, no mais, dar provimento ao primeiro apelo daquele para reformar a r. sentença de 1º grau de jurisdição e, com isso, julgar improcedente o pedido deduzido na inicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015525-80.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: JOSE HILARIO PRETTO  
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015525-80.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: JOSE HILARIO PRETTO  
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício previdenciário de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo, 09/10/2014.

A sentença datada de 13/12/2016 julgou improcedente o pedido, reconhecendo não ter sido comprovada a incapacidade total e permanente da parte autora para o trabalho, ante as conclusões do laudo pericial no sentido da existência de incapacidade parcial e permanente para o labor habitual de viajante e vendedor de roupas. Condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida.

Apela a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos para a concessão dos benefícios postulados, entendendo que o laudo pericial contrariou os relatórios médicos e exames constantes dos autos, nos quais comprovada a existência das patologias incapacitantes.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015525-80.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: JOSE HILARIO PRETTO  
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

O apelante, com 61 anos de idade à época do ajuizamento da ação, em 02/08/2014, alegou incapacidade total para a atividade laboral habitual de vendedor viajante, em decorrência de quadro de dor na coluna, ombros e joelhos.

O laudo médico pericial, elaborado em 02/03/2016, reconheceu a existência de incapacidade parcial e permanente do autor para as atividades laborais habituais, constatando encontrar-se acometido de tendinopatia em ombro direito, espondiloartrose em coluna lombar e meniscopatia com ruptura ligamentar em joelho direito, com limitação para atividades que exijam esforço físico, encontrando-se apto para o desempenho de atividades compatíveis com as limitações funcionais apresentadas, além da possibilidade de serem amenizados os sintomas algícos com tratamento medicamentoso.

Não merece reparos a sentença de mérito proferida, impondo-se a manutenção da improcedência do pedido inicial ante a inexistência de incapacidade total do autor para as atividades laborais habituais, considerando que as patologias que acometem o autor são de natureza crônico-degenerativas e se manifestaram na década de 70.

Ademais, o próprio autor alegou permanecer trabalhando durante o curso da ação, além de possuir segundo grau completo e formação técnica em contabilidade, de modo que apresenta condições de se recolocar em atividades laborais de menor impacto.

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o perito concluiu que tais patologias não implicam em incapacidade total para as atividades habituais da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e, uma vez não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Por fim, ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Por oportuno, anoto que o autor se encontra em gozo de aposentadoria por idade com DIB em 15/01/2018.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no § 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.
3. Ausente a incapacidade total para o desempenho de atividades laborativas, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicenda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação não provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5784341-17.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: ROSELI DE FATIMA ZANZEROLIMO  
Advogado do(a) APELADO: JOAO LAZARO FERRARESI SILVA - SP209637-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5784341-17.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: ROSELI DE FATIMA ZANZEROLIMO  
Advogado do(a) APELADO: JOAO LAZARO FERRARESI SILVA - SP209637-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

##### O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação em ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a concessão de aposentadoria por idade, na modalidade híbrida. Busca provar esta circunstância mediante apresentação de documentos que entende comprobatórios do direito pleiteado.

A r. sentença julgou procedente o pedido inaugural, extinguindo o processo com fundamento no art. 487, I, do Código de Processo Civil, para condenar o INSS a conceder a aposentadoria por idade híbrida em favor da parte autora, desde a data do requerimento administrativo, bem como a pagar os valores atrasados nos termos daquela fundamentação. Condenou a Autarquia Previdenciária ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da r. sentença, em obediência à Súmula 111 do C. STJ, isentando-a de custas, por disposição expressa do artigo 8º, §1º, da Lei nº 8.620/93.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Iresignada, a Autarquia Previdenciária ofertou apelação, motivando as razões de sua insurgência, requerendo, preliminarmente, a suspensão do feito em razão da proposta de afetação relacionada ao Recurso Especial nº 1.674.221. Subsidiariamente, requer a alteração dos consectários legais fixados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5784341-17.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: ROSELI DE FATIMA ZANZEROLIMO  
Advogado do(a) APELADO: JOAO LAZARO FERRARESI SILVA - SP209637-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

##### O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, rejeito a preliminar, tendo em vista que o Recurso Especial em comento já restou apreciado pelo C. STJ, fixando a respectiva tese.

Observo, ainda, que a condenação é obviamente inferior a mil salários mínimos, não estando sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do disposto no inciso I do § 3º do artigo 496 do novo Código de Processo Civil, motivo pelo qual não conheço da remessa necessária.

Passo ao exame do mérito.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumpra ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

*"Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

*§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991."*

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.*

*1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.*

*2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).*

*3. Recurso especial provido."*

*(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).*

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: *"Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."*

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*(...)*

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."*

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo como ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, caput, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabelecerá diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *"Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente."*

Anoto, por oportuno, que a edição da Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, promoveu uma alteração no art. 48 da Lei 8.213/91, que possibilitou a contagem mista do tempo de labor rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria por idade, com a majoração do requisito etário mínimo para 60 (sessenta) e 65 (sessenta e cinco) anos, respectivamente, para mulheres e homens.

Trago à colação a redação mencionada, *in litteris*:

*"§2º: Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.*

*§3º: Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.*

*§4º: Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social." (g.n.)*

Por fim, verifico que, por meio de acórdão publicado no DJe 04/09/2019 (Resp 1.674.221/PR), a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça – STJ, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese em relação ao Tema Repetitivo 1.007: *"O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo."*

Feitas tais considerações, passo à análise dos requisitos necessários. A idade mínima de 60 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 2016, haja vista haver nascido em 04/11/1956, segundo atesta sua documentação. Desse modo, necessária agora a comprovação da carência no montante de 180 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91, após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Com o intuito de constituir o início de prova material, com base na documentação colacionada aos autos, verifico que a parte autora comprovou carência necessária para a obtenção do benefício pleiteado, o que também restou consignado pela decisão guerçada.

Com relação ao labor rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à com provação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Ainda de acordo com a jurisprudência, necessária demonstração razoável de início de prova material, a ser corroborada por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que, em regra, são extensíveis aos postulantes rurícolas os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores.

Vale destacar, por fim, que início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso dos autos, é incontroverso que a parte autora possui carência mais do suficiente para concessão da benesse vindicada, conforme observado no documento produzido pelo próprio INSS (Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição - ID 72977279 - págs. 82/86), o qual comprova que a autora possui 200 meses de carência, englobando atividades rurais e urbanas. E quanto às demais questões aventadas em sede recursal, observe-se que já foi fixada tese no tocante ao Tema Repetitivo 1.007, conforme já delineado dos termos deste arrazoado, de modo a possibilitar a concessão da aposentação pleiteada.

Dessa sorte, estão presentes os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício pleiteado, de modo que a parte autora faz, efetivamente, jus à concessão da aposentadoria por idade, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/1991, a partir do requerimento administrativo, conforme consignado na r. sentença, pois na oportunidade já se configurava o direito ao benefício pleiteado, havendo resistência injustificada da Autarquia Previdenciária em sua concessão.

Entretanto, parcial razão assiste ao INSS no tocante aos consectários legais fixados, motivo pelo qual passo a delinear os critérios de aplicação devidos, conforme abaixo consignado:

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Por fim, independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 22/08/2018 (DER), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela Autarquia Previdenciária. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta E. Corte.

Ante o exposto, rejeito a preliminar, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para esclarecer adequadamente os consectários legais devidos, nos termos ora consignados.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR REJEITADA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APOSENTADORIA POR IDADE, NA MODALIDADE HÍBRIDA. CONTAGEM MISTA DO TEMPO DE LABOR RURAL E URBANO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS ATINGIDOS. CONSECUTÁRIOS LEGAIS DELINEADOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. TUTELA CONCEDIDA.**

1. De início, rejeito a preliminar, tendo em vista que o Recurso Especial em comento já restou apreciado pelo C. STJ, fixando a respectiva tese. Observo, ainda, que a condenação é obviamente inferior a mil salários mínimos, não estando sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do disposto no inciso I do § 3º do artigo 496 do novo Código de Processo Civil, motivo pelo qual não conheço da remessa necessária.
2. Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.
3. Anoto, por oportuno, que a edição da Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, promoveu uma alteração no art. 48 da Lei 8.213/91, que possibilitou a contagem mista do tempo de labor rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria por idade, com a majoração do requisito etário mínimo para 60 (sessenta) e 65 (sessenta e cinco) anos, respectivamente, para mulheres e homens.
4. Por fim, verifico que, por meio de acórdão publicado no DJe 04/09/2019 (Resp 1.674.221/PR), a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça – STJ, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese em relação ao Tema Repetitivo 1.007: "*O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo*".
5. No caso dos autos, é incontroverso que a parte autora possui carência mais do suficiente para concessão da benesse vindicada, conforme observado no documento produzido pelo próprio INSS (Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição - ID 72977279 - págs. 82/86), o qual comprova que a autora possui 200 meses de carência, englobando atividades rurais e urbanas. E quanto às demais questões aventadas em sede recursal, observe-se que já foi fixada tese no tocante ao Tema Repetitivo 1.007, conforme já delineado dos termos deste arrazoado, de modo a possibilitar a concessão da aposentação pleiteada.
6. Entretanto, parcial razão assiste ao INSS no tocante aos consectários legais fixados, motivo pelo qual passo a delinear os critérios de aplicação devidos, conforme abaixo consignado: apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
7. Por fim, independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 22/08/2018 (DER), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela Autarquia Previdenciária. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta E. Corte.
8. Preliminar rejeitada. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar, não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5932025-43.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: MARIA DE LOURDES RODRIGUES FONTES  
Advogado do(a) APELANTE: LAURA APARECIDA DE BARROS MARQUES - SP368868-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5932025-43.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: MARIA DE LOURDES RODRIGUES FONTES  
Advogado do(a) APELANTE: LAURA APARECIDA DE BARROS MARQUES - SP368868-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez.

Na sentença, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido por entender que não foi comprovada a existência de incapacidade da parte autora para o trabalho. Condenação ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de 20% (vinte por cento) do valor da causa, observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou requerendo a reforma da sentença, afirmando que está incapacitada para o exercício das atividades laborativas habituais, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5932025-43.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: MARIA DE LOURDES RODRIGUES FONTES  
Advogado do(a) APELANTE: LAURA APARECIDA DE BARROS MARQUES - SP368868-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Afirma a apelante, 64 anos, cabelreira autônoma, ser portadora de lesão ciática, hêmia distal, associada a síndrome do túnel do carpo grave, comparestesia e perda de força com limitação, estando incapacitada para o exercício das suas atividades habituais.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais (Id. 85777855). Confira-se:

*“Verifico, primeiramente, que o direito à concessão do benefício, por envolver relação jurídica de trato sucessivo, é imprescritível. O que prescreve são as prestações não abrangidas pelo quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação.*

*Dessa forma, a potencial prescrição das prestações em atraso não impede o ingresso na análise da questão de mérito, porquanto o seu acolhimento apenas atingirá, como se disse, as diferenças das prestações devidas há mais de cinco anos, contados da distribuição da ação.*

*Foi ainda a perícia clara, inexistindo a necessidade de realização de outra, mormente quando o inconformismo de uma das partes vem desacompanhado de qualquer parecer de assistente técnico.*

*No mérito, como se sabe, o benefício postulado, pela autora requer prova inofismável da incapacidade laborativa, o que não ocorreu no presente caso, pois foi incisiva a síntese conclusiva do laudo pericial aqui realizado.*

*Com efeito, afirmou o perito, às fls. 113, que a demandante está apta, na atualidade, para as suas atividades laborais”.*

O laudo médico pericial (Id. 85777829), elaborado em 17/01/2018, atesta que:

### “Diagnóstico:

*Síndrome do túnel do carpo, protusão discal lombar e varizes.*

*Síndrome do túnel carpal (também conhecida como síndrome do túnel cárpico, síndrome do túnel do carpi ou síndrome do canal cárpico) é o nome pelo qual se refere uma doença que ocorre quando o nervo mediano, que passa pela região do punho chamada túnel do carpo, fica submetido a uma compressão”*

### Questões do INSS:

*Qual o mal que acomete a parte autora? Especificar. Indicar o CID. Resposta: Síndrome do túnel do carpo, protusão discal lombar e varizes G56.0, M51.1 e I83.*

É possível descrever que tipo de limitação a doença (caso diagnosticada) pode impor ao exercício de trabalho remunerado? Resposta: Pegar peso e longos períodos em ortostatismo;

Desde quando a parte autora é portadora da doença diagnosticada? Resposta: 31/05/2015

É possível afirmar que a parte autora estava incapacitada para o trabalho na época em que requereu o benefício na via administrativa? Resposta: Não tenho como responder não examinei na época.

A incapacidade laborativa da parte autora é considerada absoluta ou parcial? Resposta: Parcial

Qual é a atividade laborativa exercida neste momento pela parte autora? Desde quando exerce esta atividade? Caso tenha sido diagnosticada alguma doença, é possível afirmar que o mal gera a incapacidade para o exercício desta atividade? Resposta: Faxina, incapacitada.

Desde quando o mal diagnosticado provocou incapacidade para o trabalho? Resposta: Do diagnóstico.

Quais os critérios objetivos utilizados para fixar a data ou período do início da incapacidade? Resposta: Diagnóstico da patologia.

A doença está estabilizada ou em fase evolutiva? Caso esteja em evolução, há possibilidade de recuperação através de tratamento clínico, cirúrgico ou fisioterápico? Enquanto tempo? Resposta: Estabilizada, com cura após cirurgia.

Caso tenha sido diagnosticado algum mal, pode-se, afirmar que é daqueles que impossibilita total e definitivamente para o exercício de todo e qualquer trabalho que lhe garanta a subsistência? Resposta: Não

#### **CONCLUSÃO:**

Apta, conceder benefício quando for fazer a cirurgia.

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não implicam em incapacidade para as atividades habituais da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos (Id 85777694, 85777696, 85777697, 85777699, 85777701, 85777704, 85777705, 85777708, 85777713, 85777715, 85777717, 85777718, 85777719 e 85777720), não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Por fim, ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

---

---

#### **EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se desprocedente a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação não provida.

---

#### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004385-63.2017.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
APELADO: CELSO ASSALIN  
Advogado do(a) APELADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004385-63.2017.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CELSO ASSALIN  
Advogado do(a) APELADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - PR61386-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em cumprimento de sentença instaurado por CELSO ASSALIN, com base no título judicial formado em ação civil pública que objetivava a revisão da renda mensal de benefícios previdenciários.

A r. sentença, prolatada em 21/06/2018, julgou parcialmente procedente a ação, para fixar o *quantum debeatur* em R\$ 99.080,06 (noventa e nove mil e oitenta reais e seis centavos), atualizados até julho de 2017, conforme os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, bem como condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) da soma das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas.

Em suas razões recursais, o INSS requer, preliminarmente, a nulidade da sentença, pois ela reconheceu como devido crédito superior àquele postulado pela parte credora. No mérito, pede que a correção monetária seja apurada conforme os critérios estabelecidos na Lei n. 11.960/2009.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004385-63.2017.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CELSO ASSALIN  
Advogado do(a) APELADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - PR61386-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A execução embargada refere-se à cobrança das diferenças decorrentes de revisão da renda mensal de benefício previdenciário.

A apreciação desta questão impõe a observância do quanto restou consignado no título judicial.

Na sentença prolatada no processo de conhecimento, a ação civil pública foi julgada procedente para condenar o INSS a proceder "a) ao recálculo dos benefícios previdenciários concedidos no Estado de São Paulo, cujo cálculo da renda mensal inicial inclua a competência de fevereiro de 1994, aplicando o IRSM integral no percentual de 39,67% na atualização dos salários-de-contribuição que serviram de base de cálculo; b) a implantação das diferenças positivas apuradas em razão do recálculo; c) observado o prazo prescricional, o pagamento administrativo aos segurados das diferenças decorrentes desde a data de início dos benefícios previdenciários, com correção monetária a partir do vencimento de cada prestação (...), acrescidas de juros legais, a contar da citação e até o efetivo pagamento, (...); d) a não incidência do imposto de renda sobre o depósito em parcela única, nos casos em que o benefício pago mês a mês não sofreria tributação; e) fica estabelecido que a presente decisão tem seu limite circunscrito ao Estado de São Paulo; f) mantenha, também, a fixação da multa por atraso no cumprimento da decisão de fls. 98/118, em R\$ 1.000,00 (um mil reais) por dia de atraso para cada caso de descumprimento, devendo reverter ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos (...)"

Irresignado, o INSS interpôs recurso de apelação da referida sentença.

No v. acórdão transitado em julgado, por sua vez, esta Corte deu parcial provimento à remessa oficial, para "**declarar a nulidade parcial da sentença, no que pertine à não incidência do imposto de renda**", bem como deu parcial provimento à apelação do INSS, para estabelecer que "**os atrasados sejam liquidados na forma, constitucionalmente, prevista**".

Instaurado o cumprimento da sentença, o credor ofertou cálculos de liquidação, atualizados até julho de 2017, no valor de R\$ 97.369,69 (noventa e sete mil, trezentos e sessenta e nove reais e sessenta e nove centavos).

O INSS, após ter sido regularmente citado, apresentou impugnação, argumentando, em síntese, haver excesso de execução, pois a correção monetária não foi apurada conforme os critérios estabelecidos na Lei n. 11.960/2009. Por conseguinte, postulou a fixação do **quantum debeatur** em R\$ 52.144,59 (cinquenta e dois mil, cento e quarenta e quatro reais e cinquenta e nove centavos), atualizados até julho de 2017.

Após o desenvolvimento da dialética processual, foi prolatada sentença de parcial procedência dos embargos, para fixar o crédito exequendo em R\$ 99.080,06 (noventa e nove mil e oitenta reais e seis centavos), conforme os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial.

Inconformado, o INSS insurge-se contra o *r. decisum*, argumentando que ele padece de nulidade, uma vez que conferiu vantagem econômica superior àquela postulada pelo credor. No mérito, infirma os critérios de cálculo da correção monetária adotados pelo órgão contábil auxiliar do Juízo.

Cumprе ressaltar que, havendo divergência entre as contas apresentadas pelo embargante e pelo embargado, o magistrado pode valer-se de cálculos elaborados pelo auxiliar do Juízo, a fim de adequá-las ao título judicial ou afastar excesso de execução.

Outro não é o entendimento da Corte Superior, a teor do julgado que trago à colação:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ENVIO DOS AUTOS AO CONTADOR JUDICIAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA NOS MOLDES LEGAIS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Embora a sistemática de execução de título judicial por cálculo do contador tenha sido abolida desde a reforma promovida pela Lei 8.898/94, transferindo-se ao exequente o ônus de indicar através de memória discriminada de cálculo o valor da execução, manteve-se a possibilidade do julgador de, se assim entender necessário, valer-se de cálculos elaborados pelo auxiliar do juízo para evitar excesso de execução, conforme previsão do art. 604, § 2º, do CPC, dispositivo que foi substituído pelo art. 475-B, § 3º do CPC (Lei 11.323/2005). Precedentes do STJ.*

*2. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fático-jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente, o que no caso não ocorreu.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STJ - AGRG/ARESP 196616 - 2ª Turma - rel. Min. Mauro Campbell, DJe 06/11/2012)*

No Juízo '*a quo*', a Contador Judicial examinou os cálculos elaborados pelas partes, explicando a disparidade nos valores apresentados conforme o trecho a seguir:

*"O valor da RMI apurada de R\$ 446,76 com DIB em 09/08/1995, foi revista pelo INSS para R\$ 522,69, (cálculos em acordo com a legislação vigente à época), contudo, foi implantada somente em novembro de 2007, data em que finalizamos nossos cálculos ora apresentados. Observamos que as partes divergem acerca dos juros de mora e sobre a correção monetária, pois o INSS aplicou a Lei n. 11960/2009 (TR), enquanto o exequente requer a aplicação da Resolução n. 267/2013 (INPC). Sendo assim, apresentamos os cálculos posicionados para a data da conta impugnada (07/2017), observada a prescrição quinquenal e descontados os valores recebidos pela via administrativa, corrigidos nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução C/JF n. 267/2013, em obediência aos parâmetros do julgado".*

Compulsando os autos, verifica-se que o órgão contábil auxiliar do Juízo sugeriu a fixação do crédito exequendo, atualizado até julho de 2017, em R\$ 99.080,06 (noventa e nove mil e oitenta reais e seis centavos).

No que se refere aos critérios de atualização do crédito, portanto, o apelo autárquico não comporta provimento.

Sobre esta questão, é oportuno registrar que o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução C/JF n. 134/2010, com a redação dada pela Resolução n. 267 /2013), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09, no tocante à correção monetária.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes desta Turma:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL.*

*1. A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor; porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.*

*2. Após a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, a Resolução C/JF nº 134/2010, que estabelecia a TR como indexador a partir de 2009, foi revogada e substituída pela Resolução C/JF nº 267/2013, que fixou o INPC, a partir de setembro/2006, (item 4.3.1.1), sem as alterações promovidas pela Lei 11.960/2009.*

*3. Agravo de instrumento não provido."*

*(AG nº 2016.03.00.006671-5/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, DE 20/02/2017).*

*"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/2009. ADIS Nº 4.357 E 4.425. TAXA REFERENCIAL. ÍNDICES DO ATUAL MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL.*

I. A discussão em voga refere-se ao primeiro período citado, ou seja, à correção monetária dos atrasados devidos em decorrência da concessão e/ou revisão dos benefícios previdenciários.

II. Não se desconhece o alcance e a abrangência da decisão proferida nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, nem tampouco a modulação dos seus efeitos pelo STF ou a repercussão geral reconhecida no RE 870.947 pelo E. Ministro Luiz Fux, no tocante à constitucionalidade da TR como fator de correção monetária do débito fazendário no período anterior à sua inscrição em precatório.

III. Os Manuais de Cálculos da JF contêm diretrizes estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal, respeitando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

IV. É cabível a aplicação do índice INPC, em consonância com a Resolução CJF nº 267/2013 (atual Manual de Cálculos da JF).

V. Agravo de Instrumento não provido."

(AG nº 2016.03.00.012297-4/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, DE 10/02/2017).

Todavia, em que pesem as considerações da Contadoria Judicial, não é possível acolher a conta de liquidação por ela elaborada, pois apura quantia superior àquela pleiteada pelo exequente.

Por outro lado, é firme o entendimento pretoriano no sentido de que, em casos de sentença *ultra-petita*, não se deve pronunciar a nulidade da decisão recorrida, mas tão-somente reduzi-la aos limites do pedido.

A propósito, cito os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS PARA RESTRINGIR O PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL AOS LIMITES DO PEDIDO.*

(...) 4. Daí se constata que a redução da verba honorária para os percentuais fixados no acórdão objurgado incorreu em julgamento *ultra petita*, na medida em que ultrapassou os limites do pedido do recurso especial, e, por conseguinte, acabou por infringir os arts. 460 e 128 do CPC, que consagram o princípio da adstrição, cuja ratio está atrelada ao princípio dispositivo, segundo o qual o *decisum* fica limitado ao pedido da parte litigante. (...)

(STJ - EDRESP 200500263592, MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE: 19/03/2014)

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO ULTRA PETITA. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. POSSIBILIDADE.*

A sentença *extra petita* é nula, não ocorrendo o mesmo com a sentença *ultra petita*, isto é, a que decide além do pedido. Esta, ao invés de ser anulada deverá ser reduzida aos limites do pedido. Nego provimento ao agravo regimental. (STJ - AGEDAG 200700552140, PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), TERCEIRA TURMA, DJE DATA:04/08/2009) *PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA EXTRA PETITA E ULTRA PETITA. ENTENDIMENTO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA APENAS NO CASO DE CONDENAÇÃO EXTRA PETITA. Tratando-se, como se trata, de sentença *ultra petita*, descabe a sua anulação, mas apenas a sua redução pelo Tribunal aos limites do pedido. Recurso conhecido, mas desprovido. (STJ - RESP 200000213420, GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJ DATA:15/10/2001 PG:00281) *PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO "ULTRA PETITA". REDUÇÃO. O juiz não poderá conceder mais do que o pedido pelo autor, sob pena de o julgamento ser "ultra petita". A sentença que decide "ultra petita" - atribuindo ao promovente mais do que o formulado na inicial - não é nula, devendo apenas ser reduzida. Assim, sendo deferida - como foi no caso - uma indenização acima do pedido inicial, que foi certo e determinado, consubstanciado no valor que indica, deve-se reduzi-la aos limites do pedido.**

Recursos parcialmente conhecidos e, nessa parte, providos.

(STJ - REsp 113355/RS - 4ª turma - rel. Min. Cesar Asfor Rocha, data do julgamento: 18/12/1997, DJ 27/04/1998, p. 170)

Desse modo, em respeito ao princípio da congruência, a execução deverá prosseguir para a satisfação do crédito, atualizado até julho de 2017, de R\$ 97.369,69 (noventa e sete mil, trezentos e sessenta e nove reais e sessenta e nove centavos), conforme a conta de liquidação elaborada pelo exequente.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para estabelecer o *quantum debeatur* em R\$ 97.369,69 (noventa e sete mil, trezentos e sessenta e nove reais e sessenta e nove centavos), atualizado até julho de 2017, conforme os cálculos apresentados pelo exequente.

É como voto.

---

## EMENTA

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DO MANUAL DE CÁLCULOS VIGENTE NA DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS ELABORADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA *ULTRA-PETITA*. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.**

1 - Insurge-se o INSS contra o *r. decisum*, argumentando que ele padece de nulidade, uma vez que conferiu vantagem econômica superior àquela postulada pelo credor. No mérito, infirma os critérios de cálculo da correção monetária adotados pelo órgão contábil auxiliar do Juízo.

2 - O Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 134/2010, com a redação dada pela Resolução nº 267/2013), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09, no tocante à correção monetária. Precedentes.

3 - Todavia, não é possível acolher a conta de liquidação elaborada pela Contadoria Judicial, pois ela apura valor superior ao pleiteado pelo credor.

4 - É firme o entendimento pretoriano no sentido de que, em casos de sentença *ultra-petita*, não se deve pronunciar a nulidade da decisão recorrida, mas tão-somente reduzi-la aos limites do pedido. Precedentes.

5 - Desse modo, em respeito ao princípio da congruência, a execução deverá prosseguir para a satisfação do crédito, atualizado até julho de 2017, de R\$ 97.369,69 (noventa e sete mil, trezentos e sessenta e nove reais e sessenta e nove centavos), conforme a conta de liquidação elaborada pelo exequente.

6 - Apelação do INSS parcialmente provida. Sentença parcialmente reformada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação interposta pelo INSS, para estabelecer o quantum debeat em R\$ 97.369,69 (noventa e sete mil, trezentos e sessenta e nove reais e sessenta e nove centavos), atualizado até julho de 2017, conforme os cálculos apresentados pelo exequente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000765-77.2013.4.03.6116  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: ENEDINA GOMES DA ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A  
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA HORTENSE COELHO - SP354414-N  
APELADO: ENEDINA GOMES DA ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A  
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA HORTENSE COELHO - SP354414-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000765-77.2013.4.03.6116  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: ENEDINA GOMES DA ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A  
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA HORTENSE COELHO - SP354414-N  
APELADO: ENEDINA GOMES DA ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A  
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA HORTENSE COELHO - SP354414-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa.

A parte autora ajuizou a presente ação em 10.05.2013, com 63 anos de idade, com vistas a obter o benefício de prestação continuada para idoso.

Em 10.06.2013 foi prolatada sentença que julgou improcedente o pedido inicial, eis que não cumprido o requisito etário.

Em face de apelação interposta pela parte autora os autos vieram a esta Corte Regional e, em 10.02.2014 foi prolatada decisão que anulou a sentença e determinou a devolução do feito ao juízo de origem para realização de estudo social e perícia médica.

Nova sentença, prolatada em 26.02.2016, julgou o pedido parcialmente procedente conforme dispositivo que ora transcrevo: "*Diante do exposto, julgo parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial por Enedina Gomes da Rocha em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, resolvendo o mérito do feito com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Condeno o INSS a implantar em favor da parte autora o benefício assistencial de prestação continuada a contar da data desta sentença, no valor correspondente a um salário mínimo vigente. No cálculo, observar-se-ão as Resoluções CJF ns. 134/2010 e 267/2013, ou a que vigorar ao tempo da elaboração do cálculo, nos termos do artigo 454 da Resolução CORE/TRF 3 n.º 64, no que não contrariem o quanto segue. A correção monetária incidirá desde a data do vencimento de cada parcela mensal até a data da conta de liquidação que informará o precatório ou a requisição de pequeno valor (SV/STF n.º 17). A correção monetária incidirá nos termos modulados pelo Egr. STF no julgamento das ADIs ns. 4357 e 4425 e das respectivas questões de ordem (isto é: até 25/03/2015 a TR; após 25/03/2015, o IPCA-E). Os juros de mora incidirão desde a data da intimação do INSS acerca desta sentença; observar-se-ão os termos da Lei n.º 11.960/2009, consoante entendimento firmado pelo Egr. STJ (REsp 1.270.439/PR) em julgamento havido na forma do art. 543-C do CPC. A conta de liquidação que instruirá o precatório ou o requisitório de pequeno valor deverá ser confeccionada sem lapso temporal significativo com a data da transmissão do ofício respectivo. Com fundamento no artigo 20, 4º, vencida a Fazenda Pública, do Código de Processo Civil, fixo os honorários advocatícios em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais). Dada a sucumbência recíproca desproporcional, arcará o INSS com 60% (80% - 20%) desse valor; nos termos do artigo 21, caput, do mesmo CPC e da Súmula n.º 306/STJ, já compensada a parcela devida pela parte autora. Custas na forma da lei, observadas as isenções. Antecipo os efeitos da tutela, nos termos do art. 273, 3.º, e art. 461, 3.º, do CPC. Há fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (natureza alimentar) e verossimilhança das alegações. Apure o INSS o valor mensal e inicie o pagamento ao autor do benefício assistencial de prestação continuada, no prazo de 45 dias a contar do recebimento da comunicação desta sentença à AADJ, sob pena de multa diária de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, a teor do 5.º do artigo 461 do referido Código. Oficie-se à APS ADJ (Agência da Previdência Social de Atendimento a Demandas Judiciais) para que promova o cumprimento da antecipação de tutela ora concedida. (...). Espécie sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição, sem prejuízo da pronta implantação do benefício. Oportunamente, remetam-se os autos ao Egr. TRF 3.ª Região. Honorários periciais já requisitados (fl. 265). Transitada em julgado, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos. Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Cumpra-se."*

Apela a parte autora pleiteando a reforma da sentença no tocante ao termo inicial do benefício, que entende ser devido a partir da data da apresentação da contestação ou do laudo social.

Apela o INSS pleiteando a reforma da sentença, eis que não preenchido o requisito de miserabilidade. Subsidiariamente, caso mantida a procedência do pedido, requer alteração dos critérios de atualização do débito.

Com contrarrazões da parte autora, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela anulação da sentença, para que o juízo *a quo* promova o sobrestamento da ação com intimação da autora para comprovar a entrada do pedido administrativo em 30 dias e, bem como, adoção as demais providências definidas no item 7 do acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido no RE nº 631.240/1MG (DJe 10.11.2014).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000765-77.2013.4.03.6116  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: ENEDINA GOMES DA ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A  
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA HORTENSE COELHO - SP354414-N  
APELADO: ENEDINA GOMES DA ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

Inicialmente, considerando que a sentença foi proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, passo ao exame da admissibilidade da remessa necessária prevista no seu artigo 475.

O MM. Juízo *a quo* determinou a concessão do benefício assistencial a partir da data da sentença, e desta forma verifica-se que o valor total da condenação não alcança a importância de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecida no § 2º.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas no § 2º do artigo 475 do CPC/1973, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

O artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda *per capita* no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a prestação absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo REsp 1.355.052/SP, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 580.963/PR, definiu que a se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda *per capita*, nos termos do § 1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitam sob o mesmo teto não integrem o núcleo familiar para fins de aferição de renda *per capita*, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o maior de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido com base nos elementos contidos no estudo social, tendo se convencido restar configurada a condição de hipossuficiência financeira ou miserabilidade necessária para a concessão do benefício.

Confira-se:

*“Quanto ao critério de hipossuficiência econômica, no estudo social de fls. 210-225, realizado no domicílio da parte autora, constatou-se que ela reside em imóvel financiado e que seu núcleo familiar é composto por seu marido (Aloísio Terto Ferreira) e seus filhos (Marcos Antônio Gomes da Rocha e Ana Cleide Terto Ferreira). Na mesma ocasião, foi declarado que a renda mensal é de apenas R\$ 80,00 por mês, do Programa Renda Cidadã, pois seu marido, aposentado, com renda de um salário mínimo (R\$ 788,00), mantém outra família na cidade de Tarumã/SP, onde passa a maior parte do tempo e a visita somente uma vez por mês, contribuindo tão somente com as prestações da casa (no valor de R\$ 110,00) e uma cesta básica por mês. Ainda, restou atestado que sua filha reside na cidade de Assis/SP de segunda a sexta-feira, na casa de uma tia, pois estuda Pedagogia na UNIP e conseguiu estágio, remunerado pela Prefeitura de Assis, na creche Bambalão, no valor de R\$ 665,00/mês. A parte autora informou, também, que seu filho Marcos Antônio é deficiente mental e recebe benefício do INSS no valor de um salário mínimo (R\$ 788,00). Assim, a renda familiar mensal seria de R\$ 2.321,00 (dois mil, trezentos e vinte e um reais). Importa ressaltar que Lei nº 10.741, de 01.10.2003 (Estatuto do Idoso), estabeleceu em seu artigo 34, parágrafo único, um critério legal para a verificação da renda familiar per capita, qual seja, o de que não deve ser considerado na composição a renda familiar per capita o valor do benefício assistencial recebido por qualquer outro membro da família. Contudo, como apontado anteriormente, em julgamento, o Egr. Supremo Tribunal Federal ao analisar o RE 580963, com repercussão geral, julgou inconstitucional, por omissão parcial, o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso, por inexistência de justificativa plausível para a discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários de assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Assim, declarada a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade do referido parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso, o dispositivo encontra aplicação no caso em tela. Desconsiderando a renda daqueles que efetivamente não residem com a autora (do marido e da filha), bem como a renda advinda de benefício assistencial (do filho), verifico que renda per capita é de R\$ 95,00 (noventa e cinco reais - R\$40,00 + R\$55,00), ou seja, inferior à metade do salário mínimo então vigente. Deste modo, restou evidenciada a alegada vulnerabilidade social da parte autora. Veja-se bem que o auxílio assistencial, pelo próprio sentido da palavra “assistência”, é aquele oferecido pelo Estado (INSS) de molde a afastar situação de premência de risco à sobrevivência e ao mínimo de dignidade daquele que a pretende. Assim, excetuado da regra da contributividade (aplicável aos benefícios previdenciários), o benefício assistencial é prestado independentemente de contribuição, para a manutenção de condições mínimas do idoso e do portador de deficiência, quando estejam privados de se sustentarem por si próprios ou de terem sua subsistência sob o desvelo de sua família. O benefício em liça é, portanto, medida estatal tópica ao combate dos riscos sociais gerais manifestados concreta e individualizadamente, mediante análise caso a caso. Dessa forma, os elementos constantes no estudo socioeconômico estão a evidenciar, a partir da data desta sentença, o seu direito à concessão do benefício pleiteado.”*

Por sua vez, o estudo social, elaborado em 12.09.2015 (ID 85837809 – pag. 81/96) revela que a parte autora vive com seus dois filhos em imóvel financiado nas seguintes condições: *“1. CONDIÇÕES DE VIDA DO PERICIANDO: Quais as condições familiares e materiais de vida do periciando e sua condição socioeconômica? Descreva sua residência e os móveis que a guarnecem, juntando fotografias. A Sra. Enequina informou que é casada, tem dois filhos, mas seu esposo tem outra família, onde passa o maior tempo, na cidade de Tarumã, ele vem visitá-la uma vez ao mês. A casa onde mora ainda está sendo paga o valor de R\$ 110,00/mês, são quatro cômodos, dois quartos, sala cozinha e banheiro, tudo muito simples, somente a sala foi forrada, o restante somente coberto com as telhas de amianto, o banheiro não tem azulejos, é guarnecida de água e esgoto e fica em rua asfaltada, os móveis são bem antigos, conforme fotos em anexo.”*

No tocante ao rendimento familiar consta que:

- a parte autora recebe R\$ 80,00 do programa social renda cidadã;

- o filho da parte autora recebe benefício do INSS para deficiente no valor de um salário mínimo (R\$ 788,00);

- a filha da parte autora mora em Assis e cursa Pedagogia na UNIP pelo FIES, e conseguiu um estágio remunerado através da Prefeitura de Assis e recebe R\$ 665,00/mês, sendo que através desta renda consegue se manter, pois fica em Assis de segunda a sexta-feira na casa de uma tia e vai para casa no fim de semana;

- o marido da parte autora recebe aposentadoria no valor de um salário mínimo, paga a prestação da casa no valor de R\$ 110,00 e oferece uma cesta básica;

Relataram despesas com água e luz (R\$ 150,00), gás (R\$ 50,00) e complementação da alimentação.

Depreende-se da leitura do estudo social que, apesar de não se negar a existência de dificuldades financeiras, não há indícios de que as necessidades básicas da parte autora não estejam sendo supridas.

A família encontra abrigo em imóvel cujas prestações são pagas pelo marido da autora, e seu filho recebe benefício no valor de um salário mínimo. Além disso, a filha da autora é maior de idade e apta ao trabalho.

Enfatizo, o benefício assistencial não se presta à complementação de renda.

Conclui-se, desta forma, que as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993, e, portanto, ausente o requisito de miserabilidade, inviável a concessão do benefício assistencial, posto que não se presta a complementação de renda.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil/1973, considerando que o recurso foi interposto na sua vigência, não se aplicando as normas dos §§1º a 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Por fim, revogo a tutela antecipada. Esclareço, todavia, que tratando-se de benefício assistencial, entendo indevida a devolução dos valores indevidamente pagos a esse título, não se aplicando ao caso o entendimento firmado pelo STJ no REsp nº 1401560/MT, referente apenas aos benefícios previdenciários.

Diante do exposto, não conheço da remessa necessária, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido inicial, julgo PREJUDICADA a apelação da parte autora e, consequentemente, revogo a antecipação da tutela, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000765-77.2013.4.03.6116  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: ENEDINA GOMES DA ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A  
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA HORTENSE COELHO - SP354414-N  
APELADO: ENEDINA GOMES DA ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A  
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA HORTENSE COELHO - SP354414-N

#### EMENTA

REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IDOSO. HIPOSSUFICIÊNCIA/MISERABILIDADE NÃO DEMONSTRADA. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA.

1. Valor da condenação inferior a 60 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.
2. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
3. Requisito etário preenchido no curso da ação.
4. Não demonstrada a existência de miserabilidade. O conjunto probatório indica que a autora está amparada pela família que vive em casa própria e possui rendimento formal. O benefício assistencial não se presta a complementação de renda.
5. Inversão do ônus da sucumbência.
6. Tutela antecipada revogada. Desnecessária a devolução dos valores. Inaplicabilidade do decidido no REsp nº 1401560/MT aos benefícios assistenciais.
7. Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS provida. Apelação da parte autora prejudicada.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária, dar provimento à apelação do INSS e julgar prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003665-07.2015.4.03.6102  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: JOSE APARECIDO DE ALMEIDA FERNANDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A  
APELADO: JOSE APARECIDO DE ALMEIDA FERNANDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003665-07.2015.4.03.6102  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: JOSE APARECIDO DE ALMEIDA FERNANDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A  
APELADO: JOSE APARECIDO DE ALMEIDA FERNANDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 05/09/1988 a 05/03/1997; 19/11/2003 a 24/06/2005; 01/02/2006 a 16/08/2011 e de 01/11/2011 a 27/01/2014, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral com DIB no requerimento administrativo, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, pelos critérios vigentes na Terceira Região. Fixou a sucumbência recíproca.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando a impossibilidade de enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI.

A parte autora, por sua vez, afirma, preliminarmente, o cerceamento de defesa, ante a não produção de prova pericial. No mérito, pretende o reconhecimento do exercício de atividades especiais também no(s) período(s) de 02/01/1985 a 17/07/1986; 01/09/1986 a 02/12/1987; 01/03/1988 a 31/08/1988 e de 06/03/1997 a 18/11/2003, pleiteando o seu reconhecimento. Subsidiariamente, requer a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003665-07.2015.4.03.6102  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: JOSE APARECIDO DE ALMEIDA FERNANDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A  
APELADO: JOSE APARECIDO DE ALMEIDA FERNANDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (28/08/2014), seu valor aproximado e a data da sentença (23/09/2016), que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação.

O compulsar dos autos revela ter a parte autora, na petição inicial, protestado pela produção de provas, notadamente "a realização de perícias" (ID nº 83355429/28).

Distribuída a ação, foi deferida a gratuidade e determinada a citação do INSS.

Ofertida contestação, a parte autora apresentou manifestação, oportunidade em que requereu a realização de perícia (ID nº 83355429/195-196), reiterando em 11/08/2016 (ID nº 83355430/186).

Em 23/09/2016 o MM. Juiz a quo rejeitou o pedido de perícia técnica por entender suficiente o conjunto probatório constante dos autos e sentenciou o feito julgando parcialmente procedente o pedido.

Procede a alegação da parte autora.

Configurado o cerceamento de defesa, não pode prevalecer a r. sentença.

Justifica-se a necessidade da produção de provas sempre que exista um fato que escape do conhecimento do julgador e cuja aferição dependa de conhecimento especial, seja testemunhal, técnico ou científico.

Dessa forma, necessária a dilação probatória tal como requerida, a fim de que se estabeleça o devido contraditório, bem como permita a melhor instrução processual, permitindo um completo convencimento do julgador sobre a matéria de fato controvertida.

Deve, portanto, ser anulada a sentença e devolvidos os autos para o Juízo de origem para que oportunize às partes a produção de perícia técnica e regular processamento, notadamente em relação aos períodos de 02/01/1985 a 17/07/1986; 01/09/1986 a 02/12/1987 e de 01/03/1988 a 31/08/1988, para os quais fora pleiteado o reconhecimento da especialidade das atividades exercidas, face à inexistência de laudo técnico produzido nos autos.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, acolho a preliminar de cerceamento de defesa para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para regular processamento, com a devida dilação probatória, restando prejudicado mérito de seu recurso e a apelação do INSS.

É como voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVAS. RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM.

1. Valor da condenação inferior a 1000 salários mínimos. Remessa oficial não conhecida.
2. Cerceamento de defesa configurado, vez que a parte pugnou expressamente pela produção de provas.
3. Sentença anulada e devolvidos os autos para o Juízo de origem para que oportunize às partes a produção de provas, dando regular processamento ao feito.
4. Remessa oficial não conhecida. Preliminar acolhida. Mérito da apelação do Autor e apelação do INSS prejudicados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, acolher a preliminar de cerceamento de defesa para anular a r. sentença, restando prejudicados o mérito da apelação do Autor e a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006935-52.2014.4.03.6109  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: ANTONIO INACIO LUNARDELI  
Advogado do(a) APELANTE: FABIO RICARDO SUPERTE LUNARDELI - SP254286  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ANTONIO INACIO LUNARDELI contra o seguinte despacho:

*"ID 122745600: aponta a parte autora suposta irregularidade na digitalização dos autos físicos, pois "as duas últimas folhas dos autos (Volume 03 Parte B – ID nº 107143104), estão com a numeração incorreta (erro de numeração)".*

*Na medida em que a falha de numeração se encontrava nos autos físicos, não havendo supressão ou falha de digitalização, entendo desnecessária medida para renumeração do suporte físico e nova digitalização das referidas folhas.*

*Intime-se, após, retornem os autos conclusos para julgamento."*

Em razão recursais (ID 126198881) pretendeu "esclarecer obscuridade existente no r. despacho ID nº 124855414, declarando-o, para determinar a correspondente correção da desconformidade na digitalização destes autos, procedendo-se a correta renumeração das duas últimas folhas dos autos (Volume 03 Parte B – ID nº 107143104), constando em tais folhas a numeração 738/739 e realizando nova digitalização das referidas folhas".

Alega que "a renumeração das duas últimas folhas dos autos e a nova digitalização delas é medida importantíssima para manuseio do processo e citação de documento (ex: "conforme folhas tais..."), por parte dos Desembargadores Federais Julgadores (inclusive este Relator) e este Advogado".

É o relatório.

O despacho embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo este Relator enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Saliente-se que a decisão é obscura "quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento" (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis* (destaquei):

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.*

*1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arrazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.*

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

Cumpra-se observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo ou rediscussão do decidido.

Ressalte que, uma vez realizada a digitalização dos autos físicos, a menção aos documentos virtualizados deve observar a sua disposição nos autos eletrônicos, por meio dos identificadores próprios do procedimento eletrônico, vale dizer, o número de identificação do documento - ID ("Num.") e o respectivo número de paginação do documento ("Pág."), razão pela qual não apresenta qualquer prejuízo ao julgador ou às partes a ocorrência de erro de numeração do suporte físico, haja vista que não se deu em razão de supressão de folhas, mas por simples equívoco na aposição do número da folha. Logo, é absolutamente despendiosa a nova digitalização de documento já constante do PJe.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração opostos pela parte autora.

Intime-se, após, retomem os autos conclusos para julgamento do mérito recursal.

São Paulo, 10 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0024044-44.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: ANGELO BORSATTO NETO  
Advogado do(a) APELADO: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0024044-44.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: ANGELO BORSATTO NETO  
Advogado do(a) APELADO: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

O INSS foi citado em 24/07/2014.

A sentença prolatada em 07/03/2016 julgou procedente em parte o pedido, para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença a partir da data do laudo pericial, em 05/02/2015. Sobre as parcelas em atraso incidirão correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimento para os Cálculos da Justiça Federal. Os juros moratórios incidirão à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil. Honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedeu a antecipação da tutela.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS alega, preliminarmente, a ausência de interesse processual, tendo em vista que o autor já recebia o benefício concedido administrativamente. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária e custas.

A parte autora apela, adesivamente, pugna pela alteração do termo inicial para a data da citação, conforme requerido na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0024044-44.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: ANGELO BORSATTO NETO  
Advogado do(a) APELADO: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Considerando que a sentença foi proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, passo ao exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no seu artigo 475.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (05/02/2015), seu valor aproximado e a data da sentença (07/03/2016), que o valor total da condenação não ultrapassará a importância de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecida no § 2º.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, do reexame necessário.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação.

Quanto à preliminar de falta de interesse processual, assinalo que as alegações não merecem prosperar. Visa a presente demanda comprovar o caráter permanente da incapacidade laboral, estando caracterizado o interesse de agir mesmo com a concessão administrativa do auxílio doença, razão pela qual rejeito a preliminar suscitada.

Verifico que a matéria impugnada pelas partes se limita à fixação da DIB, verba honorária e custas restando, portanto, incontroversas as questões atinentes à qualidade de segurado, à carência e à existência de incapacidade, limitando-se o julgamento apenas à insurgência recursal.

Quanto ao termo inicial, o E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo.

Desta feita, havendo requerimento administrativo e cessação indevida do respectivo benefício o termo inicial do auxílio-doença poderia ser fixado na data da cessação (NB:6019348877 – DCB 04/08/2014 - fs. 106.pdf), todavia, considerando o pedido inicial, fixo o início do benefício na data da citação (24/07/2014 – fs. 51.pdf).

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Os honorários de advogado foram corretamente fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Aplica-se ao INSS a norma do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal. Entretanto, consoante disposto no parágrafo único do mencionado art. 4º, compete-lhe o reembolso dos valores eventualmente recolhidos a esse título pela parte vencedora.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado devidos pelo INSS, no montante de 2% do valor já fixado na sentença de primeiro grau.

Ante o exposto, não conheço do reexame necessário, nego provimento à apelação do INSS, dou provimento ao apelo da parte autora e, de ofício, corrijo a sentença, para fixar os critérios de atualização do débito, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. REEXAME NECESSÁRIO. INTERESSE PROCESSUAL. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CUSTAS.

1. Valor da condenação inferior a 60 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.
2. Visa a presente demanda comprovar o caráter permanente da incapacidade laboral, estando caracterizado o interesse de agir mesmo com a concessão administrativa do auxílio doença. Preliminar rejeitada.
3. Havendo requerimento administrativo e cessação indevida do respectivo benefício o termo inicial do auxílio-doença poderia ser fixado na data da cessação, todavia, considerando o pedido inicial fixo o início do benefício na data da citação (24/07/2014).
4. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
5. Honorários de advogado mantidos em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015 e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.
6. Aplica-se ao INSS a norma do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal. Entretanto, consoante disposto no parágrafo único do mencionado art. 4º, compete-lhe o reembolso dos valores eventualmente recolhidos a esse título pela parte vencedora.
7. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
8. Reexame não conhecido. Apelação do INSS não provida. Apelo da parte autora provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, não conhecer do reexame necessário, negar provimento à apelação do INSS, dar provimento ao apelo da parte autora e, de ofício, corrigir a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006864-42.2013.4.03.6317  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N  
APELADO: ADRIANO BEZERRA NETO  
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006864-42.2013.4.03.6317  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N  
APELADO: ADRIANO BEZERRA NETO  
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação previdenciária ajuizada por ADRIANO BEZERRA NETO, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de períodos trabalhados em atividade sujeita a condições especiais, e consequente conversão em aposentadoria especial.

A r. sentença de fls. 125/129 julgou procedente o pedido, para reconhecer como especial o período de 22/06/2005 a 18/03/2009 e para determinar a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo (18/03/2009). O INSS foi condenado, ainda, no pagamento das parcelas vencidas acrescidas de juros de mora e de correção monetária e no pagamento de 10% do valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ, a título de honorários advocatícios. Foi determinado o reexame necessário.

Emrazões recursais de fls. 132/134, o INSS alega que não foi comprovada a especialidade do labor, visto que o PPP não apresenta os dados em conformidade com a lei. Subsidiariamente, requer a aplicação dos critérios da Lei nº 11.960/09 quanto aos juros de mora e à correção monetária.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões (fls. 139/168), foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006864-42.2013.4.03.6317  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N  
APELADO: ADRIANO BEZERRA NETO  
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação prevê que "(...) será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)". (grifos nossos)

Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial I DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial I DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afirmar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria**" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatada exposição a tensão elétrica superior a 250 volts em períodos posteriores ao laborado pelo autor, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

No mais, importante ser dito que restou superada a questão relacionada à supressão do agente "eletricidade" do rol do Decreto n.º 2.172/97, nos termos do entendimento adotado no REsp nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

#### **Do caso concreto.**

Quanto ao período de **22/06/2005 a 18/03/2009**, trabalhado na "Pirelli Pneus Ltda.", na função de "operador trafila câmaras de ar", conforme o PPP de fs. 17/18, o autor esteve submetido a ruído de 89,6 dB entre 22/06/2005 a 16/03/2009 (data do PPP), superando-se o limite estabelecido pela legislação. Ressalte-se que o referido documento não padece de irregularidade, uma vez que apresenta os responsáveis técnicos pelos registros ambientais.

Assim sendo, à vista do conjunto probatório juntado aos autos, reputo enquadrado como especial o período de **22/06/2005 a 16/03/2009 (data do PPP)**.

Conforme planilha anexa, o cômputo da atividade especial reconhecida nesta demanda com aquela reconhecida administrativamente (Resumo de Documentos para Cálculo de fl. 26) resulta em **25 anos, 10 meses e 17 dias** de atividade desempenhada em condições especiais, por ocasião da data de entrada do requerimento administrativo (18/03/2009 - fl. 32), tempo superior ao necessário para a obtenção da aposentadoria especial pleiteada.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para limitar o reconhecimento da especialidade do labor ao período de 22/06/2005 a 16/03/2009 e **dou parcial provimento à remessa necessária**, para estabelecer que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, mantida, no mais, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição.

É como voto.

---

---

#### **E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. RÚIDO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. CONVERSÃO DEVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDAS.

1 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

2 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

3 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

4 - Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

5 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

6 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

7 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

8 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

9 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

10 - Vale frisar que a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatada exposição a tensão elétrica superior a 250 volts em períodos posteriores ao laborado pelo autor, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

11 - Quanto ao período de **22/06/2005 a 18/03/2009**, trabalhado na "Pirelli Pneus Ltda.", na função de "operador trafila câmaras de ar", conforme o PPP de fs. 17/18, o autor esteve submetido a ruído de 89,6 dB entre 22/06/2005 a 16/03/2009 (data do PPP), superando-se o limite estabelecido pela legislação. Ressalte-se que o referido documento não padece de irregularidade, uma vez que apresenta os responsáveis técnicos pelos registros ambientais.

12 - Assim sendo, à vista do conjunto probatório juntado aos autos, reputa-se enquadrado como especial o período de **22/06/2005 a 16/03/2009 (data do PPP)**.

13 - Conforme planilha anexa, o cômputo da atividade especial reconhecida nesta demanda com aquela reconhecida administrativamente (Resumo de Documentos para Cálculo de fl. 26) resulta em **25 anos, 10 meses e 17 dias** de atividade desempenhada em condições especiais, por ocasião da data de entrada do requerimento administrativo (18/03/2009 - fl. 32), tempo superior ao necessário para a obtenção da aposentadoria especial pleiteada.

14 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

15 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

16 - Apelação do INSS e remessa necessária parcialmente providas.

---

---

#### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000384-23.2014.4.03.6120  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: JOSE DONIZETE DA SILVA  
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000384-23.2014.4.03.6120  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DONIZETE DA SILVA  
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em ação ajuizada por JOSÉ DONIZETE DA SILVA, objetivando a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição de sua titularidade, mediante o reconhecimento de períodos trabalhados em atividades sujeitas a condições especiais, e consequente conversão em aposentadoria especial.

A r. sentença (ID 105244399 - Pág. 234/246) julgou procedente o pedido formulado, para reconhecer como especiais os períodos de 11/01/1977 a 25/09/1978, 1º/01/1985 a 06/03/1990 e de 15/07/1995 a 1º/10/2006, condenando o INSS a averbar o referido tempo, bem como a converter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor em aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo (1º/10/2006). Condenou, ainda, no pagamento das prestações vencidas, observada a prescrição quinquenal, descontadas eventuais parcelas pagas administrativamente, sobre as quais incidirão correção monetária e juros de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, com as alterações decorrentes da Resolução nº 267/2013 também do CJF. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme disposto na Súmula nº 111 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais (ID 105244399 - Pág. 249/261), postula a reanálise de toda a matéria por força da remessa necessária e a reforma do *decisum*, ao fundamento de que inexistiu nos autos documento contemporâneo aos contratos de trabalho que sirva de prova da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo ruído, sem o uso adequado de EPI. Alega que a perícia realizada em juízo não pode substituir a ausência do laudo técnico, eis que extemporânea, e que o PPP, para ser considerado, deve afirmar “a existência de laudo que contenha a medição do ruído, sob pena de não ser possível aferir se ultrapassa o nível previsto na legislação”. Por fim, aduz que o uso de equipamento de proteção individual afasta a especialidade, inexistindo fonte de custeio para eventual pagamento do benefício. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões da parte autora (ID 105244399 - Pág. 265/271).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000384-23.2014.4.03.6120  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DONIZETE DA SILVA  
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Pretende a parte autora a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, para que seja convertida em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período laborado em condições especiais, ou a revisão da renda mensal inicial daquela.

Verifico que o pedido formulado pela parte autora, consubstanciado na conversão do benefício, encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. **Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.**

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação prevê que “(...) será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)”. (grifos nossos)

Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a alguns agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, frise-se, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "*a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral*" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial I DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial I DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

*"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";*

(...)

*a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).*

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

#### Do caso concreto.

Sustenta a parte autora ter laborado em condições especiais nos interregnos de 11/01/1977 a 25/09/1978, 1º/01/1985 a 06/03/1990 e 15/06/1995 a 1º/10/2006.

Quanto ao interstício de 11/01/1977 a 25/09/1978, laborado como motorista, na empresa "American Welding Ltda.", o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 105244399 - Pág. 228/229) dá conta de que o autor conduzia caminhão para transporte de materiais e equipamentos, sendo possível, assim, o reconhecimento da especialidade pelo enquadramento profissional nos itens 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79.

Referente ao lapso de 1º/01/1985 a 06/03/1990, trabalhado na empresa "Citrosuco Paulista S/A", como auxiliar de empilhador e operador de empilhadeira, o autor coligiu aos autos formulários DSS-8030 (ID 105244399 - Pág. 186/187), os quais indicam a existência de ruído médio diário de 85,3dB(A), constando a observação de que o laudo técnico pericial encontra-se protocolado no posto de Matão Regional do INSS, e laudo pericial parcial da referida empresa, assinado por engenheiro de segurança do trabalho, em 15/06/1998 (ID 105244399 - Pág. 188/189), onde consta "ruído variável de 77 a 87 dB(A), em função das atividades das empilhadeiras industriais e do ruído de fundo da área industrial, com exposição equivalente a 85,3dB(A)".

No tocante ao período de labor em que o autor esteve exposto a ruído variável, é certo que, até então, vinha aplicando o entendimento no sentido da impossibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade, na hipótese de submissão do empregado a nível de pressão sonora de intensidade variável, em que aquela de menor valor fosse inferior ao limite estabelecido pela legislação vigente.

Ao revisitar os julgados sobre o tema, tormentoso, percebe-se nova reflexão jurisprudencial, a qual adiro, para admitir a possibilidade de se considerar, como especial, o trabalho desempenhado sob sujeição a ruído em sua maior intensidade, na medida em que esta acaba por mascarar a de menor intensidade, militando em favor do segurado a presunção de que uma maior pressão sonora prevalecia sobre as demais existentes no mesmo setor.

Registre-se, a esse respeito, precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual "não sendo possível aferir a média ponderada, deve ser considerado o maior nível de ruído a que estava exposto o segurado, motivo pelo qual deve ser reconhecida a especialidade do labor desenvolvido pelo segurado no período, merecendo reforma, portanto, a decisão agravada que considerou equivocadamente que o labor fora exercido pelo segurado com exposição permanente a ruído abaixo de 90dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003".

Esta 7ª Turma, em caso análogo, assim decidiu:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. RUÍDO E CALOR. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.*

(...)

*2. In casu, para a comprovação da atividade especial no período de 06/03/1997 a 05/01/2011, na função de "ajudante operacional", para a Companhia Siderúrgica Paulista - COSIPA, o autor apresentou formulários (fls. 45/46, 50/52), avaliações complementares (fls. 53/58), laudo técnico (fls. 47/49, 53/54), e perfis profissiográficos (fls. 59/61 e 113/116), constatando que executava suas atividades estando exposto a ruído de 80/95,00 dB (A).*

3. Vale dizer também que não consta do laudo técnico a quantidade de tempo a que o autor estava exposto a ruído acima de 90 dB(A). Contudo, da análise dos documentos que instruem o presente feito, é fácil perceber que em grande parte do setor onde o autor trabalhava os ruídos eram superiores a 90 dB(A). Além disso, de acordo com documento de fls. 56, no setor denominado "Aciaria II" o autor estava exposto a ruído que variava entre 80 dB(A) e 95 dB(A). Desse modo, em se tratando de ambiente fechado, seguir a média pode ser utilizada para comprovar o exercício de atividade especial, devendo ser considerado como parâmetro o maior nível de ruído exposto pelo segurado, uma vez que o ruído de maior intensidade mascara o de menor valor.

(...)

7. *Apelação do INSS improvida e apelação da parte autora provida*".

(AC nº 2011.61.04.004900-0/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, DE 09/04/2018).

Por fim, relativamente ao período de 15/06/1995 a 1º/10/2006, trabalhado na empresa "Cambulhy M. C. Industrial Ltda.", como operador de empilhadeira, o formulário DSS-8030 (ID 105244399 - Pág. 20), emitido em 1º/03/2000, indica a exposição ao agente ruído de 80 a 98dB(A), com média diária de 90dB(A), constando, ainda, a existência de laudo geral da empresa protocolado no INSS-Matão/SP.

Realizada perícia judicial por similaridade para aferir a exposição a agentes nocivos na empresa "Cambulhy Citrus Agroindústria e Comércio S/A (Citrovita Agro Industrial Ltda.)" (ID 105244399 - Pág. 213/220), o profissional de confiança do juízo consignou que "o autor estava exposto, durante todo o período laboral, ao nível de pressão sonora, médio, ruído contínuo, de 91,05dB(A)".

Assim sendo, à vista do conjunto probatório, mantenho a r. sentença que reconheceu como especiais os períodos de 11/01/1977 a 25/09/1978, pelo enquadramento profissional, e de 1º/01/1985 a 06/03/1990 e 15/06/1995 a 1º/10/2006, eis que submetidos a nível de pressão sonora superior ao limite de tolerância vigente à época.

Conforme tabela constante no decisum, somando-se as atividades especiais ora reconhecidas ao tempo já computado como especial pelo INSS e, portanto, incontroverso (ID 105244399 - Pág. 53 e 58), verifica-se que o autor alcançou 27 anos, 06 meses e 01 dia de serviço especial, na data do requerimento administrativo (1º/10/2006), fazendo jus à concessão da aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (1º/10/2006), uma vez que se trata de revisão do beneplácito em razão do reconhecimento de período laborado em atividade especial e, conseqüentemente, conversão em aposentadoria especial, e conforme posicionamento majoritário desta E. Sétima Turma, ressalvado o entendimento pessoal deste relator acerca da ausência de comprovação do direito no momento da formulação do pleito na via administrativa.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ex tunc do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa necessária**, para estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição.

É como voto.

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. MOTORISTA DE CAMINHÃO. ENQUADRAMENTO PROFISSIONAL. RÚIDO. FORMULÁRIO DSS-8030. LAUDO TÉCNICO PROTOCOLADO NA AGÊNCIA DO INSS. PPP E LAUDO JUDICIAL. RÚIDO VARIÁVEL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. APOSENTADORIA ESPECIAL. REVISÃO DEVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - Pretende a parte autora a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, para que seja convertida em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período laborado em condições especiais, ou a revisão da renda mensal inicial daquela.

2 - O pedido formulado pela parte autora, consubstanciado na conversão do benefício, encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

3 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26/08/1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

4 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

5 - Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

6 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

7 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06/03/1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

8 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

9 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

10 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

11 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

12 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

13 - Sustenta a parte autora ter laborado em condições especiais nos interregnos de 11/01/1977 a 25/09/1978, 1º/01/1985 a 06/03/1990 e 15/06/1995 a 1º/10/2006.

14 - Quanto ao interstício de 11/01/1977 a 25/09/1978, laborado como motorista, na empresa "American Welding Ltda.", o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP dá conta de que o autor conduzia caminhão para transporte de materiais e equipamentos, sendo possível, assim, o reconhecimento da especialidade pelo enquadramento profissional nos itens 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79.

15 - Referente ao lapso de 1º/01/1985 a 06/03/1990, trabalhado na empresa "Citrosuco Paulista S/A", como auxiliar de empilhador e operador de empilhadeira, o autor coligiu aos autos formulários DSS-8030, os quais indicam a existência de ruído médio diário de 85,3dB(A), constando a observação de que o laudo técnico pericial encontra-se protocolado no posto de Matão Regional do INSS, e laudo pericial parcial da referida empresa, assinado por engenheiro de segurança do trabalho, em 15/06/1998, onde consta "ruído variável de 77 a 87 dB(A), em função das atividades das empilhadeiras industriais e do ruído de fundo da área industrial, com exposição equivalente a 85,3dB(A)".

16 - No tocante ao período de labor em que o autor esteve exposto a ruído variável, é certo que, até então, aplicava-se o entendimento no sentido da impossibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade, na hipótese de submissão do empregado a nível de pressão sonora de intensidade variável, em que aquela de menor valor fosse inferior ao limite estabelecido pela legislação vigente.

17 - Ao revisar os julgados sobre o tema, tormentoso, percebe-se nova reflexão jurisprudencial para admitir a possibilidade de se considerar, como especial, o trabalho desempenhado sob sujeição a ruído em sua maior intensidade, na medida em que esta acaba por mascarar a de menor intensidade, militando em favor do segurado a presunção de que uma maior pressão sonora prevalecia sobre as demais existentes no mesmo setor.

18 - Por fim, relativamente ao período de 15/06/1995 a 1º/10/2006, trabalhado na empresa “Cambuly M. C. Industrial Ltda.”, como operador de empilhadeira, o formulário DSS-8030, emitido em 1º/03/2000, indica a exposição ao agente ruído de 80 a 98dB(A), com média diária de 90dB(A), constando, ainda, a existência de laudo geral da empresa protocolado no INSS-Matão/SP.

19 - Realizada perícia judicial por similaridade para aferir a exposição a agentes nocivos na empresa “Cambuly Citrus Agroindústria e Comércio S/A (Citrovita Agro Industrial Ltda.)”, o profissional de confiança do juízo consignou que “o autor estava exposto, durante todo o período laboral, ao nível de pressão sonora, médio, ruído contínuo, de 91,05dB(A)”.

20 - Mantida a r. sentença que reconheceu como especiais os períodos de 11/01/1977 a 25/09/1978, pelo enquadramento profissional, e de 1º/01/1985 a 06/03/1990 e 15/06/1995 a 1º/10/2006, eis que submetidos a nível de pressão sonora superior ao limite de tolerância vigente à época.

21 - Conforme tabela constante no *decisum*, somando-se as atividades especiais ora reconhecidas ao tempo já computado como especial pelo INSS e, portanto, incontroverso, verifica-se que o autor alcançou 27 anos, 06 meses e 01 dia de serviço especial, na data do requerimento administrativo (1º/10/2006), fazendo jus à concessão da aposentadoria especial.

22 - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (1º/10/2006), uma vez que se trata de revisão do beneplácito em razão do reconhecimento de período laborado em atividade especial e, consequentemente, conversão em aposentadoria especial, e conforme posicionamento majoritário desta E. Sétima Turma, ressalvado o entendimento pessoal deste relator acerca da ausência de comprovação do direito no momento da formulação do pleito na via administrativa.

23 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ex tunc do mencionado pronunciamento.

24 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

25 - Apelação do INSS desprovida. Remessa necessária parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à remessa necessária, para estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0038864-39.2015.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS DAMATTA NUNES DE OLIVEIRA - SP126179-N  
APELADO: JOSE PEDRO SOBRINHO  
Advogado do(a) APELADO: DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO - SP262984-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0038864-39.2015.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS DAMATTA NUNES DE OLIVEIRA - SP126179-N  
APELADO: JOSE PEDRO SOBRINHO  
Advogado do(a) APELADO: DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO - SP262984-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

##### O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em ação previdenciária ajuizada por JOSÉ PEDRO SOBRINHO, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do labor exercido sob condições especiais.

A r. sentença (ID 106222687 – págs. 120/126) julgou parcialmente procedente o pedido inicial. Reconheceu a especialidade do labor nos períodos de 01/10/1980 a 29/09/1982, de 01/07/1983 a 30/04/1989, de 23/02/2000 a 16/09/2000 e de 18/09/2000 a 20/11/2008 e condenou o INSS a implantar, em favor do autor, o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (02/04/2013), com parcelas em atraso acrescidas de correção monetária e juros de mora. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela. Condenou, ainda, a autarquia no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Isenção das custas processuais. Decisão submetida à remessa necessária.

Em razões recursais (ID 106222687 – págs. 133/153), o INSS pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de que, no seu entender, não restou comprovada a especialidade do labor. Alega uso de EPI eficaz e ausência de fonte de custeio. Insurge-se em relação aos juros de mora fixados e, por fim, prequestiona a matéria.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0038864-39.2015.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS DAMATTA NUNES DE OLIVEIRA - SP126179-N  
APELADO: JOSE PEDRO SOBRINHO  
Advogado do(a) APELADO: DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO - SP262984-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

##### O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ºR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumpre salientar que o Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Em outras palavras, até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova.

Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

A propósito do tema:

*"(...) Por fim, como afirmado pelo Tribunal de origem, o fundamento sustentado pela Autarquia, de que a exposição aos agentes biológicos era eventual, não é suficiente para descaracterização da especialidade.*

***Não se reclama exposição às condições insalubres durante todos os momentos da prática laboral, visto que habitualidade e permanência hábeis para os fins visados pela norma - que é protetiva - devem ser analisadas à luz do serviço cometido ao trabalhador, cujo desempenho, não descontínuo ou eventual, exponha sua saúde à prejudicialidade das condições físicas, químicas, biológicas ou associadas que degradam o meio ambiente do trabalho.***

*Tem-se, assim, que a avaliação no caso dos autos se torna qualitativa, independentemente do tempo de exposição"*

*(STJ, REsp. nº 1.610.099 - RS (2016/0168867-2), Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 02/08/2016). (grifos nossos).*

Pacificada a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior (STJ, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2013).

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

*"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";*

*(...)*

*a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).*

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

#### **Do caso concreto.**

A r. sentença reconheceu a especialidade do labor nos períodos de 01/10/1980 a 29/09/1982, de 01/07/1983 a 30/04/1989, de 23/02/2000 a 16/09/2000 e de 18/09/2000 a 20/11/2008 e condenou o INSS a implantar, em favor do autor, o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (02/04/2013).

Conforme formulários, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP e laudo técnico:

- de 01/10/1980 a 29/09/1982, laborado na empresa Auto Posto Call Mauro Ltda, o autor exerceu o cargo de "frentista", exposto a óleo solúvel e graxa; agentes químicos enquadrados no código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 (formulário ID 106222687 – pág. 60/61);

- de 01/07/1983 a 30/04/1989, laborado na empresa Auto Posto São Luiz de Taquaritinga Ltda, o autor exerceu o cargo de "frentista", exposto a óleo solúvel; agente químico enquadrado no código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 (formulário ID 106222687 – pág. 62/63); e

- de 23/02/2000 a 16/09/2000 e de 18/09/2000 a 20/11/2008, laborados na empresa Comércio de Carnes Taquaritinga Ltda, o autor exerceu o cargo de "lavador", exposto a ácido fluorídrico, sem uso de EPI eficaz; agente químico enquadrado no código 1.2.11 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 (PPP ID 106222687 – pág. 77/78 e laudo técnico ID 106222687 – pág. 72/76).

Diretamente afeto ao caso em questão, os Decretos nº 53.831/64 (código 1.2.11 do quadro Anexo) e nº 83.080/79 (código 1.2.10 do Anexo I) elencam os hidrocarbonetos como agentes nocivos para fins de enquadramento da atividade como insalubre, havendo, inclusive, referência expressa no item 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 a trabalhos permanentes expostos a "gasolina" e "álcoois", o que se constituiu a essência do trabalho do frentista.

Possível, portanto, o **reconhecimento do labor em condições especiais nos períodos de 01/10/1980 a 29/09/1982, de 01/07/1983 a 30/04/1989, de 23/02/2000 a 16/09/2000 e de 18/09/2000 a 20/11/2008**, conforme, aliás, reconhecido em sentença.

Acerca da conversão do período de tempo especial, deve ela ser feita com a aplicação do fator 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, não importando a época em que desenvolvida a atividade, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 4.827/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N. 3.048/1999. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO DESPROVIDO.*

***1. "A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp.1.151.363/MG, representativo da controvérsia, realizado em 23.3.2011 e de relatoria do douto Ministro JORGE MUSSI, firmou o entendimento de que, de acordo com a alteração dada pelo Decreto 4.827/2003 ao Decreto 3.048/99, a conversão dos períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época será realizada de acordo com as novas regras da tabela definida no artigo 70 que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40". (AgRg no REsp.n.***

*1.080.255/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.04.2011) 2. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 1172563/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011) (grifos nossos).*

Desta forma, conforme tabela anexa, após converter os períodos especiais reconhecidos nesta demanda, pelo fator de conversão 1,40, e somá-los aos períodos comuns e especial já reconhecidos administrativamente pelo INSS (ID 106222687 – pág. 14/16), verifica-se que na data do requerimento administrativo (02/04/2013 – ID 106222687 – pág. 13), o autor contava com **36 anos, 9 meses e 28 dias** de tempo de atividade, suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir desta data, conforme determinado em sentença.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para estabelecer que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, bem como **dou parcial provimento à remessa necessária**, esta em maior extensão, para também determinar que a correção monetária será calculada de acordo com o mesmo Manual até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E; mantendo-se, no mais, a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição.

É como voto.

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. FRENTISTA. AGENTES QUÍMICOS. ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO SUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA INTEGRAL NA DER. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.

1 - Verifica-se que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

2 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ª R; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

3 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

4 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais. Em outras palavras, até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova.

5 - Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

6 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

7 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

8 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

9 - A r. sentença reconheceu a especialidade do labor nos períodos de 01/10/1980 a 29/09/1982, de 01/07/1983 a 30/04/1989, de 23/02/2000 a 16/09/2000 e de 18/09/2000 a 20/11/2008 e condenou o INSS a implantar, em favor do autor, o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (02/04/2013).

10 - Conforme formulários, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP e laudo técnico: de 01/10/1980 a 29/09/1982, laborado na empresa Auto Posto Call Mauro Ltda, o autor exerceu o cargo de "frentista", exposto a óleo solúvel e graxa; agentes químicos enquadrados no código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 (formulário ID 106222687 - págs. 60/61); de 01/07/1983 a 30/04/1989, laborado na empresa Auto Posto São Luiz de Taquaritinga Ltda, o autor exerceu o cargo de "frentista", exposto a óleo solúvel; agente químico enquadrado no código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 (formulário ID 106222687 - págs. 62/63); e de 23/02/2000 a 16/09/2000 e de 18/09/2000 a 20/11/2008, laborados na empresa Comércio de Carnes Taquaritinga Ltda, o autor exerceu o cargo de "lavador", exposto a ácido fluorídrico, sem uso de EPI eficaz; agente químico enquadrado no código 1.2.11 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 (PPP ID 106222687 - págs. 77/78 e laudo técnico ID 106222687 - págs. 72/76).

11 - Diretamente afeto ao caso em questão, os Decretos nº 53.831/64 (código 1.2.11 do quadro Anexo) e nº 83.080/79 (código 1.2.10 do Anexo I) elencam os hidrocarbonetos como agentes nocivos para fins de enquadramento da atividade como insalubre, havendo, inclusive, referência expressa no item 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 a trabalhos permanentes expostos a "gasolina" e "álcoois", o que se constituiu a essência do trabalho do frentista.

12 - Possível, portanto, o **reconhecimento do labor em condições especiais nos períodos de 01/10/1980 a 29/09/1982, de 01/07/1983 a 30/04/1989, de 23/02/2000 a 16/09/2000 e de 18/09/2000 a 20/11/2008**, conforme, aliás, reconhecido em sentença.

13 - Acerca da conversão do período de tempo especial, deve ela ser feita com aplicação do fator 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, não importando a época em que desenvolvida a atividade, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

14 - Desta forma, conforme tabela anexa, após converter os períodos especiais reconhecidos nesta demanda, pelo fator de conversão 1,40, e somá-los aos períodos comuns e especial já reconhecidos administrativamente pelo INSS (ID 106222687 - págs. 14/16), verifica-se que na data do requerimento administrativo (02/04/2013 - ID 106222687 - pág. 13), o autor contava com **36 anos, 9 meses e 28 dias** de tempo de atividade, suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir desta data, conforme determinado em sentença.

15 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

16 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

17 - Remessa necessária e apelação do INSS parcialmente providas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, para estabelecer que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; bem como dar parcial provimento à remessa necessária, esta em maior extensão, para também determinar que a correção monetária será calculada de acordo com o mesmo Manual até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E; mantendo-se, no mais, a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029434-29.2016.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: VICENTE GUIMARAES VALE  
Advogado do(a) APELANTE: DOUGLAS SALVADOR - SP260728-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: ERICO TSUKASA HAYASHIDA - SP192082-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029434-29.2016.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: VICENTE GUIMARAES VALE

## RELATÓRIO

### O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por VICENTE GUIMARAES VALE, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício previdenciário de sua titularidade.

A r. sentença (ID 100937246 - Págs. 133/137) julgou improcedente o pedido formulado na inicial, e condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$1.000,00 (mil reais), observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais (ID 100937246 - Pág. 143/149), a parte autora pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de ser devido o reajustamento do benefício previdenciário, mediante a aplicação dos percentuais de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes a dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, invocando, para tanto, a garantia da preservação do valor real dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029434-29.2016.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: VICENTE GUIMARAES VALE  
Advogado do(a) APELANTE: DOUGLAS SALVADOR - SP260728-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: ERICO TSUKASA HAYASHIDA - SP192082-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O §4º do artigo 201 da Constituição Federal assegura:

*"§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (grifo nosso)*

Do dispositivo constitucional supra, é possível defluir que, se, por um lado, o poder constituinte preocupou-se com a preservação do valor real do benefício previdenciário - em vista do princípio da dignidade da pessoa humana, norteador de toda a Carta Magna -, por outro, observando o princípio da estrita legalidade - regente de todo ato praticado pelos órgãos da Administração Pública -, atrelou os mecanismos de reajuste dos mesmos benefícios aos critérios previamente definidos em lei.

Neste diapasão, a Lei nº 8.213/91, ao dispor sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, determinou, em seu art. 41, incisos I e II, que os valores dos benefícios em manutenção na data de sua edição deveriam ser reajustados pela variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, de acordo com as suas respectivas datas de início, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, preservando-lhes o valor real.

Em janeiro de 1993, o INPC foi substituído pelo IRSM (Índice de Reajuste do Salário-Mínimo), nos termos estabelecidos pela Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que revogou expressamente o inciso II do artigo 41 da Lei nº 8.213/91.

Já em agosto de 1993, a referida lei sofreu as alterações ditas pela Lei nº 8.700/93, de modo que os benefícios de prestação continuada da Previdência Social foram reajustados, no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e, a partir de janeiro de 1994, seria aplicado o FAS nos meses de janeiro, maio e setembro, deduzidas as antecipações concedidas - que correspondiam à parte da variação do IRSM que excedesse a 10% no mês anterior ao de sua concessão.

Entretanto, com a instituição da URV (Unidade Real de Valor), os benefícios previdenciários, em 1º de março de 1994, foram convertidos segundo a sistemática preconizada pelo artigo 20, da Lei nº 8.880/94. Ademais, nos termos do artigo 29, da mesma lei, passariam a ser reajustados, em 1996, pela variação do IPC-r.

Em 29/04/1996, contudo, a Medida Provisória nº 1.415/96 determinou que os benefícios mantidos pela Previdência Social fossem reajustados, em 1º de maio daquele ano, pelo IGP-DI (Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna).

Já as Medidas Provisórias nºs 1.572-1 e 1.663-10 estabeleceram percentuais de 7,76% e 4,81% a serem aplicados, respectivamente, nos meses de junho de 1997 e junho de 1998.

Finalmente, os índices e percentuais definidos pelas referidas medidas provisórias foram cancelados pela Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998.

O artigo 17, da Medida Provisória nº 2.022-17, de 23 de maio de 2000, estabeleceu o percentual de 5,81% para reajuste dos benefícios mantidos em 1º de junho de 2000, atribuiu nova redação ao artigo 41, da Lei nº 8.213/91 e, em seu anexo, estabeleceu os percentuais de reajuste dos benefícios concedidos a partir de 1º de julho de 1999, de acordo com as datas de início.

As inovações perduraram nas sucessivas reedições, sendo confirmadas pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 24 de agosto de 2001. O Decreto nº 3.826/2001 tão somente definiu o percentual de 7,66% para o reajuste dos benefícios mantidos em 1º de junho de 2001 e trouxe novos percentuais para o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 1º de junho de 2000, de acordo com a data de início.

Assim, uma vez legitimados os critérios definidos pelos diplomas normativos ora referidos, não procede o pedido de aplicação de critérios ou índices diversos para o reajuste dos benefícios previdenciários.

No caso dos autos, a parte autora sustenta que nas competências de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004 os percentuais aplicáveis, a título de correção monetária, deveriam corresponder a 10,96%, 0,91% e 27,23%, respectivamente.

Contudo, em vista dos fundamentos supra, o reajuste efetuado sobre o benefício previdenciário de sua titularidade seguiu o critério definido em lei, sendo de rigor a improcedência do pedido.

Neste sentido, está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma julgadora. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ÍNDICE IGP-DI NOS REAJUSTAMENTOS DE 06/97, 06/99, 06/2000 e 06/2001. IMPOSSIBILIDADE. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. O reajustamento dos benefícios previdenciários deve obedecer, a partir de 1º de maio de 1996, a variação acumulada do IGP-DI. Nos anos posteriores, até junho de 2001, deve obedecer aos critérios estabelecidos pelo legislador infraconstitucional, em obediência ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, por meio das Medidas Provisórias nºs 1572-1/97 (7,76%), 1663-10/98 (4,81%), 1824/99 (4,61%), 2022-17/2000 (5,81%) e 2.187-11/2001 (7,66%).

2. Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.

3. Recurso especial não provido."

(STJ, Sexta Turma, Resp 535544/SC, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 14/09/2004).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. ART. 255 DO RISTJ. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. ÍNDICE A SER APLICADO. IGP-DI.

I - Para caracterização do dissídio, indispensável que se faça o cotejo analítico entre a decisão reprochada e os paradigmas invocados.

II - A simples transcrição de ementas, sem que se evidencie a similitude das situações, não se presta para demonstração da divergência jurisprudencial.

III - No que tange ao v. acórdão vergastado ter incidido em violação ao art. 7º, VI e VII, da Lei nº 8.212/91, ao passo que teria olvidado de decisão do Conselho Nacional de Seguridade Social que tratava da matéria referente ao reajuste de benefício em maio/96, verifico que a matéria não foi ventilada no v. acórdão recorrido, o que impossibilita o seu conhecimento pelo presente recurso nobre, conforme dicação da Súmula 282/STF.

IV - A legislação infraconstitucional criou mecanismo para a preservação dos valores dos benefícios, não podendo utilizar critérios outros que não previstos em Lei.

V - Os critérios pertinentes à preservação do valor real dos benefícios previdenciários foram definidos com o advento da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. O critério de correção previstos no art. 41 da supracitada lei, qual seja, o INPC, foi sucedido pela Lei nº 8.542/92, que estabeleceu o IRSM, e pela Lei nº 8.880/94, que instituiu o IPC-r. Com o advento da Lei nº 9.711/98, o critério de reajuste a ser aplicado no cálculo dos benefícios foi novamente alterado, instituindo-se o IGP-DI, conforme dicação do art. 7º da Lei nº 9.711/98.

Recurso não conhecido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 236.841/RS, rel. Min. Felix Fischer, j. 09/05/2000)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES NO VALOR DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO (LEI 8.231/91). APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. 1. No concernente à aplicação dos índices de reajustes do benefício, observo que não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários de contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um. 2. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/IRSM/URV/IPC-r/INPC/IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005). 3. No presente caso, verifica-se que o benefício em exame foi calculado em consonância com a legislação pertinente, aplicando-se o atualizador correspondente a cada período. 4. Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário. 5. Apelação da parte autora improvida."

(TRF 3ª região, Sétima Turma, AC 00300085720134039999, rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. 13/02/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. ARTIGO 513 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DA ORTN/OTN NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 144 DA LEI N. 8.213/1991. REFLEXOS ARTIGO 58 DO ADCT. COISA JULGADA. SÚMULA N. 260 DO EXTINTO TFR. PRESCRIÇÃO. RESÍDUO DE 147,06% DE SETEMBRO DE 1991 PAGO. IPCs INAPLICÁVEIS. ÍNDICES EXPURGADOS. REAJUSTES DIVERSOS DOS APLICADOS PELA AUTARQUIA. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.- Nos termos do artigo 337, § 4º, do Novo Código de Processo Civil (artigo 301, § 3º, 2ª parte, do Código de Processo Civil de 1973), a coisa julgada fica caracterizada quando se repete ação que já foi decidida por decisão transitada em julgado, sendo este o caso dos autos em relação aos pedidos de correção dos salários de contribuição mediante ORTN/OTN, recálculo na forma do artigo 144 da Lei n. 8.213/1991 e reflexos no artigo 58 do ADCT.- Caracterizada a hipótese de litigância de má-fé (artigo 17, I e V, do Código de Processo Civil de 1973 e artigo 80, I e V, do Novo CPC), deve ser imposta multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, sobre a qual não recai o benefício da Justiça Gratuita.- Em atendimento à Portaria 485, de 01/10/1992, foram quitadas as diferenças devidas, relativas ao pagamento dos 147,06%, em 12 (doze) parcelas mensais.- A aplicação da Súmula 260 do extinto TFR, bem como seus efeitos, é devida somente até a vigência da norma constitucional (05.04.1989), sendo substituída pelo artigo 58 do ADCT, cuja aplicação se deu apenas aos benefícios concedidos antes da Constituição Federal, o que não é o caso dos autos.- Conforme consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não existe direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados (IPCs) pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.- Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/IRSM/URV/IPC-r/INPC/IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador.- A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).- Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei n. 8.213/1991, com as alterações legais supervenientes.- Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 00086677920104036183, rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 13/02/2017)

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, mantendo íntegra a sentença de primeiro grau.

É como voto.

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ÍNDICES DE REAJUSTE. CRITÉRIOS DEFINIDOS EM LEI: ARTIGO 201, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. APELAÇÃO DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1 - O § 4º do artigo 201 da Constituição Federal assegura o reajustamento dos benefícios previdenciários, "para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei".

2 - Se, por um lado, o poder constituinte preocupou-se com a preservação do valor real do benefício previdenciário - em vista do princípio da dignidade da pessoa humana, norteador de toda a Carta Magna -, por outro, observando o princípio da estrita legalidade - regente de todo ato praticado pelos órgãos da Administração Pública -, atrelou os mecanismos de reajuste dos mesmos benefícios aos critérios previamente definidos em lei.

3 - Legítimos os reajustes efetuados nos moldes preconizados pelo artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91 (INPC), pela Lei nº 8.542/92 (IRSM), com as posteriores alterações ditas pela Lei nº 8.700/93, pela Lei nº 8.880/94 (conversão em URV) e pelas Medidas Provisórias nºs 1.415/96 (IGP-DI), 1.572-1 e 1.663-10 (percentuais de 7,76% e 4,81%, respectivamente), posteriormente confirmadas pela Lei nº 9.711/98, pela Medida Provisória nº 2.022-17/00 (5,81%) e pelo Decreto nº 3.826/01 (7,66%).

4 - Uma vez legitimados os critérios definidos pelos diplomas normativos ora referidos, não procede o pedido de aplicação de critérios ou índices diversos para o reajuste dos benefícios previdenciários. Precedentes do STJ e desta Turma.

5 - No caso dos autos, a parte autora sustenta que nas competências de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004 os percentuais aplicáveis, a título de correção monetária, deveriam corresponder a 10,96%, 0,91% e 27,23%, respectivamente.

6 - Contudo, em vista dos fundamentos supra, o reajuste efetuado sobre o benefício previdenciário de sua titularidade seguiu o critério definido em lei, sendo de rigor a improcedência do pedido.

7 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, mantendo íntegra a sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001843-70.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MESSIAS DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: CAMILA DO CARMO PARISE QUIRINO CAVALCANTE - MS14251-B

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001843-70.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE MESSIAS DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: CAMILA DO CARMO PARISE QUIRINO CAVALCANTE - MS14251-B

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, com pedido de antecipação de tutela.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural à parte autora, a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária de acordo com o artigo 41-A, da Lei nº 8.213/91, e de juros de mora, a partir da citação válida, fixados em 6% ao ano. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 1.500,00.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do §2º do artigo 475 do CPC/73.

O INSS apelou, sustentando a não comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e que restou descaracterizada a condição de ruralidade, tendo em vista que possui vários vínculos urbanos, pedindo a improcedência da ação. Caso mantida a condenação, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da realização da audiência de instrução e julgamento ou da citação, e que a correção monetária seja aplicada de acordo com a Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001843-70.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE MESSIAS DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: CAMILA DO CARMO PARISE QUIRINO CAVALCANTE - MS14251-B

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.*

*2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."*

*(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)*

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor (nascido em 28/04/55).

Para comprovar as suas alegações, o autor apresentou: I) cópia da sua CTPS, na qual consta 01 (um) vínculo urbano a partir de 01/07/2010, não constando data de saída; II) extratos do CNIS, no qual constam vínculos urbanos de 01/09/78 a 04/12/78, 08/02/82 a 01/04/82, 30/04/82 a 25/10/82, 16/09/86 a 01/06/88, 14/09/94 a 09/12/94, 24/08/99 a 14/02/2001, 01/06/2004 a 05/02/2005 e de 01/07/2010, não constando data de saída.

Os documentos relacionados e a consulta ao CNIS demonstraram que o autor possui vários vínculos urbanos e que estava exercendo atividade urbana no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, o que inviabiliza a concessão do benefício pleiteado, sendo de sendo de rigor a improcedência do pedido.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, que ora fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o §8º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido.

É o voto.

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. INVIABILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. O exercício de atividade urbana no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário inviabiliza a concessão do benefício pleiteado.
2. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese do §3º do artigo 98 do CPC/2015.
3. Apelação provida para julgar improcedente o pedido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5747933-27.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: MARIA LUCIVALDA MARTINS DO NASCIMENTO  
Advogado do(a) APELANTE: LOURDES ROSELY GALLETTI MARTINEZ FACCIOLI - SP58206-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5747933-27.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: MARIA LUCIVALDA MARTINS DO NASCIMENTO  
Advogado do(a) APELANTE: LOURDES ROSELY GALLETTI MARTINEZ FACCIOLI - SP58206-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido formulado na exordial. Condenou a parte autora em honorários de sucumbência no importe de 10% sobre o valor atualizado atribuído à causa, suspendendo a exigibilidade de tal cobrança pois ela é beneficiária da justiça gratuita.

Sustenta o apelante, em suas razões recursais e em apertada síntese, que preencheu os requisitos necessários à concessão da benesse pretendida, motivando as razões de sua insurgência. Requer, nesses termos, a reforma da r. sentença para julgar procedente o pleito inaugural.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5747933-27.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: MARIA LUCIVALDA MARTINS DO NASCIMENTO  
Advogado do(a) APELANTE: LOURDES ROSELY GALLETTI MARTINEZ FACCIOLI - SP58206-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestres o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "*período imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 28/03/1962, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2017. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrada a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumprе salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil. E a partir de 01/01/2016 até 31/12/2020, o labor rural deve ser comprovado da forma anteriormente consignada, correspondendo cada mês comprovado, agora, a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I, II e III.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovado o exercício laboral e os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

E no que tange ao exercício de atividade rural, embora tenha a parte autora apresentado documentação para fins de comprovação de início de prova material de atividade campesina, consigno que o alegado labor rural prestado na qualidade de empregada/diária/boia-fria (hipótese dos autos), iniciado a partir de 01/01/2011, deveria ter sido comprovado por prova material (e não apenas por início de prova), e estaria sujeito a certa quantidade de contribuições vertidas pela demandante. Em que pese haver comprovação de certa quantidade de contribuições vertidas pela autora, ora como contribuinte individual, ora como contribuinte facultativa, entendo que a autora não conseguiu comprovar o exercício de atividade laboral a partir de 2010. Em 2015, em ação onde ela vindicou a concessão de benefício por incapacidade, ela afirmou ao perito judicial que desde 2010, em razão de patologia ortopédica que a acompanha, parou de exercer atividade laborativa (ID 69921227 – pág. 5). E ao contrário do afirmado na peça recursal, a autora nunca foi segurada especial, segundo observado pelo frágil relato das testemunhas ouvidas.

Nesses termos, a comprovação de seu trabalho no campo no momento imediatamente anterior ao requerimento administrativo/implemento do requisito etário restou prejudicada.

Nesse passo, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade laborativa rurícola pelo período de carência e, em especial, no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário/requerimento administrativo, seria o caso de se manter a improcedência da ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabia, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito, propiciando ao autor intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.*

*2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.*

*3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.*

*4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.*

*5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários a tal iniciativa.*

*6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).*

Mantenho, por fim, a condenação da parte autora no pagamento das verbas sucumbenciais, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, DE OFÍCIO, extingo o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, julgando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos deste arrazoado.

É o voto.

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA MANTIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.

2. Permite-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

3. Em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

4. O Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro miserio", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

5. Segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

6. E no que tange ao exercício de atividade rural, embora tenha a parte autora apresentado documentação para fins de comprovação de início de prova material de atividade campesina, consigno que o alegado labor rural prestado na qualidade de empregada/diárista/boia-fria (hipótese dos autos), iniciado a partir de 01/01/2011, deveria ter sido comprovado por prova material (e não apenas por início de prova), e estaria sujeito a certa quantidade de contribuições vertidas pela demandante. Em que pese haver comprovação de certa quantidade de contribuições vertidas pela autora, ora como contribuinte individual, ora como contribuinte facultativa, entendo que a autora não conseguiu comprovar o exercício de atividade laboral a partir de 2010. Em 2015, em ação onde ela vindicou a concessão de benefício por incapacidade, ela afirmou ao perito judicial que desde 2010, em razão de patologia ortopédica que a acompanha, parou de exercer atividade laborativa (ID 69921227 – pág. 5). E ao contrário do afirmado na peça recursal, a autora nunca foi segurada especial, segundo observado pelo frágil relato das testemunhas ouvidas. Nesses termos, a comprovação de seu trabalho no campo no momento imediatamente anterior ao requerimento administrativo/implenento do requisito etário restou prejudicada. Nesse passo, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade laborativa rurícola pelo período de carência e, em especial, no momento imediatamente anterior ao implenento do requisito etário/requerimento administrativo, seria o caso de se manter a improcedência da ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabia, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

7. Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito, propiciando ao autor intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários.

8. Mantenho, por fim, a condenação da parte autora no pagamento das verbas sucumbenciais, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

9. Processo extinto de ofício. Apelação da parte autora prejudicada.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 485, IV do CPC/2015, julgando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007894-02.2017.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: VITO ROBERTO LANCELLOTTI  
Advogado do(a) APELADO: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007894-02.2017.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: VITO ROBERTO LANCELLOTTI  
Advogado do(a) APELADO: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em ação ajuizada por VITO ROBERTO LANCELLOTTI, objetivando a adequação de seu benefício previdenciário aos tetos fixados nas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003.

A r. sentença (ID 95006486) julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a revisar o benefício da parte autora e pagar as diferenças advindas da majoração dos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003, observada a prescrição quinquenal contada do ajuizamento da ação. Consignou que sobre o valor apurado incidirão atualização monetária e juros de mora nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com as alterações introduzidas pela Resolução nº 267/2013, descontados eventuais quantias recebidas em razão de revisão administrativa. Honorários advocatícios arbitrados no percentual legal mínimo, nos termos do disposto no art. 85, §§ 2º e 3º do CPC, incidente sobre o valor das parcelas vencidas, apuradas até a data da prolação da sentença. Decisão submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais (ID 95006488) sustenta, preliminarmente, a ocorrência do instituto da decadência. No mérito, postula a improcedência do pedido inicial, ao fundamento de que benefícios concedidos durante o período denominado "buraco negro" não podem ser revistos. Subsidiariamente, insurgiu-se quanto aos critérios de correção monetária, requerendo a aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, alterada pela Lei nº 11.960/2009. Prequestiona a matéria.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007894-02.2017.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: VITO ROBERTO LANCELLOTTI  
Advogado do(a) APELADO: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Inicialmente, observo ser descabida a remessa necessária no presente caso, uma vez que a sentença submetida à apreciação desta Corte, prolatada sob a égide do Novo Código de Processo Civil, está fundada em acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal (artigo 496, §4º, II, do CPC/2015).

Saliente-se inexistir a decadência do direito ora pleiteado.

Isso porque o prazo decadencial previsto no artigo 103, da Lei nº 8.213/91, aplicado nos termos definidos pelo C. Supremo Tribunal Federal - julgamento plenário do Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, ocorrido em 16/10/2013, sob relatoria do Ministro Roberto Barroso - alcança tão somente o direito à revisão do ato de concessão do benefício.

Já o pleito de readequação das rendas mensais dos benefícios previdenciários aos novos tetos estabelecidos não alcança o ato de concessão, como bem pontuado por ocasião do julgamento da questão.

Neste sentido está a decisão proferida pelo Ministro Sérgio Kukina, no REsp nº 1571847, cujo trecho passo a transcrever:

*"O Egrégio Supremo Tribunal Federal, julgando Recurso Extraordinário, em regime de repercussão geral, pôs cabo à questão, confirmando que os benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97 sujeitam-se também à decadência, por prazo decenal, a contar da edição da Medida Provisória (Recurso Extraordinário nº 626.489, Rel. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, unânime, julgado em 16/10/2013).*

*No julgamento acima referido, a Corte Constitucional analisou a questão, abordando dois aspectos controversos até então:*

- a) a validade da própria instituição do prazo em comento e;*
- b) a incidência da norma nos benefícios anteriormente concedidos.*

*Em longo e minucioso arrazoado, o voto-condutor do julgado conclui pela inaplicabilidade do prazo ao próprio direito a benefícios, direito fundamental a ser exercido a qualquer tempo, respeitada a prescritibilidade das parcelas. Restringe, assim, a incidência do prazo decenal à pretensão de revisão do ato concessório do benefício, justificada a hipótese pela necessidade de manutenção do equilíbrio atuarial do sistema previdenciário.*

*Em item da Ementa lavrada na Suprema Corte encontram-se, claramente, as razões do entendimento firmado:*

*'2 - ... a instituição do prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.'*

*Assim, nos termos da exposição do Ministro Luís Roberto Barroso, a decadência atinge os critérios utilizados para definição da Renda Mensal Inicial.*

*A hipótese em exame, contudo, guarda a peculiaridade de que a parte autora busca a revisão de seu benefício de aposentadoria por invalidez, mediante a aplicação do enunciado da Súmula 260 do extinto TFR no auxílio-doença que a precedeu. Saliento que a súmula acima referida versa única e exclusivamente sobre reajuste superveniente, não se atendo ao ato de concessão de benefício.*

*Assim, deve ser mantido o julgado."*

Na mesma esteira, a decisão monocrática proferida pelo Ministro Francisco Falcão, no julgamento do REsp nº 1631526 (DJe 16/03/20170), conforme abaixo reproduzido:

*"Com efeito, o objeto do prazo decadencial previsto no art. 103 da lei n. 8.213/91 é a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário.*

*Isto posto, tendo em vista que o caso concreto refere-se ao direito de reajustar a renda mensal conforme os novos valores de teto definidos nas emendas constitucionais 20/1998 e 41/2003, direito este superveniente ao ato concessório do benefício, não há falar em incidência do citado prazo decadencial.*

*Em outras palavras, o reajuste pleiteado implica tão somente na alteração dos valores do benefício a partir da vigência das citadas normas constitucionais, não ocasionando qualquer modificação do ato de concessão do benefício."*

No mais, pretende o autor a readequação da renda mensal de seu benefício previdenciário aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003.

A questão restou pacificada pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, sob o instituto da repercussão geral. O precedente foi assim ementado, *in verbis*:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

*(STF, Pleno, RE 564.354/SE, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 15.02.2011 - destaque não original)*

Portanto, nos termos do quanto decidido, as regras estabelecidas no artigo 14, da Emenda Constitucional nº 20/98, e no artigo 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03, têm aplicação imediata sobre todos os benefícios previdenciários limitados ao teto na ocasião de sua concessão - mesmo aqueles pretéritos, como no caso dos autos.

Ressalto, entretanto, que a readequação das rendas mensais aos novos tetos fixados opera-se apenas a partir das respectivas datas de promulgação das referidas emendas.

*In casu*, compulsando os autos, verifico que a aposentadoria por tempo de contribuição do autor teve termo inicial (DIB) em 19/12/1988 (ID 95006026 - Pág. 1).

E, conforme informações fornecidas pelo Sistema de Benefícios Urbanos - MPS/DATAPREV/INSS (ID 95006026 - Pág. 2), o benefício do demandante, concedido no período conhecido como "buraco negro" e com renda mensal apurada mediante a aplicação do coeficiente de 76% sobre o salário-de-benefício -, foi submetido à devida revisão em dezembro de 1992, sofrendo limitação ao teto aplicado aos benefícios concedidos na época.

Assim, a parte autora faz jus à readequação das rendas mensais de seu benefício aos tetos fixados pelas EC's nº 20/98 e nº 41/2003, a partir de dezembro de 1998 e dezembro de 2003, respectivamente, observando-se a prescrição quinquenal contada do ajuizamento da presente demanda, tal como consignado na r. sentença.

Ademais, saliento que, por ocasião do pagamento da diferença apurada na esfera judiciária, deverão ser deduzidos eventuais valores pagos administrativamente sob o mesmo fundamento.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, não conheço da remessa necessária, rejeito a preliminar de decadência e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS, a fim de estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e, de ofício, estabeleço que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença de 1º grau de jurisdição.

É como voto.

**EMENTA**

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ADEQUAÇÃO DE BENEFÍCIO AOS TETOS FIXADOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. REMESSA NECESSÁRIA. NÃO CABIMENTO. DECADÊNCIA. INEXISTÊNCIA. BENEFÍCIO PRETÉRITO. APLICABILIDADE DO PRECEDENTE DO STF (REPERCUSSÃO GERAL): RE 564.354/SE. BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. PRELIMINAR REJEITADA E, NO MÉRITO, APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - Descabida a remessa necessária no presente caso, uma vez que a sentença submetida à apreciação desta Corte, prolatada sob a égide do Novo Código de Processo Civil, está fundada em acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal (artigo 496, §4º, II, do CPC/2015).

2 - O prazo decadencial previsto no artigo 103, da Lei nº 8.213/91, aplicado nos termos definidos pelo C. Supremo Tribunal Federal - julgamento plenário do Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, ocorrido em 16/10/2013, sob relatoria do Ministro Roberto Barroso - alcança tão somente o direito à revisão do ato de concessão do benefício. Já o pleito de readequação das rendas mensais dos benefícios previdenciários aos novos tetos estabelecidos não alcança o ato de concessão.

3 - Pretende o autor a readequação da renda mensal de seu benefício previdenciário aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003.

4 - A questão de mérito restou pacificada pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, sob o instituto da repercussão geral.

5 - As regras estabelecidas no artigo 14, da Emenda Constitucional nº 20/98, e no artigo 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03, têm aplicação imediata sobre todos os benefícios previdenciários limitados ao teto na ocasião de sua concessão - mesmo aqueles pretéritos, como no caso dos autos.

6 - A aposentadoria por tempo de contribuição do autor teve termo inicial (DIB) em 19/12/1988. E, conforme informações fornecidas pelo Sistema de Benefícios Urbanos - MPS/DATAPREV/INSS, o benefício do demandante, concedido no período conhecido como "buraco negro" e com renda mensal apurada mediante a aplicação do coeficiente de 76% sobre o salário-de-benefício -, foi submetido à devida revisão em dezembro de 1992, sofrendo limitação ao teto aplicado aos benefícios concedidos na época.

7 - Assim, a parte autora faz jus à readequação das rendas mensais de seu benefício aos tetos fixados pelas EC's nº 20/98 e nº 41/2003, a partir de dezembro de 1998 e dezembro de 2003, respectivamente, observando-se a prescrição quinquenal contada do ajuizamento da presente demanda, tal como consignado na r. sentença.

8 - Saliente-se que, por ocasião do pagamento da diferença apurada na esfera judiciária, deverão ser deduzidos eventuais valores pagos administrativamente sob o mesmo fundamento.

9 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

10 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo como Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

11 - Remessa necessária não conhecida. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação do INSS parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária, rejeitar a preliminar de decadência e, no mérito, dar parcial provimento à apelação do INSS, a fim de estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e, de ofício, estabelecer que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença de 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5667126-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA CRISTINA DE CAMPOS JACINTHO

Advogados do(a) APELADO: TATIANA VEIGA OZAKI BOCABELLA - SP213330-N, ROSE CRISTINA OLIVARI DE OLIVEIRA HOMEM - SP324985-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5667126-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA CRISTINA DE CAMPOS JACINTHO

Advogados do(a) APELADO: TATIANA VEIGA OZAKI BOCABELLA - SP213330-N, ROSE CRISTINA OLIVARI DE OLIVEIRA HOMEM - SP324985-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou **PROCEDENTE** a ação de concessão de benefício previdenciário e condenou o requerido a pagar à autora **aposentadoria por idade**, a partir da data da citação, com correção monetária (IPCA-E) e juros de mora (Lei nº 11.960/2009), além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS pede a reforma da sentença alegando, em síntese, que não estão presentes os requisitos para a concessão do benefício e que a simples anotação na CTPS não pode ser considerada como período de carência cumprido se não contar com as devidas contribuições.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5667126-20.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA CRISTINA DE CAMPOS JACINTHO  
Advogados do(a) APELADO: TATIANA VEIGA OZAKI BOCABELLA - SP213330-N, ROSE CRISTINA OLIVARI DE OLIVEIRA HOMEM - SP324985-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possivelmente sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

A parte autora alegou que requereu administrativamente o benefício de aposentadoria por idade, que restou indeferido porquanto o INSS não considerou o período de trabalho como "empregada doméstica" de 01/06/1994 a 29/02/2008.

E ajuizou a presente ação pretendendo a concessão da aposentadoria por idade, prevista no artigo 48, §§3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher."

Importante destacar que a implementação dos requisitos para a aposentadoria por idade urbana não precisa ser simultânea, podendo ocorrer em momentos diversos.

### CARÊNCIA

No que tange à carência, para os segurados inscritos na Previdência Social até 24/07/1991, há que se observar a regra de transição estabelecida no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, de acordo com o ano em que houve o implemento dos requisitos para a aposentadoria por idade.

Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

A questão que se discute nos autos é a consideração do período de 01/06/1994 a 29/02/2008, que a autora trabalhou como "empregada doméstica" registrada em CTPS, porém sem a correspondência no CNIS.

Diga-se, de imediato, que a anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade.

Nessa esteira, a Súmula nº 12 do TST estabelece que as anotações apostas pelo empregador na CTPS do empregado geram presunção *juris tantum* de veracidade do que foi anotado.

Logo, não comprovada nenhuma irregularidade, não há que falar em descon sideração dos vínculos empregatícios devidamente registrados.

No caso, como bem consignado na sentença:

*"De outro lado, quanto à carência, a autora trouxe aos autos como início de prova material cópia de sua CTPS constando anotação referente ao período aduzido na inicial (fls. 38/45), declaração do empregador (fls. 18) que veio acompanhada de reconhecimento de firma, portanto, o documento é dotado de fé pública, e não foi impugnado pelo Instituto requerido. De outro norte, o registro constante na carteira de trabalho goza de presunção "juris tantum", independentemente do recolhimento das contribuições sociais, mesmo porque não pode o trabalhador ser prejudicado pela desídia do empregador. Além disso, não apresentou a Autarquia previdenciária qualquer argumento que pudesse afastar a presunção de veracidade das anotações na CTPS da autora. No mais, observando-se as referidas anotações, não se entrevê nenhuma rasura que possa macular a autenticidade do documento.*

*Corroborando o início de prova material do exercício de atividade como empregada doméstica, tem-se que o vínculo empregatício anotado em sua CTPS foi devidamente comprovado, visto que as testemunhas ouvidas foram incisivas ao afirmarem que a autora sempre trabalhou como doméstica. Em seu depoimento pessoal, a autora disse trabalhou como empregada doméstica para Rubens Forcato do ano de 1991 a 2008, mas que com registro em carteira foi apenas em 1994. Afirmou que não teve nenhum período em que deixou de trabalhar para referido empregador e, ainda, que ficou combinado de que ela pagaria metade da contribuição previdenciária e o empregador a outra. Disse não saber o que houve após fevereiro de 1996, pois nunca deixou o serviço. A testemunha Rubens Forcato, por sua vez, disse que a autora começou a trabalhar em sua residência no ano de 1992, foi registrada em 1994, vindo a sair em 2008. Afirmou que não teve qualquer interrupção dos serviços; que foi direto. Afirmou que a ausência de recolhimento decorreu de sua própria falha. Maria Aparecida de Toledo Pinto, testemunha também arrolada pela autora, a seu turno, disse ser mãe de Ana Cristina e que frequenta a casa de Rubens Forcato desde 1994. Vai de uma a duas vezes na residência e sempre encontrava a autora lá. Com relação ao período de fevereiro de 1996 a junho de 2007, destacou que "Rose" saiu do serviço e depois dispensou a autora, contratando-a posteriormente, mas como diarista.*

*Por fim, a testemunha Ana Cristina Pinto Forcato esclareceu que conhece a autora da casa do Dr. Rubens, desde que começou a namorar o filho dele, em 1991. Disse não se recordar de nada diferente do período de fevereiro de 1996 a junho de 2007 e que a autora sempre trabalhou lá, estando atualmente como diarista. Acrescentou que em 2008 sua sogra parou de trabalhar e aí acabou precisando da autora em menos dias. Verifica-se, ainda, no caso em comento, início de prova material convincente, consubstanciada na declaração expedida e assinada pelo ex-empregador à época, Sr. Rubens Forcato, declarando que a autora exerceu a profissão de doméstica (fls. 18), o que foi ratificado em audiência de instrução, sob o crivo do contraditório. Não bastasse, as próprias diligências encetadas pela autarquia previdenciária administrativamente corroboram tal conclusão, eis que os vizinhos do empregador, indagados por funcionários da autarquia, confirmaram que a autora sempre trabalhou como doméstica para Rubens Forcato no período que compreende o destacado na inicial (cf. fls. 127/128). A menção do empregador Rubens Forcato na diligência extrajudicial de que a autora, por um curto período, deixou de exercer as atividades laborativas em sua residência, retornando posteriormente, se encaixa perfeitamente ao registro das fls. 15 da CTPS da autora, onde trabalhou como empregada doméstica para a Sra. Sônia Maria de Oliveira Lorencini no período de 1º de março de 2008 a 31 de agosto de 2008."*

Desse modo, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e comprovado o exercício da atividade laborativa por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8.213/91, a procedência do pedido era mesmo de rigor.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ e desta C. Corte:

*HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA RECURSAL. FIXAÇÃO. ART. 85 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. 1. Nos termos do art. 1.022 do CPC/2015 os Embargos de Declaração são cabíveis para "esclarecer obscuridade ou eliminar contradição", "suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento" e "corrigir erro material". Dessarte, cabe acrescentar à decisão embargada capítulo referente aos honorários advocatícios. 2. In casu, verificada a existência de omissão no acórdão embargado quanto aos honorários recursais e considerando o disposto no artigo 85, § 11, do CPC, c/c o Enunciado Administrativo 7/STJ, segundo o qual "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do NCP/C", bem como o trabalho adicional realizado em grau recursal, majoro os honorários advocatícios em 5% sobre a verba arbitrada na origem. 3. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeito infringente. (STJ SEGUNDA TURMA EDRESP 201701362091 EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1677131 HERMAN BENJAMIN DJE DATA: 02/08/2018).*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO COM RELAÇÃO A FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS REJEITADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA NA FORMA DETERMINADA PELO STF. 1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. 2. Aplica-se a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo. 3. É entendimento pacificado da Egrégia 10ª Turma desta Corte, que em razão da ausência de salário-de-contribuição do instituidor do benefício na data da reclusão, o valor do benefício será de um salário mínimo mensal. 4. Encontrando-se o segurado desempregado na data da prisão, não há falar em renda superior ao limite fixado na referida portaria, conforme já pacificado no Recurso Especial Repetitivo 1485417/MS, Primeira Seção, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 22/11/2017. DJe 02/02/2018. 5. A correção monetária deve ser calculada pelo IPCA-E, conforme decidido pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20/09/2017. 6. Embargos de declaração do INSS não acolhidos. Embargos de declaração da parte autora parcialmente acolhidos. (TRF3 DÉCIMA TURMA Ap 00324981320174039999 Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2271278 DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/05/2018).*

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo do INSS, condenando-o em honorários recursais.

É O VOTO.

(atsantos)

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I - A aposentadoria por idade, prevista no artigo 48, §§3º e 4º, da Lei nº 8.213/91 é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

II - Presentes os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria por idade, a partir da citação, como determinado na sentença.

III - Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

IV - Apelo do INSS desprovido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS, condenando-o em honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5703453-61.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MARIA DAS GRACAS MOURA DA SILVA  
Advogado do(a) APELADO: GILSON LOIOLA DIAS - SP355978-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5703453-61.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DAS GRACAS MOURA DA SILVA  
Advogado do(a) APELADO: GILSON LOIOLA DIAS - SP355978-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

##### O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação em ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a aposentadoria por idade urbana. Busca provar tal circunstância mediante apresentação de documentos que entende comprobatórios do direito pleiteado, em especial sua CTPS.

A r. sentença julgou procedente o pedido inaugural para conceder à autora a aposentadoria por idade urbana, observando que o benefício será devido desde a data do requerimento administrativo. Destacou que, observada a prescrição quinquenal, os valores atrasados deverão ser pagos de uma só vez, acrescidos de correção monetária pelo IPCA-e, incidente a partir da data em que o pagamento deveria ter sido efetuado; e de juros de 1% ao mês, devidos a partir da citação, observando-se, quanto aos juros, a Lei n.11.960/09 em relação às parcelas vencidas após sua vigência. Condenou a Autarquia Previdenciária ao pagamento das despesas processuais comprovadas, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas, nos termos da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Por fim, concedeu tutela antecipada para determinar a implantação do benefício.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, em apertada síntese, que o período de labor urbano prestado pela autora no interregno de 01/04/1973 a 20/12/1985, como servidora da PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE UAUÁ - BAHIA, não pode ser computado no RGPS para fins de carência em razão de não ter sido apresentada a respectiva CTC. Subsidiariamente, pleiteia que seja aplicada a Taxa Referencial como índice de correção monetária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

---

## VOTO

### O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o apenas no efeito devolutivo (considerando a tutela concedida no processado) e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

*"Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

*§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991."*

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com o mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.*

*1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.*

*2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).*

*3. Recurso especial provido."*

*(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).*

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "*Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*"

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*(...)*

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."*

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, caput, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna como princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *"Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

Feitas tais considerações, passo à análise dos requisitos necessários. A idade mínima de 60 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 2014, haja vista haver nascido em 28/05/1954, segundo atesta sua documentação. Desse modo, necessária agora a comprovação da carência no montante de 180 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91, após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Com o intuito de constituir o início de prova material, com base na documentação apresentada, verifico que a parte autora comprovou carência superior ao mínimo exigível ao caso em tela, conforme também reconhecido pela r. sentença guerreada.

Não há que se falar em apresentação de CTC no caso em tela, porquanto se observa dos autos que o período de labor urbano prestado pela autora como professora no interregno de 01/04/1973 a 20/12/1985, para a PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE UAUÁ - BAHIA, não está vinculado a regime próprio, conforme se observa dos registros efetuados em CTPS e Certidão de Tempo de Serviço apresentada (ID 66290215 - pág. 1).

Ademais, em consulta efetuada no CNIS, observo que a própria Autarquia Previdenciária, em sede administrativa, já confirmou a veracidade e efetuou o cômputo de tal vínculo, conforme abaixo observado:

Dessa sorte, presentes os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/1991, a partir do requerimento administrativo, consoante fixado pela r. sentença, oportunidade na qual foi possível verificar haver resistência injustificada da Autarquia Previdenciária no atendimento ao pleito autoral.

No tocante ao pedido subsidiário, com relação aos consectários legais, esclareço que devem ser aplicados, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993), considerando, inclusive, a tutela concedida no processado.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para explicitar os consectários legais aplicáveis na espécie, nos termos ora consignados.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APRESENTAÇÃO CTC. DESNECESSIDADE. CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS PARA O RGPS. CONECTÁRIOS LEGAIS EXPLICITADOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

1. Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.
2. Com o intuito de constituir o início de prova material, com base na documentação apresentada, verifico que a parte autora comprovou carência superior ao mínimo exigível ao caso em tela, conforme também reconhecido pela r. sentença recorrida. Não há que se falar em apresentação de CTC no caso em tela, porquanto se observa dos autos que o período de labor urbano prestado pela autora como professora no interregno de 01/04/1973 a 20/12/1985, para a PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE UAUÁ – BAHIA, não está vinculado a regime próprio, conforme se observa dos registros efetuados em CTPS e Certidão de Tempo de Serviço apresentada (ID 66290215 - pág. 1). Ademais, em consulta efetuada no CNIS, observo que a própria Autarquia Previdenciária, em sede administrativa, já confirmou a veracidade e efetuou o cômputo de tal vínculo, conforme observado.
3. No tocante ao pedido subsidiário, com relação aos conectários legais, esclareço que devem ser aplicados, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
4. Apelação do INSS parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000424-06.2013.4.03.6325  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO - SP237446  
APELADO: ERNESTO HENRIQUE PINKE  
Advogado do(a) APELADO: SANDRA APARECIDA CHIODI MARTINS - SP107094-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000424-06.2013.4.03.6325  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO - SP237446  
APELADO: ERNESTO HENRIQUE PINKE  
Advogado do(a) APELADO: SANDRA APARECIDA CHIODI MARTINS - SP107094-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

##### EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em ação previdenciária ajuizada por ERNESTO HENRIQUE PINKE, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividade sujeita a condições especiais e de conversão de tempo comum em especial, e consequente conversão em aposentadoria especial ou revisão daquele.

A r. sentença (ID 106181411 - Pág. 182/193) julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar como tempo especial o período de 06/03/1997 a 29/09/2006 e condenar o INSS a revisar a renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição do autor, considerando o tempo de contribuição de 38 anos, 09 meses e 27 dias de contribuição, bem como a pagar as diferenças apuradas, corrigidas monetariamente nos termos do Provimento CORE nº 64/05, desde a data em que devidas, e acrescidas de juros de 1% ao mês a contar da citação, descontando-se os valores já recebidos pelo autor. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre as prestações devidas até a data da sentença. Concedida a tutela antecipada. Decisão submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais (ID 106181411 - Pág. 202/215) postula, como prejudicial de mérito, a prescrição das parcelas anteriores aos cinco anos que antecederam a propositura da ação. No mérito, requer a reforma do **decisum**, ao fundamento de que não restou comprovada a exposição ao agente eletricidade, de forma habitual e permanente. Acrescenta inexistir laudo técnico e que, "após 5 de março de 1997, foi excluída da lista de agentes agressivos a eletricidade". Subsidiariamente, pleiteia a fixação dos efeitos financeiros da revisão na data da citação (25/03/2013), eis que o Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP somente foi apresentado em juízo, a observância do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, alterado pela Lei nº 11.960/09, no tocante à correção monetária e aos juros de mora, e a fixação dos honorários advocatícios em, no máximo, 5% do montante de eventual condenação, excluídas as parcelas vincendas. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões da parte autora (ID 106181411 - Pág. 219/222).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000424-06.2013.4.03.6325  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA SANZO DE ALMEIDA PRADO - SP237446  
APELADO: ERNESTO HENRIQUE PINKE  
Advogado do(a) APELADO: SANDRA APARECIDA CHIOLDI MARTINS - SP107094-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, verifico inexistir interesse recursal quanto à prescrição quinquenal, uma vez que já reconhecida a questão pelo **decisum** ora guerreado.

No mais, pretende a parte autora a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, para que seja convertido em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de períodos laborados em condições especiais e de conversão de tempo comum em especial.

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação prevê que "(...) será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)". (grifos nossos)

Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

*"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não ser afiável suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";*

(...)

*a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).*

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatada exposição a tensão elétrica superior a 250 volts em períodos posteriores ao laborado pelo autor, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

No mais, importante ser dito que restou superada a questão relacionada à supressão do agente "eletricidade" do rol do Decreto nº 2.172/97, nos termos do entendimento adotado no REsp nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

#### Do caso concreto.

Sustenta o demandante ter trabalhado em condições especiais de 06/03/1997 a 29/09/2009, na empresa "CTEEP – Cia de Transmissão de Energética Elétrica Paulista", no cargo de "técnico eletrônica I – telecomunicações", no setor técnico.

Para comprovar o alegado, coligiu aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 106181411 - Pág. 35/36), o qual informa exposição a "tensão elétrica acima de 250 volts".

Assim sendo, à vista do conjunto probatório juntado aos autos, reputo enquadrado como especial o período de 06/03/1997 a 29/09/2009, tal como reconhecido na r. sentença vergastada.

Cumpra-se a ausência de informação, no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o segurado, na medida em que tal campo específico não integra o formulário.

Confira-se, a respeito:

"**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. FRENTISTA. HIDROCARBONETO. HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA. ANÁLISE QUALITATIVA**

(...)

- Quanto à comprovação da habitualidade e permanência da exposição ao agente especial, é necessário destacar que o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91.

- Dessa forma, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS e deve ser superado no momento da contestação.

(...)

- Embargos de declaração a que se nega provimento."

(Emb Decl em AC nº 2009.61.20.001701-2/SP, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, 8ª Turma, DE 23/08/2017).

Ademais, não é por demais acrescer que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

A propósito do tema:

"(...) Por fim, como afirmado pelo Tribunal de origem, o fundamento sustentado pela Autarquia, de que a exposição aos agentes biológicos era eventual, não é suficiente para descaracterização da especialidade.

**Não se reclama exposição às condições insalubres durante todos os momentos da prática laboral, visto que habitualidade e permanência hábeis para os fins visados pela norma - que é protetiva - devem ser analisadas à luz do serviço cometido ao trabalhador, cujo desempenho, não descontínuo ou eventual, expõe sua saúde à prejudicialidade das condições físicas, químicas, biológicas ou associadas que degradam o meio ambiente do trabalho.**

Tem-se, assim, que a avaliação no caso dos autos se torna qualitativa, independentemente do tempo de exposição"

(STJ, REsp. nº 1.610.099 - RS (2016/0168867-2), Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 02/08/2016). (grifos nossos).

Conforme planilha anexa, somando-se a atividade especial reconhecida nesta demanda àquela já assim considerada pelo próprio INSS, verifica-se que o autor contava com **15 anos, 10 meses e 11 dias** de atividade desempenhada em condições especiais, por ocasião da data da entrada do requerimento administrativo (06/10/2007), insuficiente à concessão da aposentadoria especial vindicada.

Contudo, de acordo com a planilha lançada na sentença, somando-se o tempo comum e as atividades especiais reconhecidas aos períodos comuns incontestados, constantes no "resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição" (ID 106181411 - Pág. 119/120), verifica-se que o demandante alcançou **38 anos, 09 meses e 27 dias** de tempo de contribuição, fazendo jus à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição integral de sua titularidade.

Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, em se tratando de segurado do sexo masculino, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 4.827/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N. 3.048/1999. MATÉRIA DE CIDADANIA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. "A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp.1.151.363/MG, representativo da controvérsia, realizado em 23.3.2011 e de relatoria do douto Ministro JORGE MUSSI, firmou o entendimento de que, de acordo com a alteração dada pelo Decreto 4.827/2003 ao Decreto 3.048/99, a conversão dos períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época será realizada de acordo com as novas regras da tabela definida no artigo 70 que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40". (AgRg no REsp n.

1.080.255/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.04.2011) 2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1172563/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011) (grifos nossos).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (06/10/2007), uma vez que se trata de revisão do benefício em razão do reconhecimento de período laborado em atividade especial e, consequentemente, conversão em aposentadoria especial, e conforme posicionamento majoritário desta E. Sétima Turma, ressalvado o entendimento pessoal deste relator acerca da ausência de comprovação do direito no momento da formulação do pleito na via administrativa.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Tendo em vista que o autor visava a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, não concedida, e a impossibilidade de conversão inversa, reconheço a sucumbência recíproca conforme a previsão do art. 21 do CPC/73, vigente à época da interposição do recurso, razão pela qual cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Ante o exposto, **conheço em parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, bem como à remessa necessária**, para estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, bem como para fixar a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21 do CPC/73, mantendo, no mais, a r. sentença de 1º grau de jurisdição.

É como voto.

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. TENSÃO ELÉTRICA ACIMA DE 250 VOLTS. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DO LABOR SUBMETIDO A CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO INSUFICIENTE. REVISÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DIB MANTIDA NA DER. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA EM PARTE E PARCIALMENTE PROVIDA. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - Inexiste interesse recursal quanto à prescrição quinquenal, uma vez que já reconhecida a questão pelo *decisum* ora guerdado.

2 - Pretende a parte autora a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, para que seja convertido em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de períodos laborados em condições especiais.

3 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

4 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

5 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

6 - Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

7 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

8 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

9 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

10 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

11 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

12 - Vale frisar que a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatada exposição a tensão elétrica superior a 250 volts em períodos posteriores ao laborado pelo autor, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

13 - No mais, importante ser dito que restou superada a questão relacionada à supressão do agente "eletricidade" do rol do Decreto n.º 2.172/97, nos termos do entendimento adotado no REsp nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

14 - Sustenta o demandante ter trabalhado em condições especiais de 06/03/1997 a 29/09/2009, na empresa "CTEEP – Cia de Transmissão de Energética Elétrica Paulista", no cargo de "técnico eletrônica I – telecomunicações", no setor técnico.

15 - Para comprovar o alegado, coligiu aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, o qual informa exposição a "tensão elétrica acima de 250 volts".

16 - Enquadrado como especial o período de 06/03/1997 a 29/09/2009, tal como reconhecido na r. sentença vergastada.

17 - A ausência de informação, no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o segurado, na medida em que tal campo específico não integra o formulário.

18 - A permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

19 - Somando-se a atividade especial reconhecida nesta demanda àquela já assim considerada pelo próprio INSS, verifica-se que o autor contava com 15 anos, 10 meses e 11 dias de atividade desempenhada em condições especiais, por ocasião da data da entrada do requerimento administrativo (06/10/2007), insuficiente à concessão da aposentadoria especial vindicada.

20 - Contudo, de acordo com a planilha lançada na sentença, somando-se o tempo comum e as atividades especiais reconhecidas aos períodos comuns incontestados, constantes no "resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição", verifica-se que o demandante alcançou 38 anos, 09 meses e 27 dias de tempo de contribuição, fazendo jus à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição integral de sua titularidade.

21 - Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, em se tratando de segurado do sexo masculino, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

22 - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (06/10/2007), uma vez que se trata de revisão do beneplácito em razão do reconhecimento de período laborado em atividade especial e, conseqüentemente, conversão em aposentadoria especial, e conforme posicionamento majoritário desta E. Sétima Turma, ressalvado o entendimento pessoal acerca da ausência de comprovação do direito no momento da formulação do pleito na via administrativa.

23 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

24 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

25 - Tendo em vista que o autor visava a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, não concedida, e a impossibilidade de conversão inversa, reconhecida a sucumbência recíproca conforme a previsão do art. 21 do CPC/73, vigente à época da interposição do recurso, razão pela qual cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

26 - Apelação do INSS conhecida em parte e parcialmente provida. Remessa necessária parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu conhecer em parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, bem como à remessa necessária, para estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, bem como para fixar a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21 do CPC/73, mantendo, no mais, a r. sentença de 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5793176-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMADEUS MARTINS DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DA SILVA - SP354116-N, MAYARA CRISTINA LAZZARO - SP360379-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5793176-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMADEUS MARTINS DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DA SILVA - SP354116-N, MAYARA CRISTINA LAZZARO - SP360379-N

## RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO DOENÇA A desde 07/06/2017, data da incapacidade, com a aplicação de juros de mora e correção monetária e ao pagamento de honorários advocatícios, antecipando, ainda, os efeitos da tutela, para implantação imediata do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão nem mesmo do auxílio-doença;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

**É O RELATÓRIO.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5793176-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMADEUS MARTINS DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DA SILVA - SP354116-N, MAYARA CRISTINA LAZZARO - SP360379-N

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo judicial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que o INSS, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

**PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.**

**1. Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.**

**2. Laudo médico pericial demonstra a existência de incapacidade laboral parcial e temporária, com restrição para a atividade laboral da parte autora. Auxílio-doença mantido/concedido.**

**3. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.**

**4. Apelação do INSS parcialmente provida.**

(AC nº 0018754-48.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 28/09/2017)

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. DIB. DATA DA CITAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.**

**1 - No caso vertente, a questão controvertida cinge-se em saber se a incapacidade que acomete a parte autora é temporária ou definitiva.**

**2 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial de fls. 52/54, diagnosticou a parte autora como portadora de "transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência". Salientou que o periciando necessita de efetivo tratamento objetivando seu controle diante da dependência que é incurável, porém controlável e tratável. Concluiu pela incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laboral.**

**3 - O requerente contava à época com 46 (quarenta e seis) anos, sendo possível seu retorno para a atividade habitual, após a cessação da incapacidade, bastando, para tanto, tratar do vício e de suas nefastas consequências.**

4 - *Destarte, caracterizada a incapacidade temporária para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência, faz jus a parte autora ao benefício previdenciário de auxílio-doença.*

5 - *Acerca da data de início do benefício (DIB), o entendimento consolidado do E. STJ é de que, "ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida" (Súmula 576). É bem verdade que, em hipóteses excepcionais, o termo inicial do benefício pode ser fixado com base na data do laudo, nos casos, por exemplo, em que a data de início da incapacidade não é fixada pelo perito judicial, até porque, entender o contrário, seria conceder o benefício ao arripio da lei, isto é, antes da presença dos requisitos autorizadores para a concessão, o que configuraria inclusive enriquecimento ilícito do postulante. No tocante à data de início da incapacidade respondeu o perito não haver subsídios para a resposta (fl. 54). Destarte, considerada a patologia do autor ("transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência") e o fato de que o mesmo se encontrava em tratamento, conforme documento de fl. 13, não há como se presumir que o requerente estava incapacitado na data da cessação do benefício anteriormente concedido, até porque demorou quase cinco meses para ajuizar a ação após a cessação do auxílio-doença, razão pela qual o termo inicial é fixado na data da citação.*

6 - *Quanto à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça). Isto porque, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Ademais, os honorários advocatícios devem incidir somente sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Explico. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não considero lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o pleiteado tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação.*

7 - *Apelação parcialmente provida. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente.*

(AC nº 0020188-48.2012.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 19/09/2017)

Quanto ao preenchimento dos demais requisitos (condição de segurado e cumprimento da carência), a matéria não foi questionada pelo INSS, em suas razões de apelo, devendo subsistir, nesse ponto, o que foi estabelecido pela sentença.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais e, de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59). Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
3. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
4. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.
5. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
6. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
7. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
8. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
9. Recurso desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5639623-24.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MARIA AIRES DE SOUZA  
Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5639623-24.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA AIRES DE SOUZA  
Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARIA AIRES DE SOUZA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido inicial, com resolução de mérito, para condenar a autarquia requerida a conceder o benefício aposentadoria por invalidez à autora, segundo a legislação específica, pagando em parcela única os valores atrasados, assim considerados os vencidos após a citação, com correção monetária, incidente também a partir de cada vencimento, conforme o índice IPCA-E, nos termos da fundamentação supra, devendo ser os juros moratórios fixados em 0,5% (meio por cento ao mês), contados da citação, por força dos arts. 1.062 do CC/16 e 219 do CPC/73, até a vigência do CC/02 (11.01.2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos arts. 406 do CC/02 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei 9.494/97 pelo art. 5º da Lei 11.960/09, pela MP 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente. Os juros deverão ser computados a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente. Concedeu a tutela provisória de urgência. Isentou de custas (art. 6º da Lei nº 11.608/03). Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios da parte autora, fixados sobre o montante das parcelas vencidas, no percentual mínimo previsto nos incisos do artigo 85, § 3º, do CPC, até a data da presente sentença (Súmula 111 do STJ), precisando-se o valor quando da apresentação dos cálculos em cumprimento de sentença (CPC, artigo 85, § 4º, II e artigo 786, parágrafo único).

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

A autora opôs embargos de declaração, requerendo a fixação do termo inicial do benefício a partir da DER, o recurso foi rejeitado.

O INSS interpôs apelação, requerendo seja atribuído efeito suspensivo ao seu recurso. No mérito, alega não haver direito à concessão de aposentadoria por invalidez requerida, eis que, em perícia médica realizada em juízo, não se constatou incapacidade laboral definitiva, total, insuscetível de reabilitação profissional e omniprofissional, razão por que não pode lograr êxito na concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, salienta a respeito de que o próprio perito, ao responder os quesitos, evidenciou que a periciada pode ser readaptada, bem como que o quadro não é recomendado para concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Requer seja reformada a r. sentença proferida, sendo provido o presente recurso, para considerar parcialmente procedentes os pedidos engastados na peça vestibular, concedendo à parte autora apenas ao benefício de auxílio-doença atrelado à reabilitação profissional. Requer ainda que a data de início do benefício de auxílio-doença previdenciário seja a partir da juntada do laudo pericial judicial em 14/07/2017. Pleiteia ainda a aplicação de juros de 0,5% até a vigência do atual Código Civil; juros de 1% após a entrada em vigor desse diploma e até a edição da Lei 11.960/2009; correção monetária e juros de poupança, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 e nos termos dessa, reconhecendo-se a necessidade do reexame necessário.

A parte autora interpôs recurso adesivo, requerendo que o termo inicial do benefício seja fixado na DER.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5639623-24.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA AIRES DE SOUZA  
Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 19/06/2017, atestou que a parte autora, com 65 anos de idade, é portadora de artrite reumatoide, doença inflamatória crônica que afeta as pequenas articulações das mãos e pés causando inchaço doloroso e podendo causar erosão óssea e deformidade articular, restando caracterizada a incapacidade laborativa parcial e permanente, sem precisar a data de início da incapacidade.

O laudo pericial atesta que a parte autora, exerce atividade como 'doméstica', encontrando-se incapaz de modo habitual parcial e permanente para o exercício dessa atividade (id 61193944 - Pág. 7).

Constam ainda dos autos documentos médicos confirmando a enfermidade da autora em formulário/receita médica datados de 14/09/2014 e 22/04/2014, 16/11/2015 (id 61193902 - Pág. 1/5), inclusive atestado médico indicando afastamento definitivo das suas atividades laborativas com data de 20/01/2016 (id 61193903 - Pág. 1).

No que tange à controvérsia sobre a incapacidade ser parcial a jurisprudência entende que a análise das reais condições de reabilitação do segurado deve também levar em conta os aspectos socioeconômicos e culturais, vez que a compreensão míope do comando legal pode levar a situações em que, mesmo havendo a possibilidade teórica da reabilitação do segurado, se mostre improvável ou mesmo inviável a possibilidade fática deste alcançar nova ocupação laboral, deixando desprotegidos aqueles a quem a Lei de Benefícios procura proporcionar abrigo contra o mais absoluto desamparo.

Assim, levando-se em conta as condições pessoais da autora (atualmente com 67 anos de idade) seu baixo nível de escolaridade e baixa qualificação profissional, verifica-se a dificuldade de sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restando, assim, preenchidas as exigências à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

*É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.06.2012)*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.*

*1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se infastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 3ª Seção, DJe 30.11.2011).*

Por sua vez, em consulta às informações do sistema CNIS/DATAPREV, presentes nos autos, verifica-se que a parte autora apresenta contribuições previdenciárias vertidas nos períodos de 01/09/2008 a 31/08/2010, 01/10/2010 a 30/09/2012, 01/11/2012 a 31/10/2015 e 01/11/2015 a 31/10/2018.

Considerando que o Perito Judicial não identificou o termo inicial da incapacidade e, tendo a presente ação sido ajuizada em 01/03/2016, restaram preenchidos os requisitos carência e qualidade de segurado no momento da incapacidade.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da citação (03/06/2016), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observado o quanto decidido pelo C. STF por ocasião do julgamento do RE 870947.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e **nego provimento ao recurso adesivo da parte autora**, mantendo, no mais, a r. sentença, na forma da fundamentação.

É o voto.

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. CONDIÇÕES PESSOAS DA PARTE AUTORA. INCAPACIDADE LABORATIVA COMPROVADA. SENTENÇA MANTIDA.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 19/06/2017, atestou que a parte autora, com 65 anos de idade, é portadora de artrite reumatoide, doença inflamatória crônica que afeta as pequenas articulações das mãos e pés causando inchaço doloroso e podendo causar erosão óssea e deformidade articular, restando caracterizada a incapacidade laborativa parcial e permanente, sem precisar a data de início da incapacidade.

3. Constam ainda dos autos documentos médicos confirmando a enfermidade da autora em formulário/receita médica datados de 14/09/2014 e 22/04/2014, 16/11/2015 (id 61193902 - Pág. 1/5), inclusive atestado médico indicando afastamento definitivo das suas atividades laborativas com data de 20/01/2016 (id 61193903 - Pág. 1).

4. Em consulta às informações do sistema CNIS/DATAPREV (id 61193916 - Pág. 1), verifica-se que a parte autora apresenta contribuições previdenciárias vertidas nos períodos de 01/09/2008 a 31/08/2010, 01/10/2010 a 30/09/2012, 01/11/2012 a 31/10/2015 e 01/11/2015 a 31/10/2018.

5. Considerando que o Perito Judicial não identificou o termo inicial da incapacidade e, tendo a presente ação sido ajuizada em 01/03/2016, restaram preenchidos os requisitos carência e qualidade de segurado no momento da incapacidade.

6. Positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da citação (03/06/2016), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

7. Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo da autora improvido. Benefício mantido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e negar provimento ao recurso adesivo da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000988-91.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JAIR RAMOS MOTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SANDOVAL SANTANA DE MATOS - SP337704-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JAIR RAMOS MOTA

Advogado do(a) APELADO: SANDOVAL SANTANA DE MATOS - SP337704-A

## DECISÃO

Nos termos do artigo 1.012, §1º, I e V, do CPC/2015, a apelação interposta contra sentença que condena ao pagamento de verba alimentar ou confirma, concede ou revoga tutela provisória não tem efeito suspensivo.

O artigo 1.012, §4º, do CPC/2015, entretanto, autoriza o Relator a suspender os efeitos da sentença, "se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação".

Ou seja, é possível a atribuição de efeito suspensivo ao recurso desde que fique caracterizado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

No caso dos autos, não diviso o *fumus boni iuris*, pois a decisão recorrida está devidamente fundamentada, tendo, a princípio, decidido a questão posta em deslinde consoante a legislação de regência e na jurisprudência sobre o tema.

Comtais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO PLEITEADO.

Oportunamente, tomemos autos conclusos para inclusão do feito em pauta de julgamento.

P.I.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000503-39.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CLEONICE PIRES RABELO

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO ALVAREZ FERREIRA - SP199792-A, ANGELO VITOR BARROS DIOGO - SP129195-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000503-39.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CLEONICE PIRES RABELO

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO ALVAREZ FERREIRA - SP199792-A, ANGELO VITOR BARROS DIOGO - SP129195-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por CLEONICE PIRES RABELO, objetivando a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

A r. sentença, prolatada em 22/06/2018, julgou procedente o pedido deduzido na inicial e condenou o INSS a implantar o benefício de pensão por morte, pagando os atrasados, desde a data do óbito (19/01/2011), acrescidos de correção monetária, calculada conforme o Manual de Orientação para Procedimentos de Cálculo na Justiça Federal, e de juros moratórios, incidentes a partir da citação e apurados conforme o artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Deferida a tutela antecipada, o benefício foi implantado em 01/06/2018, com renda mensal inicial equivalente a R\$ 2.875,41 (dois mil, oitocentos e setenta e cinco reais e quarenta e um centavos).

Em suas razões recursais, o INSS pugna pela reforma do r. *decisum*, ao fundamento de não ter sido comprovada a dependência econômica da demandante em relação ao *de cuius* na época do passamento. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões, foram autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000503-39.2017.4.03.6104  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CLEONICE PIRES RABELO  
Advogados do(a) APELADO: EDUARDO ALVAREZ FERREIRA - SP199792-A, ANGELO VITOR BARROS DIOGO - SP129195-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

##### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se regulamentada nos arts. 16, III e 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

O benefício independe de carência, sendo percuente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o *de cujus* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

A Lei de Benefícios, no art. 16, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, vigente à época do óbito, prevê taxativamente as pessoas que podem ser consideradas dependentes, *in verbis*:

*"I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. (grifos nossos)"*

*§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*

Destaca-se também, a regra contida no § 1º do já citado artigo, de que a existência de dependente de qualquer das classes exclui o direito às prestações dos eventuais dependentes das classes seguintes.

Conforme § 4º do mesmo artigo a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Assim, para que os pais possam ter direito ao benefício de pensão por morte devem comprovar a dependência econômica e a inexistência de beneficiário das classes precedentes (o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido).

O fato de o filho falecido e a autora residirem no mesmo endereço, por exemplo, não é suficiente para caracterizar a dependência econômica, a qual, para sua caracterização, exige muito mais do que uma mera ajuda financeira.

Destarte, nos estritos termos da lei, a comprovação da dependência econômica dos pais com relação aos filhos não é presumida e deve ser comprovada.

##### **Do caso concreto.**

O evento morte do Sr. Marcos Roberto Pires Rabelo, ocorrido em 19/01/2011, restou devidamente comprovado com a certidão de óbito.

Igualmente, incontroverso o requisito relativo à qualidade de segurado do *de cujus*, uma vez que ele estava em gozo do benefício de auxílio-doença na época do passamento (NB 5426819943), conforme demonstra o extrato do Sistema Único de Benefícios anexado aos autos.

A celeuma diz respeito à condição da autora como dependente do falecido, na condição de mãe.

Sustenta a demandante, na inicial, que seu filho sempre morou com ela e era arrimo da família.

Anexou-se, como pretensa prova da dependência econômica, dentre outros, os seguintes documentos:

a) declarações firmadas por Joaquina de Jesus Barros e de Gilmar Bamonde da Silva de que o falecido era responsável pelo pagamento do aluguel da residência da família;

b) declaração da Srª. Elisabeth da Silva Barbosa de que o *de cujus* era arrimo da família;

c) extrato do Sistema Único de Benefícios/DATAPREV, registrando que o falecido usufruía de auxílio-doença (NB 5426819943), no valor de R\$ 2.793,74 (dois mil, setecentos e noventa e três reais e setenta e quatro centavos), na data do evento morte

Além disso, ainda foi produzida prova oral, em audiências realizadas em 08/11/2017 e 25/04/2018, na qual foram ouvidas quatro testemunhas e a demandante, a fim de demonstrar a dependência econômica desta última em relação ao *de cujus*.

Em seu depoimento pessoal, a autora declarou que o falecido sempre foi professor. Todavia, após ter contraído o vírus HIV, teve que se afastar do trabalho para realizar tratamento médico. No fim da vida, passou a atuar como voluntário em uma ONG, dando aulas de reforço para crianças carentes. O *de cujus* era titular do benefício de auxílio-doença na época do passamento e o responsável pelo custeio do aluguel e de parte das despesas com supermercado da família que, à época, era constituída pela demandante, sua filha desempregada e o falecido. A família morava na Vila Lúcia e depois se mudou para o bairro Beco das Almas. A autora declarou receber atualmente a pensão por morte deixada por seu falecido esposo, no valor aproximado de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

A primeira testemunha, a Sr<sup>a</sup>. Elisabeth da Silva Barbosa declarou ter conhecido o falecido quando este estudava na escola em que ela trabalhava. Posteriormente, o *de cujus* veio a ser estagiário em uma escola da testemunha. Também foi diretora em uma escola em que a neta da autora estudava. Disse que o falecido vinha todos os dias buscar a menina, ocasião em que ele e a testemunha ficavam conversando na porta da escola. Segundo a depoente, o *de cujus* morava com a autora, uma irmã desempregada e a neta da demandante. Depois que o falecido cessou suas atividades laborais, devido a problemas de saúde, relata que a família teve dificuldades para arcar com as despesas do lar. A testemunha afirmou que chegou a ajudá-los financeiramente. Disse ter conhecimento de que o falecido ficou muito tempo sem trabalhar e que propôs demanda judicial contra o INSS para obter benefício previdenciário.

A segunda testemunha, a Sr<sup>a</sup>. Marisa Gertrudes de Brito, disse ter trabalhado com o *de cujus* na década de 1980, em uma escola infantil. Frequentava a residência da família esporadicamente, apenas em datas comemorativas como aniversários. Na época do passamento, disse que o núcleo familiar era constituído pela autora, uma irmã mais nova, uma criança e o *de cujus*, sendo este último o provedor do lar, já que tinha uma renda mais estável como servidor público. Não soube dizer se a demandante tinha alguma renda à época, já que o falecido custeava todas as necessidades da casa. Afirmou ter mantido contato com o falecido até poucos meses antes do passamento. Por fim, disse saber que a família recebeu ajuda de terceiros após o óbito do *de cujus*.

A terceira testemunha, a Sr<sup>a</sup>. Sandra Regina Cardoso, declarou ter feito curso superior de pedagogia junto com o falecido, na Unimes, além de ter ajudado este último a estudar para ingressar no funcionalismo público municipal. Disse que a família morava na Vila Lúcia, na cidade do Guanajuá, e era constituída pela demandante, o *de cujus* e uma irmã desempregada. Segundo as conversas que tinha com o falecido, este era o provedor do lar, já que arcava com o aluguel e com parte dos mantimentos. Afirmou ainda que manteve contato com o falecido até próximo à época do passamento, já que ambos nutriam o mesmo interesse pela carreira pedagógica. O *de cujus* veio a falecer em razão de um atropelamento. Após o óbito, a depoente declarou ter feito uma "vaquinha" com outros colegas para comprar cestas básicas para a família.

A quarta e última testemunha, o Sr. Luiz Eduardo dos Santos, disse que trabalha em uma ONG que presta serviços para portadores de HIV e que conheceu o falecido em 2008, quando este era usuário dos serviços desta instituição. Afirmou que o *de cujus* chegou a atuar como voluntário na referida ONG, dando aulas de reforço escolar para outros usuários. Segundo o depoente, o falecido dizia passar por dificuldades financeiras, em razão do afastamento da atividade docente para se tratar da doença que o acometera. Disse que o *de cujus* se ressentia por não poder ajudar a família como fazia quando tinha renda e podia portar-se como provedor do lar. Disse que apenas após um longo período o falecido passou a receber o benefício de auxílio-doença. A testemunha disse que não manteve contato com o *de cujus* próximo à época do passamento.

As provas produzidas no curso da instrução, no entanto, infirmam a tese de que a demandante era dependente econômica do falecido.

Segundo o extrato do Sistema Único de Benefícios, a autora é titular do benefício de pensão por morte, devido ao óbito de seu falecido esposo, cuja renda mensal era equivalente a R\$ 1.736,11 (mil, setecentos e trinta e seis reais e onze centavos) na época do passamento.

Assim, embora tenha se verificado que o *de cujus* realmente contribuía para o custeio das despesas em comum do núcleo familiar, não restou comprovado que o aporte financeiro por ele realizado era frequente, substancial e necessário para assegurar a subsistência do núcleo familiar, mormente considerando que a autora tinha renda própria de valor comparativamente equivalente à do falecido e este ficou muito tempo sem obter qualquer tipo de rendimento, conforme relatou a quarta testemunha, o Sr. Luiz Eduardo.

Neste sentido, cumpre ressaltar que eventual auxílio prestado à mãe é insuficiente para demonstrar, por si só, a dependência econômica para fins previdenciários.

A propósito, trago à colação o seguinte precedente desta Corte Regional:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES EM RECURSO DE AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. APELAÇÃO CÍVEL. PENSÃO POR MORTE. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS.*

*1. Em se tratando de recurso interposto sob a égide do Código de Processo Civil anterior; aplicável o regime jurídico processual de regência da matéria em vigor à época da sua propositura, em hipótese de ultratividade consentânea com o postulado do ato jurídico processual perfeito inscrito no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal e com o artigo 14 do Novo Código de Processo Civil.*

*2. O artigo 530 do Código de Processo Civil/73 limita a cognição admitida nos embargos infringentes à matéria objeto do dissenso verificado no julgamento da apelação que reformou integralmente a sentença de mérito, sob pena de subversão aos princípios do Juiz natural e do devido processo legal, além de indevida subtração da competência recursal das Turmas no julgamento dos recursos de apelação. Precedentes no C. STJ.*

**3. O conjunto probatório apresentado nos autos não logrou êxito em comprovar a alegada dependência econômica que conferisse à autora a qualidade de dependente da segurada falecida. O mero auxílio financeiro prestado pelo segurado falecido não induz à dependência econômica da autora.**

*4 - Embargos infringentes improvidos.*

*(TRF 3ª Região, EI 2009.03.99.041599-6, Sétima Turma, Rel. Des. Paulo Domingues, DE 10/11/2016). (grifos nossos)*

Cabia à autora demonstrar o fato constitutivo de seu direito, nos termos preconizados pelo art. 373, I, do Código de Processo Civil. No entanto, nos presentes autos não foram juntados quaisquer documentos, indiciários do preenchimento do requisito relativo à dependência econômica.

Diante disso, não há nos autos elementos de convicção que apontem para a comprovação do requisito em apreço, razão pela qual merece reforma a sentença de 1º grau de jurisdição.

Observo, por fim, que foi concedida a tutela antecipada.

Tendo em vista que a eventual devolução dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada: a) é matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC; b) que é tema cuja análise se encontra suspensa na sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afeto nº 692), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC; e c) que a garantia constitucional da duração razoável do processo recomenda o curso regular do processo, até o derradeiro momento em que a ausência de definição sobre o impasse sirva de efetivo obstáculo ao andamento do feito; determino que a controvérsia em questão deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação do INSS, para reformar a r. sentença de 1º grau e julgar improcedente o pedido deduzido na inicial, com a revogação da tutela anteriormente concedida, observando-se o acima exposto quanto à devolução dos valores recebidos a esse título.

Inverso, por conseguinte, o ônus sucumbencial, condenando a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC.

É como voto.

---

---

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 16, II e 74 A 79 DA LEI N.º 8.213/91. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. REVOGAÇÃO DA TUTELA. DEVOLOÇÃO DE VALORES. JUÍZO DA EXECUÇÃO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INVERSÃO DO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA.**

1 - A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se regulamentada nos arts. 16, III e 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

2 - O benefício independe de carência, sendo percuente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de *o de cujus* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

3 - A Lei de Benefícios, no art.16, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, vigente à época dos óbitos, prevê taxativamente as pessoas que podem ser consideradas dependentes: "I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido."

4 - Destaca-se também, a regra contida no § 1º do já citado artigo, de que a existência de dependente de qualquer das classes exclui o direito às prestações dos eventuais dependentes das classes seguintes.

5 - Conforme §4º do mesmo artigo a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

6 - Para que os pais possam ter direito ao benefício de pensão por morte devem comprovar a dependência econômica e a inexistência de beneficiário das classes precedentes (o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido).

7 - O fato de o filho falecido e a autora residirem no mesmo endereço, por exemplo, não é suficiente para caracterizar a dependência econômica.

8 - A caracterização da dependência econômica exige muito mais do que uma mera ajuda financeira.

9 - O evento morte do Sr. Marcos Roberto Pires Rabelo, ocorrido em 19/01/2011, restou devidamente comprovado com a certidão de óbito. Igualmente, incontroverso o requisito relativo à qualidade de segurado do *de cujus*, uma vez que ele estava em gozo do benefício de auxílio-doença na época do passamento (NB 5426819943), conforme demonstra o extrato do Sistema Único de Benefícios anexado aos autos.

10 - A celeuma diz respeito à condição da autora como dependente do falecido, na condição de mãe.

11 - Sustenta a demandante, na inicial, que seu filho sempre morou com ela e era arrimo da família. Anexou-se, como pretensa prova da dependência econômica, dentre outros, os seguintes documentos: a) declarações firmadas por Joaquina de Jesus Barros e de Gilmar Bamonde da Silva de que o falecido era responsável pelo pagamento do aluguel da residência da família; b) declaração da Srª. Elisabeth da Silva Barbosa de que *o de cujus* era arrimo da família; c) extrato do Sistema Único de Benefícios/DATAPREV, registrando que o falecido usufruía de auxílio-doença (NB 5426819943), no valor de R\$ 2.793,74 (dois mil, setecentos e noventa e três reais e setenta e quatro centavos), na data do evento morte

12 - Além disso, ainda foi produzida prova oral, em audiências realizadas em 08/11/2017 e 25/04/2018, na qual foram ouvidas quatro testemunhas e a demandante, a fim de demonstrar a dependência econômica desta última em relação ao *de cujus*.

13 - As provas produzidas no curso da instrução, no entanto, infirmam a tese de que a demandante era dependente econômica do falecido.

14 - Segundo o extrato do Sistema Único de Benefícios, a autora é titular do benefício de pensão por morte, devido ao óbito de seu falecido esposo, cuja renda mensal era equivalente a R\$ 1.736,11 (mil, setecentos e trinta e seis reais e onze centavos) na época do passamento.

15 - Assim, embora tenha se verificado que o *de cujus* realmente contribuía para o custeio das despesas em comum do núcleo familiar, não restou comprovado que o aporte financeiro por ele realizado era frequente, substancial e necessário para assegurar a subsistência do núcleo familiar, mormente considerando que a autora tinha renda própria de valor comparativamente equivalente à do falecido e este ficou muito tempo sem obter qualquer tipo de rendimento, conforme relatou a quarta testemunha, o Sr. Luiz Eduardo.

16 - Neste sentido, cumpre ressaltar que eventual auxílio prestado à mãe é insuficiente para demonstrar, por si só, a dependência econômica para fins previdenciários. Precedente.

17 - Cabia à autora demonstrar o fato constitutivo de seu direito, nos termos preconizados pelo art. 373, I, do Código de Processo Civil. No entanto, nos presentes autos não foram juntados quaisquer documentos, indiciários do preenchimento do requisito relativo à dependência econômica.

18 - Diante disso, não há nos autos elementos de convicção que apontem para a comprovação do requisito em apreço, razão pela qual merece reforma a sentença de 1º grau de jurisdição.

19 - Inverso o ônus sucumbencial, deve ser condenada a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais se arbitra em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC.

20 - A controvérsia acerca da eventual devolução dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada, deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ, por ser matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC. Observância da garantia constitucional da duração razoável do processo.

21 - Apelação do INSS provida. Sentença reformada. Revogação da tutela. Devolução de valores. Juízo da execução. Ação julgada improcedente. Inversão das verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso de apelação do INSS, para reformar a r. sentença de 1º grau e julgar improcedente o pedido deduzido na inicial, com a revogação da tutela anteriormente concedida, delegando à fase de liquidação a discussão acerca da devolução dos valores recebidos a esse título, bem como condenando a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais se arbitra em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071176-75.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MARIA MILZA DE OLIVEIRA PARDIN  
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE CRUZ AFFONSO - SP174646-N, PRISCILLA LANTMAN AFFONSO - SP366996-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071176-75.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MARIA MILZA DE OLIVEIRA PARDIN  
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE CRUZ AFFONSO - SP174646-N, PRISCILLA LANTMAN AFFONSO - SP366996-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou **PROCEDENTE** a ação de concessão de benefício previdenciário e condenou o requerido a pagar-lhe **aposentadoria por idade HÍBRIDA**, a partir da data do requerimento administrativo (15/05/2017), com correção monetária e juros de mora (Lei nº 11.960/2009), além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS pede a reforma da sentença, em síntese, alegando que não estão presentes os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071176-75.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MARIA MILZA DE OLIVEIRA PARDIN  
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE CRUZ AFFONSO - SP174646-N, PRISCILLA LANTMAN AFFONSO - SP366996-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

A parte autora ajuizou a presente ação onde busca a concessão de aposentadoria por idade **HÍBRIDA**, prevista no artigo 48, e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

Alegou que iniciou o labor como lavradora, com registro em CTPS, em 21/07/1975, permanecendo empregada até 09/09/1975. Em 14/01/1981 trabalhou junto à fazenda Luiz Zillo e outros até 15/02/1986. A partir de 01/06/1991, passou a desenvolver atividades urbanas, trabalhando de empregada doméstica para Manoel M. Kuninari até 29/02/1992. Em 01/03/1995 foi contratada como empregada doméstica também, prestando serviço até 02/12/1998. De 01/12/1999 a 08/09/2000 laborou como auxiliar de limpeza na Empresa Bralserv. De 21/02/2000 a 29/10/2004, 14/12/2004 a 28/12/2004 e 20/01/2005 a 09/09/2005, a autora trabalhou como auxiliar de limpeza para a empresa Quality. Aduziu que somado todo o período trabalhado perfaz mais de 185 meses de contribuição, fazendo jus à aposentadoria por idade híbrida.

O artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/2008, corrigiu distorção até então existente e passou a contemplar os trabalhadores rurais que, em decorrência do fenômeno social da urbanização do trabalho, passaram a exercer temporária ou permanentemente, atividade urbana assegurando-lhes o direito à contagem mista do tempo de labor rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria por idade, adotando-se o requisito etário mínimo de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, além do cumprimento da carência exigida.

Do comando normativo legal haure-se que a lei não faz distinção acerca de qual seria a atividade a ser exercida pelo segurado no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário ou requerimento administrativo.

Por ocasião do julgamento do RESP nº 1.407.613, sob a sistemática dos recursos repetitivos, o Eg. STJ adotou o entendimento de que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Logo, para fins de somatória dos períodos de labor urbano e rural, é irrelevante se a atividade agrícola foi ou não exercida por último.

### COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

## CASO CONCRETO

A parte autora implementou o requisito etário em 2016.

A autora acostou aos autos cópias da CTPS e extrato CNIS comprovando vínculos como trabalhadora rural nas décadas de 1970 e 1980, além de vínculos urbanos.

A sentença apreciou detidamente a prova dos autos e merece transcrição:

*"Extrai-se dos documentos que instruíram a inicial, especial da cópia da CTPS (fls. 16/20) e do CNIS (fls. 37/38) que a autora manteve inúmeros vínculos empregatícios entre 1975 e 2005, tendo inclusive recebido auxílio doença entre os anos de 2005 e 2017.*

*Observa-se, ainda, do "Resumo de Tempo de Contribuição" de fls. 75/76 elaborado no processo administrativo, que houve o reconhecimento por parte da autarquia de existência de 119 contribuições, não restando computados os períodos de 21/07/1975 a 09/09/1975 e 14/01/1981 a 05/02/1986, no total de 64 meses, referentes ao exercício de atividade rural na condição de empregada. Muito embora não tenha sido produzida prova oral, certo é que a anotação constante na CTPS de fls. 16/20, efetivada à época da prestação do serviço rural, está a comprovar o vínculo empregatício da autora, recaindo sobre o documento presunção juris tantum da veracidade dos fatos ali descrito, especialmente porque não impugnados pela parte contrária. Assim, o documento deve ser reputado como prova suficiente para fins de reconhecimento do efetivo exercício de atividade rural a ser considerada no cômputo do prazo para aposentadoria.*

*Destá forma, somando o tempo de exercício de atividade rural, ora reconhecido (21/07/1975 a 09/09/1975 e 14/01/1981 a 05/02/1986) com aquele já reconhecido pelo instituto de previdência (119 meses de contribuição – fl.75/76), chega-se a um total de 183 contribuições, restam preenchidos, portanto, todos os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade híbrida, inclusive a carência."*

## CONCLUSÃO

Desse modo, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, a procedência do pedido era de rigor.

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto como julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ e desta C. Corte:

*HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA RECURSAL. FIXAÇÃO. ART. 85 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. 1. Nos termos do art. 1.022 do CPC/2015 os Embargos de Declaração são cabíveis para "esclarecer obscuridade ou eliminar contradição", "suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento" e "corrigir erro material". Dessarte, cabe acrescentar à decisão embargada capítulo referente aos honorários advocatícios. 2. In casu, verificada a existência de omissão no acórdão embargado quanto aos honorários recursais e considerando o disposto no artigo 85, § 11, do CPC, c/c o Enunciado Administrativo 7/STJ, segundo o qual "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do NCP", bem como o trabalho adicional realizado em grau recursal, majoro os honorários advocatícios em 5% sobre a verba arbitrada na origem. 3. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeito infringente. (STJ SEGUNDA TURMA EDRESP 201701362091 EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1677131 HERMAN BENJAMIN DJE DATA:02/08/2018).*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO COM RELAÇÃO A FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS REJEITADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA NA FORMA DETERMINADA PELO STF. 1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. 2. Aplica-se a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo. 3. É entendimento pacificado da Egrégia 10ª Turma desta Corte, que em razão da ausência de salário-de-contribuição do instituidor do benefício na data da reclusão, o valor do benefício será de um salário mínimo mensal. 4. Encontrando-se o segurado desempregado na data da prisão, não há falar em renda superior ao limite fixado na referida portaria, conforme já pacificado no Recurso Especial Repetitivo 1485417/MS, Primeira Seção, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 22/11/2017, DJe 02/02/2018. 5. A correção monetária deve ser calculada pelo IPCA-E, conforme decidido pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20/09/2017. 6. Embargos de declaração do INSS não acolhidos. Embargos de declaração da parte autora parcialmente acolhidos. (TRF3 DÉCIMA TURMA Ap 00324981320174039999 Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2271278 DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/05/2018).*

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo do INSS, condenando-o em honorários recursais e determino, de ofício, a alteração da correção monetária, nos termos explicitados no voto.

## É O VOTO.

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. REQUISITOS SATISFEITOS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - O artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/2008, corrigiu distorção até então existente e passou a contemplar os trabalhadores rurais que, em decorrência do fenômeno social da urbanização do trabalho, passaram a exercer temporária ou permanentemente, atividade urbana assegurando-lhes o direito à contagem mista do tempo de labor rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria por idade, adotando-se o requisito etário mínimo de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, além do cumprimento da carência exigida.

II - Por ocasião do julgamento do REsp nº 1.407.613, sob a sistemática dos recursos repetitivos, o Eg. STJ adotou o entendimento de que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

III - Logo, para fins de somatória dos períodos de labor urbano e rural, é irrelevante se a atividade agrícola foi ou não exercida por último.

IV - A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceito do artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ.

V - Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

VI - A idade mínima exigida para obtenção do benefício restou comprovada.

VII - Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, a procedência do pedido era de rigor.

VIII - A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

IX - Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

X - E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

XI - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

XII - Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

XIII - Apelo do INSS desprovido. Sentença reformada, em parte, de ofício.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS, condenando-o em honorários recursais e determinar, de ofício, a alteração da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0010143-55.2010.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI - SP108143  
APELADO: GERALDO BARBOSA DE SOUSA  
Advogado do(a) APELADO: KLEBER SANTANA LUZ - SP256994-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0010143-55.2010.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI - SP108143  
APELADO: GERALDO BARBOSA DE SOUSA  
Advogado do(a) APELADO: KLEBER SANTANA LUZ - SP256994-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em ação previdenciária ajuizada por GERALDO BARBOSA DE SOUSA, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de labor exercido sob condições especiais.

A r. sentença (ID 107403643 – págs. 145/160) julgou parcialmente procedente o pedido inicial. Reconheceu a especialidade do labor nos períodos de 31/08/1977 a 12/04/1979, de 23/04/1979 a 30/06/1982, de 14/04/1986 a 30/04/1987 e de 01/05/1987 a 05/03/1997 e condenou o INSS a implantar em favor do autor o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (14/12/2007), com parcelas em atraso acrescidas de correção monetária e juros de mora. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela. Condenou, ainda, a autarquia no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da sentença. Isenção das custas processuais. Decisão submetida à remessa necessária.

Em razões recursais (ID 107403643 – págs. 177/187), o INSS pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de que, no seu entender, não restou comprovada a especialidade do labor. Alega impossibilidade de conversão de tempo especial em comum de período anterior à edição da Lei nº 6.887/80, requer a conversão pelo fator 1,20; e insurge-se em relação aos juros de mora e aos honorários fixados. Por fim, questiona a matéria.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0010143-55.2010.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI - SP108143  
APELADO: GERALDO BARBOSA DE SOUSA  
Advogado do(a) APELADO: KLEBER SANTANA LUZ - SP256994-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

**O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ºR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumprido salientar que o Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Em outras palavras, até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova.

Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

A propósito do tema:

*"(...) Por fim, como afirmado pelo Tribunal de origem, o fundamento sustentado pela Autarquia, de que a exposição aos agentes biológicos era eventual, não é suficiente para descaracterização da especialidade.*

***Não se reclama exposição às condições insalubres durante todos os momentos da prática laboral, visto que habitualidade e permanência hábeis para os fins visados pela norma - que é protetiva - devem ser analisadas à luz do serviço cometido ao trabalhador, cujo desempenho, não descontinuo ou eventual, exponha sua saúde à prejudicialidade das condições físicas, químicas, biológicas ou associadas que degradam o meio ambiente do trabalho.***

*Tem-se, assim, que a avaliação no caso dos autos se torna qualitativa, independentemente do tempo de exposição"*

*(STJ, REsp. nº 1.610.099 - RS (2016/0168867-2), Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 02/08/2016). (grifos nossos).*

Pacificada a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior (STJ, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2013).

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial I DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial I DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

*"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";*

*(...)*

*a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).*

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Importante ser dito que restou superada a questão relacionada à supressão do agente "eletricidade" do rol do Decreto nº 2.172/97, nos termos do entendimento adotado no REsp nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

**Do caso concreto.**

A r. sentença reconheceu a especialidade do labor nos períodos de 31/08/1977 a 12/04/1979, de 23/04/1979 a 30/06/1982, de 14/04/1986 a 30/04/1987 e de 01/05/1987 a 05/03/1997 e condenou o INSS a implantar, em favor do autor, o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (14/12/2007).

Conforme formulários:

- de 31/08/1977 a 12/04/1979, laborado na empresa Teletaks Engenharia e Comércio Ltda, o autor esteve exposto a tensões elétricas acima de 250 volts – formulário DSS-8030 – ID 107403643 – pág. 80;

- de 23/04/1979 a 30/06/1982, laborado na empresa Tepal Telecomunicações Ltda, o autor esteve exposto a tensões elétricas acima de 250 volts – formulário DSS-8030 – ID 107403643 – pág. 81;

- de 14/04/1986 a 30/04/1987, laborado na empresa Telecomunicações de São Paulo – TELESP, o autor esteve exposto a tensões elétricas acima de 250 volts – formulário DSS-8030 – ID 107403643 – pág. 88; e

- de 01/05/1987 a 05/03/1997, laborado na empresa Telecomunicações de São Paulo – TELESP, o autor esteve exposto a tensões elétricas acima de 250 volts – formulário DSS-8030 – ID 107403643 – pág. 89.

Possível, portanto, o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 31/08/1977 a 12/04/1979, de 23/04/1979 a 30/06/1982, de 14/04/1986 a 30/04/1987 e de 01/05/1987 a 05/03/1997, conforme, aliás, reconhecido em sentença.

Acerca da conversão do período de tempo especial, deve ela ser feita com a aplicação do fator 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, não importando a época em que desenvolvida a atividade, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 4.827/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N. 3.048/1999. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO DESPROVIDO.*

***1. "A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp. 1.151.363/MG, representativo da controvérsia, realizado em 23.3.2011 e de relatoria do douto Ministro JORGE MUSSI, firmou o entendimento de que, de acordo com a alteração dada pelo Decreto 4.827/2003 ao Decreto 3.048/99, a conversão dos períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época será realizada de acordo com as novas regras da tabela definida no artigo 70 que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40". (AgRg no REsp n.***

*1.080.255/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.04.2011) 2. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 1172563/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011) (grifos nossos).*

Quanto aos requisitos etário e contributivo da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição estabelecidos pela EC nº 20/98, em seu art. 9º, temos:

"Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à **aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:**

**I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e**

**II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:**

**a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e**

**b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.**

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

**I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:**

**a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e**

**b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior" (grifos nossos).**

Dessa forma, com o advento da emenda constitucional em questão, extinguiu-se a aposentadoria proporcional para os segurados que se filiaram ao RGPS a partir de então (16 de dezembro de 1998), assegurada, no entanto, essa modalidade de benefício para aqueles já ingressos no sistema, desde que preencham o tempo de contribuição, idade mínima e tempo adicional nela previstos.

O oportuno registrar que o atendimento às denominadas "regras de transição" deve se dar de forma cumulativa e a qualquer tempo, bastando ao segurado, para tanto, ser filiado ao sistema por ocasião da alteração legislativa em comento.

A esse respeito, confira-se o escólio de Alexandre de Moraes, em sua festejada obra "Direito Constitucional", Ed. Atlas, 31ª ed., pg. 865/866:

"A EC nº 20/98, em seu art. 9º, possibilitou, ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas para o regime geral de previdência social, o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de sua publicação, desde que preencha cumulativamente os seguintes requisitos:

(...)

A EC nº 20/98 permitiu, ainda, que o segurado possa aposentar-se com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

- 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher;

- tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 30 anos, se homem, e 25 anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, na data da publicação da EC nº 20/98, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto:

"Regras transitórias: para os que já estavam no regime geral de previdência na data da vigência da Emenda Constitucional nº 20, mas ainda não haviam implementado o tempo de serviço necessário para se aposentar; o art. 9º da referida Emenda fixou as chamadas regras transitórias, que exigem o implemento de outros requisitos para obtenção dos benefícios.

Assim, além do tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco e trinta anos, homens e mulheres devem preencher, cumulativamente, o requisito da idade mínima, qual seja, 53 e 48 anos de idade, respectivamente."

(Marisa Ferreira dos Santos e outros, Curso de Direito Constitucional, Ed. Saraiva, 5ª ed., pg. 557).

Sacramentando a tese de que as exigências contempladas nas regras de transição podem ser cumpridas pelo segurado em momento posterior à edição da EC nº 20/98, destaco excerto, a contrario sensu, contido no voto proferido por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 837.731/SP, *in verbis*:

"Dessa forma, para fazer jus à aposentadoria proporcional consoante a regra revogada, o segurado deve preencher os requisitos necessários até a edição da referida emenda. Do contrário, deverá submeter-se à regra de transição. (...)

Assim, considerando-se que no caso em apreço, até 15/12/98 o segurado não possuía 30 anos de tempo de serviço, e tendo em vista que, em se computando o tempo de trabalho até 2000, o segurado, naquela data, não tinha a idade mínima, impõe-se o indeferimento do benefício."

(STJ, REsp nº 837.731/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 24/11/2008).

Vale lembrar que a intenção do legislador fora a de preservar tanto o direito adquirido dos segurados que tivessem condições para a jubilação, como a expectativa de direito daqueles já participantes do sistema. É o que revela a "Exposição de Motivos" que integrou a proposta enviada ao Congresso Nacional, da Emenda Constitucional nº 20/98, cujo trecho destaco:

"Do mesmo modo, os trabalhadores que tenham cumprido todos os requisitos legais para a obtenção de sua aposentadoria ou de qualquer outro benefício, terão também os seus direitos respeitados, podendo valer-se da legislação vigente.

Além disso, serão reconhecidas as expectativas de direito dos atuais segurados da Previdência Social segundo regras baseadas no critério de proporcionalidade, considerando-se a parcela do período aquisitivo já cumprida".

Assim, de acordo com a tabela anexa, somando-se os períodos de labor especial reconhecidos nesta demanda, aos períodos comuns já reconhecidos pelo INSS (CNIS – ID 107403643- págs. 74/75) e anotados em CTPS (ID 107403643 – págs. 43/46), verifica-se que o autor, na data do requerimento administrativo (14/12/2007 – ID 107403643 – pag. 59), contava com **31 anos, 10 meses e 3 dias** de tempo de atividade; suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a partir desta data.

Ressalte-se que a sentença havia reconhecido 32 anos, 10 meses e 26 dias como tempo de atividade; entretanto, observo que o período de 03/01/1985 a 27/12/1985 foi computado em duplicidade e o período de 01/02/2003 a 28/02/2003 foi computado como contribuinte individual, contudo, conforme CNIS, o autor não efetuou o recolhimento no mês de fevereiro de 2003.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente quando da elaboração da conta, aplicando-se o IPCA-E nos moldes do julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), com efeitos prospectivos.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por inoposição legal, ser fixada moderadamente, conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reconhecer 31 anos, 10 meses e 3 dias de tempo de atividade e para estabelecer que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; bem como **dou parcial provimento à remessa necessária**, esta em maior extensão, para também determinar que a correção monetária será calculada de acordo com o mesmo Manual até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E; mantendo-se, no mais, a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição.

É como voto.

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. TEMPO SUFICIENTE PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.

- 1 - Verifica-se que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.
- 2 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ª R; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).
- 3 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais. Em outras palavras, até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova.
- 4 - Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.
- 5 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 6 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.
- 7 - Importante ser dito que restou superada a questão relacionada à supressão do agente "eletricidade" do rol do Decreto nº 2.172/97, nos termos do entendimento adotado no REsp nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
- 8 - A r. sentença reconheceu a especialidade do labor nos períodos de 31/08/1977 a 12/04/1979, de 23/04/1979 a 30/06/1982, de 14/04/1986 a 30/04/1987 e de 01/05/1987 a 05/03/1997 e condenou o INSS a implantar, em favor do autor, o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (14/12/2007).
- 9 - Conforme formulários: de 31/08/1977 a 12/04/1979, laborado na empresa Teletatlas Engenharia e Comércio Ltda, o autor esteve exposto a tensões elétricas acima de 250 volts – formulário DSS-8030 – ID 107403643 – pág. 80; de 23/04/1979 a 30/06/1982, laborado na empresa Tegal Telecomunicações Ltda, o autor esteve exposto a tensões elétricas acima de 250 volts – formulário DSS-8030 – ID 107403643 – pág. 81; de 14/04/1986 a 30/04/1987, laborado na empresa Telecomunicações de São Paulo – TELESP, o autor esteve exposto a tensões elétricas acima de 250 volts – formulário DSS-8030 – ID 107403643 – pág. 88; e de 01/05/1987 a 05/03/1997, laborado na empresa Telecomunicações de São Paulo – TELESP, o autor esteve exposto a tensões elétricas acima de 250 volts – formulário DSS-8030 – ID 107403643 – pág. 89.
- 10 - Possível, portanto, o **reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 31/08/1977 a 12/04/1979, de 23/04/1979 a 30/06/1982, de 14/04/1986 a 30/04/1987 e de 01/05/1987 a 05/03/1997**, conforme, aliás, reconhecido em sentença.
- 11 - Acerca da conversão do período de tempo especial, deve ela ser feita como aplicação do fator 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, não importando a época em que desenvolvida a atividade, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.
- 12 - Com o advento da emenda constitucional 20/98, extinguiu-se a aposentadoria proporcional para os segurados que se filiaram ao RGPS a partir de então (16 de dezembro de 1998), assegurada, no entanto, essa modalidade de benefício para aqueles já ingressos no sistema, desde que preencham o tempo de contribuição, idade mínima e tempo adicional nela previstos.
- 13 - Oportuno registrar que o atendimento às denominadas "regras de transição" deve se dar de forma cumulativa e a qualquer tempo, bastando ao segurado, para tanto, ser filiado ao sistema por ocasião da alteração legislativa em comento.
- 14 - De acordo com a tabela anexa, somando-se os períodos de labor especial reconhecidos nesta demanda, aos períodos comuns já reconhecidos pelo INSS (CNIS – ID 107403643- pág. 74/75) e anotados em CTPS (ID 107403643 – pág. 43/46), verifica-se que o autor, na data do requerimento administrativo (14/12/2007 – ID 107403643 – pág. 59), contava com **31 anos, 10 meses e 3 dias** de tempo de atividade; suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a partir desta data.
- 15 - Ressalte-se que a sentença havia reconhecido 32 anos, 10 meses e 26 dias como tempo de atividade; entretanto, observo que o período de 03/01/1985 a 27/12/1985 foi computado em duplicidade e o período de 01/02/2003 a 28/02/2003 foi computado como contribuinte individual, contudo, conforme CNIS, o autor não efetuou o recolhimento no mês de fevereiro de 2003.
- 16 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente quando da elaboração da conta, com aplicação do IPCA-E nos moldes do julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE) e com efeitos prospectivos.
- 17 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 18 - Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente, conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido.
- 19 - Remessa necessária e apelação do INSS parcialmente providas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, para reconhecer 31 anos, 10 meses e 3 dias de tempo de atividade e para estabelecer que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; bem como dar parcial provimento à remessa necessária, esta em maior extensão, para também determinar que a correção monetária será calculada de acordo com o mesmo Manual até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E; mantendo-se, no mais, a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789196-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: SATICO SATO NISIZAKI

Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA REZENDE BARBOSA CRACCO - SP281094-N, CYNTHIA DEGANI MORAIS - SP337769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789196-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: SATICO SATO NISIZAKI

Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA REZENDE BARBOSA CRACCO - SP281094-N, CYNTHIA DEGANI MORAIS - SP337769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a averbação de tempo rural e/ou concessão de aposentadoria por idade urbana ou aposentadoria híbrida.

A r. sentença, com fundamento no art. 485, inciso I, c.c. o art. 330, inciso III, do Código de Processo Civil, indeferiu a petição inicial, julgando extinto o processo.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, alegando, em apertada síntese, sobre a desnecessidade de formular prévio requerimento administrativo nos casos em que se pleiteia averbação de tempo laborado. Aduz, ainda, que não lhe foi concedido prazo para efetuar a postulação administrativa. Requer, nesses termos, a reforma da r. sentença para prosseguimento do feito com relação ao pedido de averbação e/ou concessão de prazo para juntar o pedido administrativo em questão.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o sucinto relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789196-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: SATICO SATO NISIZAKI

Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA REZENDE BARBOSA CRACCO - SP281094-N, CYNTHIA DEGANI MORAIS - SP337769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito, desde que haja lide a justificar a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

Dessa forma, firmou-se entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como requisito para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, para que fique caracterizado o interesse de agir, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise.

A questão relativa à necessidade de requerimento administrativo para os processos judiciais envolvendo a concessão ou o restabelecimento de benefício previdenciário restou definida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 631.240, com repercussão geral reconhecida, estabelecendo, ainda, as regras de transição para as ações distribuídas até 03/09/2014:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.*

- 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.*
- 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas.*
- 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.*
- 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.*
- 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.*
- 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.*
- 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.*
- 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.*
- 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."*

(STF, Tribunal Pleno, RE 631240/MG, Rel. Min. Roberto Barroso, j. em 03.09.14, DJe em 10.11.2014).

Aderindo à tese e pacificando o entendimento jurisprudencial, o C. Superior Tribunal de Justiça também proferiu julgamento no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.834, cuja ementa segue abaixo:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.*

- 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).*
- 2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC."*

(REsp. nº 1.369.834, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 24/9/14, v.u., DJe 1º/12/14)

No caso dos autos, observada a sistemática adotada em Superior Instância pela referida modulação, verifico que a parte autora deixou de pleitear administrativamente o benefício aqui requerido, tentando justificar a desnecessidade do pedido.

Razão não lhe assiste.

Nos termos do definido pela Corte Suprema, não é possível a concessão de prazo adicional para formulação de pedido administrativo nas ações ajuizadas a partir de 03/09/2014, caso dos autos. O requerimento junto ao INSS deve ser feito previamente.

Não há que se falar, também, em prosseguimento do feito com relação à parte do pedido constante na exordial, na medida em que se trata de pedidos sucessivos e cumulativos. Aliás, mesmo que seu pleito fosse apenas relacionado à averbação de interregnos de labor, tal requerimento também deveria se iniciar na esfera administrativa. A supressão de instância é incabível.

Dessa forma, imperioso constatar que nunca houve pretensão resistida a justificar a interposição desta demanda, motivo pelo qual a manutenção da r. sentença é medida que se impõe.

Por fim, consigno que deixo de apreciar o pedido de concessão dos benefícios da gratuidade processual, pois não foi apresentada declaração de hipossuficiência pela autora.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, nos termos ora consignados.

É o voto.

---

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO NÃO EFETUADO. REGRAS DE TRANSIÇÃO ESTABELECIDAS NO RE Nº 631.240. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito, desde que haja lide a justificar a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial). Dessa forma, firmou-se entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como requisito para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, para que fique caracterizado o interesse de agir, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise.

2. A questão relativa à necessidade de requerimento administrativo para os processos judiciais envolvendo a concessão ou o restabelecimento de benefício previdenciário restou definida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 631.240, com repercussão geral reconhecida, estabelecendo, ainda, as regras de transição para as ações distribuídas até 03/09/2014.

3. No caso dos autos, observada a sistemática adotada em Superior Instância pela referida modulação, verifico que a parte autora deixou de pleitear administrativamente o benefício aqui requerido, tentando justificar a desnecessidade do pedido. Razão não lhe assiste. Nos termos do definido pela Corte Suprema, não é possível a concessão de prazo adicional para formulação de pedido administrativo nas ações ajuizadas a partir de 03/09/2014, caso dos autos. O requerimento junto ao INSS deve ser feito previamente. Não há que se falar, também, em prosseguimento do feito com relação à parte do pedido constante na exordial, na medida em que se trata de pedidos sucessivos e cumulativos. Aliás, mesmo que seu pleito fosse apenas relacionado à averbação de interregnos de labor, tal requerimento também deveria se iniciar na esfera administrativa. A supressão de instância é incabível. Dessa forma, imperioso constatar que nunca houve pretensão resistida a justificar a interposição desta demanda, motivo pelo qual a manutenção da r. sentença é medida que se impõe.

4. Apelação da parte autora improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000291-06.2018.4.03.6129  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORUYAMAMOTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
APELADO: LUIZ MASCOLINO SANTANA, MARIA ODETE CAMPOS DE OLIVEIRA  
Advogados do(a) APELADO: JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A, ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A  
Advogados do(a) APELADO: JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A, ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000291-06.2018.4.03.6129  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORUYAMAMOTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
APELADO: LUIZ MASCOLINO SANTANA, MARIA ODETE CAMPOS DE OLIVEIRA  
Advogados do(a) APELADO: JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A, ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A  
Advogados do(a) APELADO: JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A, ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação ajuizada por LUIZ MASCOLINO SANTANA e MARIA ODETE CAMPOS DE OLIVEIRA, em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando a execução individual da sentença proferida na ação civil pública nº 0011237-82.2003.4.03.6183, que determinou a aplicação do IRSM 02/94 ao benefício da parte autora.

A sentença julgou procedente em parte o pedido, para declarar prescritas as prestações anteriores ao quinquênio que precede a presente ação, bem como para condenar o INSS a pagar os valores em atraso, respeitada a prescrição quinquenal e observados eventuais valores já pagos na via administrativa decorrentes do recálculo dos benefícios previdenciários 104.609.436-6 (DIB: 24.02.1997), e 106.652.529-0 (DIB: 22.10.1997), aplicando, quanto à competência de fevereiro de 1994, o IRSM integral no percentual de 39,67% na atualização dos salários-de-contribuição que serviram de base de cálculo. Determinou a incidência de correção monetária e juros remuneratórios com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal, observado o Tema 810 da repercussão geral do STF. Condenou ainda o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (art. 85, § 3º do NCPD).

Irresignado, o INSS interpôs apelação, alegando, preliminarmente, a incompetência do Juízo Federal da 1ª Vara de Registro-SP, com a remessa dos autos ao Juízo Federal da 3ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP. No mérito, requer o reconhecimento da decadência do direito da parte autora. Subsidiariamente, requer a fixação dos juros de mora e correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/2009, bem como a observância da Súmula nº 111 do C. STJ na fixação dos honorários advocatícios.

A parte autora apresentou contrarrazões.

Em seguida, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000291-06.2018.4.03.6129  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LUIZ MASCOLINO SANTANA, MARIA ODETE CAMPOS DE OLIVEIRA  
Advogados do(a) APELADO: JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A, ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A  
Advogados do(a) APELADO: JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A, ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, rejeito a matéria preliminar arguida pelo INSS.

Com efeito, não há que se falar em incompetência do MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Registro-SP para apreciar a presente demanda, uma vez que sua jurisdição abrange o domicílio da parte autora (Pariquera Açu-SP).

Vale dizer ser plenamente cabível o ajuizamento de execução individual de sentença formada em Ação Civil Pública no foro de domicílio do autor.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado proferido pelo C. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. COMPETÊNCIA. FORO DO DOMICÍLIO DO EXEQUENTE OU FORO DO JUÍZO QUE SENTENCIOU O FEITO NA FASE DE CONHECIMENTO. ART. 98, §2º, I, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E 475-P DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. PRERROGATIVA PROCESSUAL. ESCOLHA DO FORO PELO EXEQUENTE. POSSIBILIDADE.*

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

*II- Esta Corte, ao julgar o Recurso Especial n. 1.243.887/PR, submetido ao rito do art. 543-C, firmou entendimento segundo o qual a liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário.*

*III- Embora não se possa obrigar ao beneficiário da sentença coletiva proceder à execução individual no juízo prolator da sentença coletiva, sendo sua prerrogativa fazê-lo no foro do próprio domicílio, não existe óbice a que opte pelo juízo onde tramitou o processo de conhecimento, observando a regra do art. 575, II, do Código de Processo Civil de 1973.*

*IV- Recurso Especial improvido.*

(STJ - Resp: 1634328 RJ 2016/0280867-2, Relator: Ministra REGINA HELENA COSTA, Data de Julgamento: 12/06/2018, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/06/2018)"

Passo à análise da arguição de decadência.

Como se observa, a Lei nº 10.999/2004 autorizou expressamente a revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário-de-benefício original, mediante a inclusão, no fator de correção dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67%, referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994, prevendo a possibilidade de transação extrajudicial realizada entre o INSS e o segurado. Determinou, ainda, que o pagamento dos valores referentes aos últimos 5 (cinco) anos vencidos, anteriores a agosto de 2004, incluindo as parcelas natalinas, seja feito aos segurados ou dependentes que, até 31 de outubro de 2005, firmarem o Termo de Acordo ou o Termo de Transação Judicial (art. 6º, caput).

In casu, conforme consulta ao sistema DATAPREV/PLENUS, os benefícios dos autores (NB 106.652.529-0 e NB 104.099.436-6) foram revisados na esfera administrativa, verificando-se a alteração da RMI inicial de R\$ 123,92 para R\$ 138,23 e de R\$ 186,44 para R\$ 188,29, respectivamente. (IDs 5997120 e 5997114). Note-se que não houve adesão ao acordo pelos autores.

Trata-se de valor remanescente que seria pago caso tivesse o segurado, à época própria, aderido ao acordo previsto legalmente, o que, contudo, não ocorreu.

Diante disso, os autores ingressaram com a presente ação, objetivando o recebimento dos valores atrasados decorrentes da revisão administrativa acima citada.

Entendo não ser o caso de reconhecimento da decadência.

Vale dizer que o prazo decadencial previsto no artigo 103, da Lei nº 8.213/91, aplicado nos termos definidos pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 626.489/SE, ocorrido em 16/10/2013, alcança tão-somente o direito à revisão do ato de concessão do benefício.

Por outro lado, a presente demanda tem por objeto ao recebimento de valores em atraso, devidos em razão de revisão já levada a efeito pela Autarquia (imposta pelo ajuizamento da Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8), na qual restou assegurada a aplicação do percentual de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, na correção dos salários de contribuição anteriores a março de 1994 que integraram o período básico de cálculo (PBC) do benefício em discussão.

Desse modo, não há que se falar em decadência, por não haver qualquer pretensão à revisão da renda inicial do benefício.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Sétima Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. LITISPENDÊNCIA E FALTA DE INTERESSE DE AGIR EM RAZÃO DA EXISTÊNCIA DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 2003.61.83.011237-8. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. PASSIVO DECORRENTE DA INCIDÊNCIA DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 RECONHECIDO PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 201/04 (CONVERTIDA NA LEI Nº 10.999/04). CONFISSÃO DE DÍVIDA ESTATAL.*

(...)

*- DA LITISPENDÊNCIA E DA FALTA DE INTERESSE DE AGIR EM RAZÃO DA EXISTÊNCIA DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 2003.61.83.011237-8. Não há que se falar nem em litispendência nem em falta de interesse de agir da parte autora em razão da existência da Ação Civil Pública mencionada na justa medida em que a causa de pedir e o pedido deduzidos nesta relação processual não guardam semelhança com os formulados na demanda coletiva (a despeito de fundados no recálculo do salário de benefício original, mediante a aplicação, sobre os salários de contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994).-*

*DA DECADÊNCIA. O pleito formulado pela parte autora não guarda pertinência com requerimento de revisão da renda mensal inicial de sua prestação previdenciária (mas sim com a condenação do ente público ao pagamento de valores que teriam sido reconhecidos administrativamente por força da Medida Provisória nº 201/04 posteriormente convertida na Lei nº 10.999/04), razão pela qual impossível assentar a ocorrência de decadência.*

*- DA PRESCRIÇÃO. A pretensão formulada pela parte autora surgiu exatamente no momento em que o direito insculpido na Medida Provisória nº 201/04 (posteriormente convertida na Lei nº 10.999/04) foi reconhecido pela Administração Pública, fato ocorrente em 23 de julho de 2004 (dia de publicação da Medida Provisória no Diário Oficial da União), de modo que é a partir de tal marco que começa a correr o prazo extintivo de direito de 05 (cinco) anos assentado no Decreto nº 20.910/32 (norma que regula a prescrição quinquenal em face da Fazenda Pública).*

*- DO PASSIVO DECORRENTE DA INCIDÊNCIA DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 RECONHECIDO PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 201/04 (CONVERTIDA NA LEI Nº 10.999/04) - CONFISSÃO DE DÍVIDA ESTATAL. A despeito da parte autora não ter levado a efeito acordo baseado na Medida Provisória nº 201/04 em razão da fluência do prazo nela previsto para tanto, imperioso reconhecer que o ato emanado originariamente do Poder Executivo (posteriormente convalidado pelo Poder Legislativo) possui natureza jurídica de confissão de dívida, de modo que a autarquia deve ser condenada a adimplir os valores que apurou administrativamente e comunicou ao segurado por meio de carta emitida com o desiderato de informar a possibilidade de celebração de avença. Precedente desta E. Corte Regional.*

*- Dado parcial provimento tanto à remessa oficial como ao recurso de apelação da autarquia previdenciária."*

*(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1457718 - 0034334-02.2009.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 05/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2017)*

No mais, verifico que o INSS não se insurge em relação ao mérito propriamente dito, tendo inclusive concordado com os cálculos apresentados pela parte autora (ID 5997285).

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observado o quanto decidido pelo C. STF por ocasião do julgamento do RE 870947.

Por fim, a verba honorária de sucumbência deve ser fixada no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para fixar os critérios de incidência da correção monetária, juros de mora e verba honorária, mantida, no mais, a r. sentença recorrida.

É Como Voto

---

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. IRSM. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DECADÊNCIA AFASTADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - Rejeitada a matéria preliminar arguida pelo INSS. Com efeito, não há que se falar em incompetência do MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Registro-SP para apreciar a presente demanda, uma vez que sua jurisdição abrange o domicílio da parte autora (Pariquera Açu-SP). Vale dizer ser plenamente cabível o ajuizamento de execução individual de sentença formada em Ação Civil Pública no foro de domicílio do autor.

2 - Vale dizer que o prazo decadencial previsto no artigo 103, da Lei nº 8.213/91, aplicado nos termos definidos pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 626.489/SE, ocorrido em 16/10/2013, alcança tão-somente o direito à revisão do ato de concessão do benefício. Por outro lado, a presente demanda tem por objeto ao recebimento de valores em atraso, devidos em razão de revisão já levada a efeito pela Autarquia (imposta pelo ajuizamento da Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8), na qual restou assegurada a aplicação do percentual de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, na correção dos salários de contribuição anteriores a março de 1994 que integraram o período básico de cálculo (PBC) do benefício em discussão. Desse modo, não há que se falar em decadência, por não haver qualquer pretensão à revisão da renda inicial do benefício.

3 - O INSS não se insurge em relação ao mérito propriamente dito, tendo inclusive concordado com os cálculos apresentados pela parte autora (ID 5997285).

4 - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observado o quanto decidido pelo C. STF por ocasião do julgamento do RE 870947.

5 - A verba honorária de sucumbência deve ser fixada no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

6 - Matéria Preliminar Rejeitada. Apelação parcialmente provida.

---

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012251-11.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: JOSE CARLOS RIBEIRO  
Advogado do(a) APELADO: RENATA RUIZ RODRIGUES - SP220690-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012251-11.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS RIBEIRO  
Advogado do(a) APELADO: RENATA RUIZ RODRIGUES - SP220690-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por JOSÉ CARLOS RIBEIRO, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (ID 102343090 - páginas 78/81), proferida em 29/06/16, julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária ao pagamento do benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo (14/07/14). As parcelas atrasadas serão acrescidas de correção monetária e de juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Foi concedida a tutela antecipada.

Em razões recursais (ID 102343090 - páginas 93/97), o INSS requer a fixação de termo final do benefício, bem como a alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012251-11.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS RIBEIRO  
Advogado do(a) APELADO: RENATA RUIZ RODRIGUES - SP220690-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Verifico que a discussão na presente esfera, como órgão de revisão, deve-se ater aos limites estabelecidos no recurso interposto, em face do princípio *tantum devolutum quantum appellatum*, preconizado no art. 1.013 do CPC/2015.

Requer o INSS a fixação de termo final do benefício.

No caso dos autos, foi concedido à parte autora o benefício de auxílio-doença.

Está pressuposto, no ato concessório do benefício previdenciário por incapacidade, que seu pagamento está condicionado à persistência do quadro limitante. Assim, caso o INSS apure, mediante perícia administrativa, a recuperação da capacidade laboral do segurado, pode cancelar a prestação, ainda que ela advenha de decisão judicial transitada em julgado.

A propósito, reporto-me ao seguinte precedente deste Egrégio Tribunal:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE. CANCELAMENTO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE. INVOLABILIDADE DA COISA JULGADA.*

*1. O benefício de auxílio-doença é por essência temporário e transitório. Sua concessão pressupõe a possibilidade de recuperação da capacidade laborativa para a função exercida pelo segurado ou para outra, mediante processo de reabilitação.*

*2. É implícito na concessão do referido benefício, ainda que judicialmente, que o direito a sua percepção permanece enquanto estiver presente a incapacidade. Assim, se a autarquia conclui que a incapacidade cessou, com base em exame pericial realizado por seus médicos, o benefício deve ser cancelado, independentemente de autorização judicial.*

*3. Discordando o segurado de tal procedimento deve socorrer-se ao Poder Judiciário propondo nova demanda a contrapor este novo fato, eis que esgotada atividade jurisdicional do Magistrado que outrora lhe concedera o benefício, não se tratando, in casu, de ofensa à coisa julgada.*

*4. Agravo de instrumento não provido.*

*(TRF da 3ª Região - AG 2005.03.00.015983-5 - 7ª Turma - rel. Des. Fed. Antonio Cedeno - DJU 27/10/2005, p. 409)*

Aliás, esse entendimento ficou expresso na legislação por ocasião da entrada em vigor da Medida Provisória n. 767/2017, a qual incluiu o parágrafo 13 no artigo 60 da Lei n. 8.213/91, como seguinte teor:

*Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz.*

(...)

§ 13. O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram a concessão ou a manutenção, observado o disposto no art. 101.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantida, no mais, a sentença de primeiro grau de jurisdição.

É como voto.

---

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REAVALIAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - A discussão na presente esfera, como órgão de revisão, deve-se ater aos limites estabelecidos no recurso interposto, em face do princípio *tantum devolutum quantum appellatum*, preconizado no art. 1.013 do CPC/2015.

2 - Está pressuposto, no ato concessório do benefício previdenciário por incapacidade, que seu pagamento está condicionado à persistência do quadro limitante. Assim, caso o INSS apure, mediante perícia administrativa, a recuperação da capacidade laboral do segurado, pode cancelar a prestação, ainda que ela advenha de decisão judicial transitada em julgado.

3 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

4 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

5 - Apelação do INSS parcialmente provida. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS para estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025473-80.2016.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: ATILIO JOSE DE MOURA  
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS LOPES - SP33670-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025473-80.2016.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: ATILIO JOSE DE MOURA  
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS LOPES - SP33670-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):**

Trata-se de apelação interposta por ATILIO JOSE DE MOURA em ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a inclusão de auxílio-acidente no cálculo do salário de benefício, com fundamento no art. 31 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença (ID 100933441 - Págs. 50/51) reconheceu a decadência do direito de ação, extinguindo o feito, com resolução do mérito, com fulcro no art. 269, IV do CPC/73. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$880,00 (oitocentos e oitenta reais), observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Emrazões recursais (ID 100933441 - Págs. 54/56), parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, como o afastamento do instituto da decadência, ao argumento de que o direito à revisão, nos moldes em que postulada neste feito, somente surgiu com a cessação do auxílio-acidente, ocorrida em 01/10/2012.

Devidamente processado o recurso, sem o oferecimento das contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025473-80.2016.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: ATILIO JOSE DE MOURA  
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS LOPES - SP33670-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, merece reforma a sentença guerreada, afastando-se a decadência do caso.

A decadência já foi objeto de análise pelos Tribunais Superiores. O acórdão proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, sob o instituto da repercussão geral, restou assim ementado, *verbis*:

**"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.**

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

Na mesma esteira posicionou-se o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos recursos representativos de controvérsia (REsp nº 1.309.529/PR e REsp nº 1.326.114/SC), conforme ementa que segue (REsp nº 1.326.114/SC):

**"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL.**

**MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC**

1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação.
2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "**É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.**"

**SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL**

3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005.

**OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL**

4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário.
5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção.
6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico.
7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial.

**RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA**

8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997).

9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)"

(RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012).

#### CASO CONCRETO

10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC.

11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

Segundo revela o extrato do Sistema Único de Benefícios/DATAPREV (ID 100933441 - Pág. 36), a aposentadoria por tempo de contribuição foi concedida em 05/11/2003 (DDB), e teve sua DIB fixada em 09/09/1998.

Em se tratando de benefício concedido após a vigência da Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, apenas deve ser aplicado o artigo 103 da Lei n. 8.213/1991 para o cômputo do prazo decadencial, que fixa o seu termo inicial "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação".

No presente caso, esta demanda foi proposta em 04/08/2015, ou seja, após o termo final da contagem do prazo decenal. Todavia, conforme se depreende da documentação acostada aos autos, o autor só foi comunicado acerca da irregularidade na cumulação dos benefícios (auxílio-acidente e aposentadoria por tempo de contribuição) no ano de 2012, tendo sido cessado o auxílio-acidente em 01/10/2012 (ID 100933441 - Págs. 19/20).

Nesse contexto, imperioso concluir que o direito do autor de postular a revisão da aposentadoria - a fim de incluir no cálculo do benefício as parcelas recebidas a título de auxílio-acidente - somente nasceu no momento em que a Autarquia cessou o pagamento cumulativo das benesses em discussão, não havendo, portanto, que se falar na incidência do instituto da decadência no caso em apreço.

A hipótese, entretanto, não é de remessa dos autos à 1ª instância, uma vez que a legislação autoriza expressamente o julgamento imediato do processo quando presentes as condições para tanto. É o que se extrai do art. 1.013, § 4º, do Código de Processo Civil:

"A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

(...)

§ 4º quando reformar sentença que reconheça a decadência ou a prescrição, o tribunal, se possível, julgará o mérito, examinando as demais questões, sem determinar o retorno do processo ao juízo de primeiro grau".

Pretende a parte autora a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição de sua titularidade (NB 42/131.315.699-7, DIB 09/09/1998, ID 100933441 - Pág. 36), mediante a inclusão do valor percebido a título de auxílio-acidente (NB 94/025.302.787-0, DIB 27/10/1994, ID 100933441 - Pág. 20) no cálculo do salário de benefício.

Sustenta que, conforme previsão do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, faz jus à incorporação, no Período Básico de Cálculo - PBC de sua aposentadoria, do valor auferido a título de auxílio-acidente, para fins de apuração do salário de benefício, o que não teria ocorrido.

Antes de adentrar na discussão central do presente feito - possibilidade ou não da inclusão do valor do auxílio-acidente no PBC do segurado, para fins de cálculo do salário de benefício de aposentadoria - importante ser dito que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp nº 1.296.673 (representativo da controvérsia), pacificou entendimento no sentido de que a acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.213/91, promovida em 11/11/1997 pela Medida Provisória nº 1.596-14/97, conforme ementa que segue:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. ART. 86, §§ 2º E 3º, DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 1.596-14/1997, POSTERIORMENTE CONVERTIDA NA LEI 9.528/1997. CRITÉRIO PARA RECEBIMENTO CONJUNTO. LESÃO INCAPACITANTE E APOSENTADORIA ANTERIORES À PUBLICAÇÃO DA CITADAMP (11.11.1997). DOENÇA PROFISSIONAL OU DO TRABALHO. DEFINIÇÃO DO MOMENTO DA LESÃO INCAPACITANTE. ART. 23 DA LEI 8.213/1991. CASO CONCRETO. INCAPACIDADE POSTERIOR AO MARCO LEGAL. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-ACIDENTE. INVIABILIDADE.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de indeferir a concessão do benefício de auxílio-acidente, pois a manifestação da lesão incapacitante ocorreu depois da alteração imposta pela Lei 9.528/1997 ao art. 86 da Lei de Benefícios, que vedou o recebimento conjunto do mencionado benefício com aposentadoria.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

3. A acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991 ("§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria; § 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente."), promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, que posteriormente foi convertida na Lei 9.528/1997. No mesmo sentido: REsp 1.244.257/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJE 19.3.2012; AgRg no AREsp 163.986/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 27.6.2012; AgRg no AREsp 154.978/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 4.6.2012; AgRg no REsp 1.316.746/MG, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJE 28.6.2012; AgRg no AREsp 69.465/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJE 6.6.2012; EREsp 487.925/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJE 12.2.2010; AgRg no AgRg no Ag 1375680/MS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJE 19.10.2011; AREsp 188.784/SP, Rel. Ministro Humberto Martins (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 29.6.2012; AREsp 177.192/MG, Rel. Ministro Castro Meira (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 20.6.2012; EDcl no Ag 1.423.953/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 124.087/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 21.6.2012; AgRg no Ag 1.326.279/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJE 5.4.2011; AREsp 188.887/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 179.233/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 13.8.2012.

4. Para fins de fixação do momento em que ocorre a lesão incapacitante em casos de doença profissional ou do trabalho, deve ser observada a definição do art. 23 da Lei 8.213/1991, segundo a qual "considera-se como dia do acidente, no caso de doença profissional ou do trabalho, a data do início da incapacidade laborativa para o exercício da atividade habitual, ou o dia da segregação compulsória, ou o dia em que for realizado o diagnóstico, valendo para este efeito o que ocorrer primeiro". Nesse sentido: REsp 537.105/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 17/5/2004, p. 299; AgRg no REsp 1.076.520/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJE 9/12/2008; AgRg no Resp 686.483/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 6/2/2006; (AR 3.535/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJE 26/8/2008).

5. No caso concreto, a lesão incapacitante eclodiu após o marco legal fixado (11.11.1997), conforme assentado no acórdão recorrido (fl. 339/STJ), não sendo possível a concessão do auxílio-acidente por ser inacumulável com a aposentadoria concedida e mantida desde 1994.

6. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ"

(REsp 1296673/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2012, DJE 03/09/2012) (grifos nossos)

No caso, a parte autora vinha recebendo auxílio-acidente desde 27/10/1994, tendo sido concedida a aposentadoria por tempo de contribuição em 09/09/1998; esta última, portanto, com início em momento posterior à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.213/91, promovida em 11/11/1997 pela Medida Provisória nº 1.596-14/97 (posteriormente convertida na Lei nº 9.528/97), de modo que não há que se falar em cumulatividade dos benefícios em discussão.

Fixada tal premissa (impossibilidade de recebimento simultâneo, na hipótese em tela, dos benefícios de auxílio-acidente e aposentadoria por tempo de contribuição), cumpre perquirir se os valores recebidos a título de auxílio-acidente foram (ou não) integrados aos salários de contribuição do PBC da aposentadoria concedida à parte autora, conforme comando inserido no art. 31 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art. 31. O valor mensal do auxílio-acidente integra o salário-de-contribuição, para fins de cálculo do salário-de-benefício de qualquer aposentadoria, observado, no que couber, o disposto no artigo 29 e no artigo 86, § 5º".

Em esse ponto, observo que efetivamente não houve a inclusão dos valores percebidos a título de auxílio-acidente no cálculo da aposentadoria, uma vez que, conforme já acenado anteriormente, os benefícios foram pagos de forma simultânea até o ano de 2012, quando a Autarquia suspendeu o pagamento do auxílio-acidente por acumulação indevida.

Dessa forma, evidenciado que dentre os valores efetivamente considerados pela autarquia, no cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição, não se encontravam aqueles pagos como auxílio-acidente (de 27/10/1994 a 09/09/1998), mostra-se de rigor o acolhimento da pretensão manifestada na exordial, devendo a Autarquia proceder ao recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, com pagamento das diferenças em atraso, desde a data da cessação do auxílio-acidente na via administrativa (01/10/2012), a fim de que não se prestigie o locupletamento ilícito da parte em consequência do *bis in idem*.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que restará perfeitamente atendido com o percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O termo *ad quem* ser considerado continua sendo a data da prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Explico. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não considero lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação.

Por tais razões, imperiosa a fixação do termo final, para a incidência da verba honorária, na data da prolação da sentença.

Neste sentido, aliás, existem precedentes dessa 7ª Turma:

*“AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPROVIMENTO.*

*1 - O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.*

*2 - Os honorários de advogado devem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.*

*3 - Agravo legal improvido.”*

(Agravo legal no processo nº 2015.03.99.014451-4, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 04/02/2016) (grifos nossos)

*“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NOS TERMOS DA SÚMULA 111/STJ.*

*1. Os honorários advocatícios, nas lides previdenciárias, devem incidir sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença, entendida esta, em interpretação restritiva, como ato emanado do juiz de primeiro grau, nos termos do artigo 162, § 1º, do CPC. Inteligência da Súmula 111 do STJ.*

*2. Agravo a que se nega provimento.”*

(Agravo legal no processo nº 2015.03.99.009126-1, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto de Santetis, DE 10/03/2016) (grifos nossos)

Isento a Autarquia Securitária do pagamento de custas processuais.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para afastar a decadência e, com supedâneo no artigo 1.013, §4º, do Código de Processo Civil, julgar procedente o pedido inicial, determinando ao INSS que proceda ao recálculo da RMI da aposentadoria do autor, mediante a inclusão do valor percebido a título de auxílio-acidente no cálculo do salário de benefício, com efeitos financeiros a partir da cessação do auxílio-acidente na via administrativa (01/10/2012), sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, condenando, ainda, a Autarquia, no pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre as parcelas vencidas, contadas estas até a data da sentença.

Encaminhe-se a mídia à Subsecretaria da Turma para descarte após a interposição de recurso excepcional ou a certificação do trânsito em julgado.

É como voto.

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA AFASTADA. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. CUMULATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE AUXÍLIO-ACIDENTE NO CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REVISÃO DEVIDA. EFEITOS FINANCEIROS. DATA DA CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-ACIDENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL PARA A SUA INCIDÊNCIA. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. ISONOMIA CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES DA TURMA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. DECADÊNCIA AFASTADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - A decadência já foi objeto de análise pelos Tribunais Superiores. O acórdão proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, sob o instituto da repercussão geral, estabeleceu que "o prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição". Na mesma esteira posicionou-se o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos recursos representativos de controvérsia (REsp nº 1.309.529/PR e REsp nº 1.326.114/SC).

2 - Segundo revela o extrato do Sistema Único de Benefícios/DATAPREV, a aposentadoria por tempo de contribuição foi concedida em 05/11/2003 (DDB), e teve sua DIB fixada em 09/09/1998. Em se tratando de benefício concedido após a vigência da Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, apenas deve ser aplicado o artigo 103 da Lei n. 8.213/1991 para o cômputo do prazo decadencial, que fixa o seu termo inicial "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação".

3 - No presente caso, esta demanda foi proposta em 04/08/2015, ou seja, após o termo final da contagem do prazo decenal. Todavia, conforme se depreende da documentação acostada aos autos, o autor só foi comunicado acerca da irregularidade na cumulação dos benefícios (auxílio-acidente e aposentadoria por tempo de contribuição) no ano de 2012, tendo sido cessado o auxílio-acidente em 01/10/2012. Nesse contexto, imperioso concluir que o direito do autor de postular a revisão da aposentadoria – a fim de incluir no cálculo do benefício as parcelas recebidas a título de auxílio-acidente – somente nasceu no momento em que a Autarquia cessou o pagamento cumulativo das benesses em discussão, não havendo, portanto, que se falar na incidência do instituto da decadência no caso em apreço.

4 - A hipótese, entretanto, não é de remessa dos autos à 1ª instância, uma vez que a legislação autoriza expressamente o julgamento imediato do processo quando presentes as condições para tanto. É o que se extrai do art. 1.013, § 4º, do Código de Processo Civil.

5 - Pretende a parte autora a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição de sua titularidade (NB 42/131.315.699-7, DIB 09/09/1998), mediante a inclusão do valor percebido a título de auxílio-acidente (NB 94/025.302.787-0, DIB 27/10/1994) no cálculo do salário de benefício.

6 - Sustenta que, conforme previsão do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, fíz jus à incorporação, no Período Básico de Cálculo - PBC de sua aposentadoria, do valor auferido a título de auxílio-acidente, para fins de apuração do salário de benefício, o que não teria ocorrido.

7 - Antes de adentrar na discussão central do presente feito - possibilidade ou não da inclusão do valor do auxílio-acidente no PBC do segurado, para fins de cálculo do salário de benefício de aposentadoria - importante ser dito que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp nº 1.296.673 (representativo da controvérsia), pacificou entendimento no sentido de que a acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.213/91, promovida em 11/11/1997 pela Medida Provisória nº 1.596-14/97.

8 - No caso, a parte autora vinha recebendo auxílio-acidente desde 27/10/1994, tendo sido concedida a aposentadoria por tempo de contribuição em 09/09/1998; esta última, portanto, com início em momento posterior à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.213/91, promovida em 11/11/1997 pela Medida Provisória nº 1.596-14/97 (posteriormente convertida na Lei nº 9.528/97), de modo que não há que se falar em cumulatividade dos benefícios em discussão.

9 - Fixada tal premissa (impossibilidade de recebimento simultâneo, na hipótese em tela, dos benefícios de auxílio-acidente e aposentadoria por tempo de contribuição), cumpre perquirir se os valores recebidos a título de auxílio-acidente foram (ou não) integrados aos salários de contribuição do PBC da aposentadoria concedida à parte autora, conforme comando inserido no art. 31 da Lei nº 8.213/91.

10 - E nesse ponto, observo que efetivamente não houve a inclusão dos valores percebidos a título de auxílio-acidente no cálculo da aposentadoria, uma vez que, conforme já acenado anteriormente, os benefícios foram pagos de forma simultânea até o ano de 2012, quando a Autarquia suspendeu o pagamento do auxílio-acidente por acumulação indevida.

11 - Dessa forma, evidenciado que dentre os valores efetivamente considerados pela autarquia, no cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição, não se encontravam aqueles pagos como auxílio-acidente (de 27/10/1994 a 09/09/1998), mostra-se de rigor o acolhimento da pretensão manifestada na exordial, devendo a Autarquia proceder ao recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, com pagamento das diferenças em atraso, desde a data da cessação do auxílio-acidente na via administrativa (01/10/2012), a fim de que não se prestigie o locupletamento ilícito da parte em consequência do *bis in idem*.

12 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

13 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

14 - Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que restará perfeitamente atendido com o percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

15 - O termo *ad quem* ser considerado continua sendo a data da prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não se afigura lógico e razoável referido discriminar, a ponto de justificar o tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus como o mesmo empenho e dedicação. Precedentes.

16 - Isenção da Autarquia Securitária do pagamento de custas processuais.

17 - Apelação da parte autora provida. Decadência afastada. Ação julgada procedente.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, para afastar a decadência e, com supedâneo no artigo 1.013, §4º, do Código de Processo Civil, julgar procedente o pedido inicial, determinando ao INSS que proceda ao recálculo da RMI da aposentadoria do autor, mediante a inclusão do valor percebido a título de auxílio-acidente no cálculo do salário de benefício, com efeitos financeiros a partir da cessação do auxílio-acidente na via administrativa (01/10/2012), sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, condenando, ainda, a Autarquia, ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre as parcelas vencidas, contadas estas até a data da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002433-47.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002433-47.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A sentença prolatada em 04/11/2015 julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, a partir do último indeferimento e a aposentadoria por invalidez, a contar da apresentação do laudo pericial (30/07/2014). As parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária pela variação do INPC e juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, contados da citação válida. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a sentença. Dispensado o reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS alegando, em síntese, que inexistente incapacidade total e permanente a viabilizar a concessão de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício após o fim do vínculo de trabalho da parte autora, pugna pela reforma da decisão no tocante aos honorários advocatícios.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos à esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002433-47.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA  
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação da autarquia.

Verifico que a matéria impugnada pelo INSS se limita à existência de incapacidade da parte autora, termo inicial e aos critérios de correção monetária do débito, restando, portanto, incontroversas as questões atinentes à qualidade de segurado e carência, limitando-se o julgamento apenas à insurgência recursal.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso concreto.

A parte autora, trabalhadora rural, com 45 anos de idade no momento da perícia, alega ser portadora de problemas ortopédicos, condição que lhe traz incapacidade laboral.

O laudo médico pericial elaborado em 30/07/2014 (ID 832324 - fls. 81/88 - pdf) revela que a parte autora é portadora de colunopatia lombar (lombalgia). Conclui pela incapacidade parcial e permanente para o exercício das atividades habituais, sendo formalmente contra indicados quaisquer esforços ou sobrecargas físicas. Em resposta ao quesito nº 5 formulado pelo INSS, atesta que o autor poderá vir a exercer outra atividade. Firmou a data de início da incapacidade em 2000.

Demonstrada a existência de incapacidade parcial e permanente, de rigor a concessão/manutenção do auxílio-doença.

Nesse sentido, aponto ausente qualquer documento médico apto a comprovar a existência de incapacidade total e permanente, a possibilitar a concessão da aposentadoria por invalidez. Mesmo os atestados médicos carreados aos autos pela parte autora (ID 832323) indicam apenas a existência de enfermidades e incapacidade em determinados períodos.

Vislumbra-se a possibilidade de recuperação da capacidade laboral, e, nesse passo, cabe à parte autora aderir ao tratamento médico adequado e ao processo de recuperação com seriedade e constância, favorecendo o seu êxito.

Com relação ao termo inicial do benefício, mantenho nos termos fixados na sentença (data do indeferimento administrativo – 29/07/2011). Em que pese as argumentações da autarquia, o fato de a parte autora ter vertido contribuição previdenciária, não constitui prova suficiente do efetivo e pleno retorno à atividade profissional. Forçoso reconhecer que por vezes tais recolhimentos visam tão somente a manutenção da qualidade de segurado, ante a incerteza do desfecho da ação judicial interposta. Os benefícios por incapacidade têm finalidade de assegurar renda ao segurado incapacitado para o trabalho, devendo ser mantidos enquanto perdurar o estado incapacitante.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação até a data da prolação da sentença, de acordo com a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, sendo este o entendimento pacífico desta E. Seção.

Deixo de majorar os honorários de advogado fixados na sentença, considerando que o recurso foi interposto na vigência do Código de Processo Civil/1973, não aplicando a ele as normas dos §§ 1º a 11º do artigo 85 do CPC/2015, inclusive no que pertine à sucumbência recursal (Enunciado Administrativo nº 7/STJ).

Ante o exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

É o voto.

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL PARCIAL E PERMANENTE DEMONSTRADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ INDEVIDA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE NÃO COMPROVADA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. Trata-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez.
2. Conjunto probatório indica a existência de incapacidade laboral parcial e permanente, que enseja a concessão de auxílio-doença.
3. Não demonstrada a existência de incapacidade laboral total e permanente, inviável a manutenção da aposentadoria por invalidez.
4. Termo inicial do benefício previdenciário de auxílio-doença mantido na data do indeferimento administrativo.

5. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

6. Honorários de advogado fixados 10% do valor da condenação até a data da prolação da sentença, de acordo com a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.

7. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS parcialmente provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença e DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5794966-13.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: LAZARA ESTEL BRANDAO MIQUILINI  
Advogado do(a) APELADO: CLEUNICE MARIA DE LIMA GUIMARAES CORREA - SP117953-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5794966-13.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: LAZARA ESTEL BRANDAO MIQUILINI  
Advogado do(a) APELADO: CLEUNICE MARIA DE LIMA GUIMARAES CORREA - SP117953-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez desde 11.07.2016 (data do requerimento administrativo). Sobre as prestações vencidas, incidirão juros de mora e correção monetária. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor devido até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, requerendo a reforma da sentença, uma vez não comprovados os requisitos legais, para concessão do benefício pleiteado, mormente a existência de incapacidade para o trabalho. Por fim, prequestiona a matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5794966-13.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: LAZARA ESTEL BRANDAO MIQUILINI  
Advogado do(a) APELADO: CLEUNICE MARIA DE LIMA GUIMARAES CORREA - SP117953-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, 'a'; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, a autora, nascida em 10/01/1954, ingressou no RGPS, em 01/10/2011, tendo efetuado recolhimentos na qualidade de facultativo no período de 01/10/2011 a 31/01/2013, tendo recebido o benefício de auxílio-doença no período de 09/02/2013 a 26/11/2013. Cessado o benefício, efetuou recolhimentos no período de 01/12/2013 a 30/09/2014. Retomou ao regime geral, em janeiro de 2016, efetuando recolhimentos como facultativo no período de 01/01/2016 a 31/08/2016 e de 01/11/2016 a 31/12/2018 e como contribuinte individual no período de 01/09/2016 a 31/10/2016.

A autora foi submetida a perícia médica em 26/02/2018, constando do laudo pericial ID 73873011, que ela desempenha atividade de diarista desde os 50 anos de idade, tratando de fibromialgia desde 2010.

Consta, ainda, da inicial que a autora desde 2007 passou a apresentar dores fortes no corpo e nas articulações, ocasião em que foi diagnosticada com osteoartrite difusa e fibromialgia.

Analisando os dados do CNIS, não constam filiação e nem recolhimento de contribuições previdenciárias desde sua desfiliação (2014) até o agravamento da enfermidade (2016).

Isso porque a legislação previdenciária exige, para a concessão de benefício previdenciário, que a parte autora tenha adquirido a qualidade de segurado (como o cumprimento da carência de doze meses para obtenção do benefício - artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91), bem como que a mantenha até o início da incapacidade, sob pena de incidir na hipótese prevista no artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

Nesses termos, como já dito, a demandante reingressou no sistema, como contribuinte individual quando contava com 63 (sessenta e três) anos de idade, sendo que, pela análise dos elementos constantes dos autos, não se mostra razoável crer que a as enfermidades apontadas pela autora e constante do laudo ou seu agravamento tenham tomado a autora incapaz para o exercício de atividade laborativa somente em 2016, ocasião em que fez o requerimento administrativo.

Desse modo, tendo o requerimento administrativo sido efetuado em 11/07/2016, forçoso concluir que a parte autora já se encontrava incapaz no momento de sua refiliação à Previdência Social.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, trago à colação os seguintes julgados desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00398556420054039999, Nona Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1:17/10/2011).*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRADO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AGRADO IMPROVIDO. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa. Levando-se em conta a natureza dos males e do concluído pelo perito judicial, verifica-se que o autor já estava acometido de tais doenças geradoras da incapacidade quando se filiou novamente à Previdência Social, em abril de 2004. Ora, se o autor voltou a recolher contribuições previdenciárias somente em 2004, trata-se de caso de doença pré-existente. Outrossim, não há que se falar em incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, nos termos do artigo 42, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00158821220074039999, Sétima Turma, Rel. Des. Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1:10/06/2011).*

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

A questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução após a revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido** e reformar a r. sentença, nos termos acima consignados.

É o voto.

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. DOENÇA PREEEXISTENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No caso dos autos, a autora, nascida em 10/01/1954, ingressou no RGPS, em 01/10/2011, tendo efetuado recolhimentos na qualidade de facultativo no período de 01/10/2011 a 31/01/2013, tendo recebido o benefício de auxílio-doença no período de 09/02/2013 a 26/11/2013. Cessado o benefício, efetuou recolhimentos no período de 01/12/2013 a 30/09/2014. Retomou ao regime geral, em janeiro de 2016, efetuando recolhimentos como facultativo no período de 01/01/2016 a 31/08/2016 e de 01/11/2016 a 31/12/2018 e como contribuinte individual no período de 01/09/2016 a 31/10/2016.

3. A autora foi submetida a perícia médica em 26/02/2018, constando do laudo pericial ID 73873011, que ela desempenha atividade de diarista desde os 50 anos de idade, tratando de fibromialgia desde 2010.

4. Consta da inicial que a autora desde 2007 passou a apresentar dores fortes no corpo e nas articulações, ocasião em que foi diagnosticada com osteoartrite difusa e fibromialgia.

5. Não consta do CNIS, filiação e nem recolhimento de contribuições previdenciárias desde sua desfiliação (2014) até o agravamento da enfermidade (2016).

6. A legislação previdenciária exige, para a concessão de benefício previdenciário, que a parte autora tenha adquirido a qualidade de segurado (como o cumprimento da carência de doze meses para obtenção do benefício - artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91), bem como que a mantenha até o início da incapacidade, sob pena de incidir na hipótese prevista no artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

7. A demandante reingressou no sistema, como contribuinte individual quando contava com 63 (sessenta e três) anos de idade, sendo que, pela análise dos elementos constantes dos autos, não se mostra razoável crer que a as enfermidades apontadas pela autora e constante do laudo ou seu agravamento tenham tomado a autora incapaz para o exercício de atividade laborativa somente em 2016, ocasião em que fez o requerimento administrativo.

8. Tendo o requerimento administrativo sido efetuado em 11/07/2016, forçoso concluir que a parte autora já se encontrava incapaz no momento de sua refiliação à Previdência Social.

9. Sendo a enfermidade preexistente à filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

10. Apelação do INSS provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001151-93.2016.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: IDALINA DE OLIVEIRA  
Advogado do(a) APELADO: ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001151-93.2016.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: IDALINA DE OLIVEIRA  
Advogado do(a) APELADO: ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária, de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS e de recurso adesivo interposto pela parte autora, em ação ajuizada por IDALINA DE OLIVEIRA PAULA, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (ID 104582590 - páginas 40/42), proferida em 06/05/15, julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária no pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da perícia (12/12/14). As parcelas atrasadas serão acrescidas de correção monetária e de juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Decisão submetida à remessa necessária.

Em suas razões recursais (ID 104582590 - páginas 48/52), o INSS sustenta que a autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, ante a falta da qualidade de segurada.

Recorre adesivamente a parte autora pleiteando a fixação da DIB na data da citação (03/14/13 - ID 104582590 / páginas 70/75).

Devidamente processados os recursos, com contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001151-93.2016.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: IDALINA DE OLIVEIRA  
Advogado do(a) APELADO: ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumprido salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiação e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rúrcola modificou-se, já que passou a integrar um Sistema Único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laboral, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material para comprovar a condição de rúrcola, excluindo-se a prova exclusivamente testemunhal para esse fim, entendimento consagrado igualmente pela Súmula 149 do STJ.

Sobre essa questão, é necessário destacar que o rol previsto no artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não é taxativo, podendo, portanto, o postulante provar materialmente o exercício de atividade rural por meio de documentos não mencionados no referido dispositivo.

Em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de empregados, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

**In casu**, como início de prova material de seu labor rural, a autora apresentou o seguinte documento:

- CTPS com anotações de vínculos rurais nos períodos de 25/07/83 a 20/09/83 e 28/05/84 a 15/12/84 (ID 104582589 - páginas 15/20).

Tal documento (CTPS), embora seja prova plena do exercício de atividade laborativa rural no interregno nele apontado, não se constitui - quando apresentado isoladamente - em suficiente início de prova material do labor nas lides camponesas em outros períodos que nele não constam.

No caso, o laudo pericial (ID 104582590 - páginas 16/24), elaborado em 18/11/14, constatou que a autora é portadora de **"transtorno de personalidade com instabilidade emocional e episódio depressivo recorrente, episódio atual leve"**.

Concluiu pela incapacidade total e permanente, desde 24/05/12.

Assim, ante a ausência de suficiente início de prova material contemporâneo ao início da incapacidade, resta inviabilizado o reconhecimento de labor rural para comprovação da qualidade de segurada e da carência. Neste sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da 3ª Seção desta Corte Regional:

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO LEGAL DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA. INEXISTÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 149/STJ. AÇÃO IMPROCEDENTE.**

1. Nenhum dos documentos apresentados comprova o exercício da atividade rural no período de carência (138 meses - artigos 142 e 143 da Lei n.º 8213/91) imediatamente anterior ao requerimento do benefício (2004), havendo apenas a prova testemunhal colhida.

2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que "conquanto não se exija a contemporaneidade da prova material durante todo o período que se pretende comprovar o exercício de atividade rural, deve haver ao menos um início razoável de prova material contemporânea aos fatos alegados, admitida a complementação da prova mediante depoimentos de testemunhas" (AgRg no REsp 1150825/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 23/10/2014).

3. Incide a Súmula 149/STJ ("A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rúrcola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"), cuja orientação foi confirmada no julgamento do REsp n. 1.133.863/RN, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJS/SP), Terceira Seção, julgado em 13/12/2010, DJe 15/04/2011, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, uma vez que, no presente caso, a prova testemunhal não se fez acompanhar de qualquer documento contemporâneo ao tempo de atividade reclamado.

4. Ação rescisória improcedente."

(AR 3.994/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2015, DJe 01/10/2015)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE RÚRCOLA. INSUFICIÊNCIA DA PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. AUSÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE COMO PERÍODO RECLAMADO.**

1. Nos termos da Súmula n. 149 do STJ, "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rúrcola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário". Orientação confirmada no julgamento do REsp n. 1.133.863/RN, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil.

2. Conquanto não se exija a contemporaneidade da prova material durante todo o período que se pretende comprovar o exercício de atividade rural, deve haver ao menos um início razoável de prova material contemporânea aos fatos alegados, admitida a complementação da prova mediante depoimentos de testemunhas.

3. Hipótese em que a prova testemunhal se fez acompanhar apenas da declaração de ex-empregador, documento inservível ao propósito da demanda, por não ser contemporâneo ao tempo de atividade reclamado.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1150825/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 23/10/2014)

Destarte, diante da não comprovação da atividade rural pela autora, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem labor desenvolvido na qualidade de rúrcola.

Nesse sentido, transcrevo o entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RÚRCOLA. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.**

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Ante o exposto, **de ofício, julgo extinto o processo, sem exame do mérito**, nos termos do art. 267, IV, do CPC/73 e art. 485, IV, do CPC/15, e em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, **restando prejudicados** a remessa necessária, a apelação do INSS e o recurso adesivo da parte autora.

Inverso, por conseguinte, o ônus sucumbencial, condenando a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC.

É como voto.

---

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INEXISTÊNCIA DE SUBSTRATO MATERIAL MÍNIMO. SÚMULA 149 DO STJ. APLICABILIDADE. QUALIDADE DE SEGURADA NÃO DEMONSTRADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE PROVA DO TRABALHO RURAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. REMESSA NECESSÁRIA, APELAÇÃO DO INSS E RECURSO ADESIVO DA AUTORA PREJUDICADOS.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *Legis*).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

8 - Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, já que passou a integrar um Sistema Único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tomando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

9 - Quanto ao desenvolvimento de atividade laboral, exige a Lei nº 8.213/91 início de prova material para comprovar a condição de rurícola, excluindo-se a prova exclusivamente testemunhal para esse fim, entendimento consagrado igualmente pela Súmula 149 do STJ. Sobre essa questão, é necessário destacar que o rol previsto no artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não é taxativo, podendo, portanto, o postulante provar materialmente o exercício de atividade rural por meio de documentos não mencionados no referido dispositivo.

10 - Em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de empregados, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

11 - *In casu*, como início de prova material de seu labor rural, a autora apresentou o seguinte documento: CTPS com anotações de vínculos rurais nos períodos de 25/07/83 a 20/09/83 e 28/05/84 a 15/12/84 (ID 104582589 - páginas 15/20).

12 - Tal documento (CTPS), embora seja prova plena do exercício de atividade laborativa rural no interregno nele apontado, não se constitui - quando apresentado isoladamente - em suficiente início de prova material do labor nas lides camponesas em outros períodos que nele não constam.

13 - No caso, o laudo pericial (ID 104582590 - páginas 16/24), elaborado em 18/11/14, constatou que a autora é portadora de "transtorno de personalidade com instabilidade emocional e episódio depressivo recorrente, episódio atual leve". Concluiu pela incapacidade total e permanente, desde 24/05/12.

14 - Assim, ante a ausência de suficiente início de prova material contemporâneo ao início da incapacidade, resta inviabilizado o reconhecimento de labor rural para comprovação da qualidade de segurada e da carência. Precedentes.

15 - Destarte, diante da não comprovação da atividade rural pela autora, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola. Entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, conforme art. 543-C do CPC/1973: REsp 1.352.721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016.

16 - Invertido o ônus sucumbencial, deve ser condenada a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC.

17 - Remessa necessária, apelação do INSS e recurso adesivo da autora prejudicados. Sentença reformada. Extinção do processo sem resolução do mérito.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem exame do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC/73 e art. 485, IV, do CPC/15, e em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, restando prejudicados a remessa necessária, a apelação do INSS e o recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001216-68.2017.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: JOSE JUAREZ DE SOUZA  
Advogado do(a) APELADO: TATIANE CRISTINA LEME BERNARDO - SP256608-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001216-68.2017.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE JUAREZ DE SOUZA  
Advogado do(a) APELADO: TATIANE CRISTINA LEME BERNARDO - SP256608-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial no período de 01/09/1994 a 11/04/2016, que somados aos períodos de atividade comum, totalizariam tempo suficiente para a concessão do benefício pleiteado desde o requerimento administrativo (11/04/2016).

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço a contar da data do requerimento administrativo, acrescido de juros e correção monetária. A autarquia foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios a ser fixados quando da liquidação de sentença. Não houve condenação em custas. Foi determinada a antecipação dos efeitos da tutela.

Apela o INSS alegando que os períodos não poderiam ser considerados especiais uma vez que não houve enquadramento pela categoria profissional nem tampouco teria o autor comprovado a exposição habitual e permanente a agentes insalubres, salientando, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual (EPI) inibiria a exposição de agentes nocivos ao organismo. Sustenta que o perfil profissiográfico juntado aos autos não reúne os requisitos necessários, não tendo o autor juntado laudo pericial. Afirma que o período em que esteve em gozo do benefício de auxílio-doença não poderia ser reconhecido como tempo especial e questiona os critérios de aplicação da correção monetária.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001216-68.2017.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE JUAREZ DE SOUZA  
Advogado do(a) APELADO: TATIANE CRISTINA LEME BERNARDO - SP256608-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício da atividade especial no período de 01/09/1994 a 11/04/2016, além do preenchimento dos requisitos necessários para concessão do benefício vindicado.

#### Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzi; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Váz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.*

*Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC*

*1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

*2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto*

*3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*

*4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial no seguinte período:

*- 01/09/1994 a 11/04/2016, vez que exposto de forma habitual e permanente a ruído acima de 90,4 dB(A), sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.*

Cabe lembrar que o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, a partir de 01/01/2004 passou a ser exigido do segurado como substitutivo dos formulários e laudo pericial, ante a regulamentação do artigo 58, parágrafo 4º da Lei nº 8.213/91, pelo Decreto nº 4.032/01.

E o citado perfil reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, de constando o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo assinado pela empresa ou seu preposto.

Desse modo, o PPP se presta a comprovar as condições para a habilitação de benefícios, reunindo entre outras informações, registros ambientais e resultados de monitoração biológica de todo o período em que o trabalhador exerceu suas atividades e o que nele está inscrito é de responsabilidade do profissional legalmente habilitado, não podendo ser recusado, uma vez que tal informação tem validade tanto legal quanto técnica. Nesse sentido julgou esta Corte:

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. PPP. LAUDO. DESNECESSIDADE. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, pois, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo assinado pela empresa ou seu preposto. 2. (...). 3. Agravo parcialmente provido, para alterar tão somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09." (TRF3, 10ª Turma, APELREEX nº 1533651, Rel. Des. Fed. Batista Pereira, j. 04/10/2011, DJF3 CJ1 Data: 13/10/2011).*

Os períodos registrados no CNIS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpra observar ainda, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÔMPUTO. MP N. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.*

*1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(STJ, AgrReg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).*

Dessa forma, computando-se o período de atividade especial ora reconhecido, convertido em tempo de serviço comum, somado aos demais períodos constantes em CTPS até a data do requerimento administrativo (11/04/2016) perfazem-se mais de **35 (trinta e cinco) anos**, conforme planilha ID 90006195 –pág. 12/13, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, ocasião em que o INSS ficou ciente da pretensão do autor.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS somente para explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora, mantida, no mais a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

É como voto.

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

I. Mantido o reconhecimento dos períodos constantes na r. sentença recorrida.

II. Computando-se o período de atividade especial ora reconhecido, acrescido aos períodos de atividade comum até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de **35 anos**, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, a contar da data do requerimento administrativo.

III. Apelação do INSS parcialmente provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002891-86.2016.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: ODILA ROSALINA ZIVIANI SARRI  
Advogado do(a) APELANTE: EDMUNDO MARCIO DE PAIVA - SP268908-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: LUCAS GASPAR MUNHOZ - SP258355-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002891-86.2016.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: ODILA ROSALINA ZIVIANI SARRI  
Advogado do(a) APELANTE: EDMUNDO MARCIO DE PAIVA - SP268908-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: LUCAS GASPAR MUNHOZ - SP258355-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por ODILA ROSALINA ZIVIANI SARRI, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (ID 104277658 - páginas 184/190), proferida em 01/07/15, julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, ante a incapacidade preexistente. Sem condenação nas verbas de sucumbência por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais de apelação (ID 104277658 - páginas 200/209), a parte autora sustenta que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício vindicado.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002891-86.2016.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: ODILA ROSALINA ZIVIANI SARRI  
Advogado do(a) APELANTE: EDMUNDO MARCIO DE PAIVA - SP268908-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: LUCAS GASPAR MUNHOZ - SP258355-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *Legis*).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumprе salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos beneplácitos em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Aduz a autora que sempre exerceu atividade braçal e que está incapacitada para o trabalho por motivo de doença.

Cumprе observar que, na data da perícia, a autora contava com 65 anos de idade.

O laudo pericial (ID 104277658 - páginas 156/163), elaborado em 10/02/15, diagnosticou a autora como portadora de "*rigidez em mão direita e gonartrose do joelho direito*".

Concluiu pela incapacidade total e permanente, desde 2009.

O extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais (ID 104277658 - página 60) demonstra que a demandante efetuou recolhimentos previdenciários nos períodos de: 22/10/84 a 04/12/84, 01/02/85 a 11/03/85, 17/06/85 a 15/01/86, 16/06/87 a 17/08/87, 21/07/87 a 06/08/87, 17/08/87 a 05/09/87, 13/10/87 a 30/01/88, 14/07/88 a 03/12/88, 16/07/90 a 08/02/91, 01/04/00 a 11/08/00 e 01/11 a 08/11.

Sendo assim, verifica-se que quando a parte autora reingressou ao RGPS, como segurada facultativa, já estava incapacitada para o trabalho.

Assim, observo que a incapacidade da parte autora é preexistente ao tempo em que reingressou no sistema de seguridade. A esse propósito, inicialmente é necessário frisar que a Seguridade Social brasileira está construída sobre os parâmetros jurídicos da solidariedade, de modo que a seguro social depende do cumprimento de um conjunto de requisitos distribuídos por toda sociedade e também para o Estado, especialmente por trabalhadores, sendo certo que as contribuições necessárias ao custeio desse conjunto de benefícios pecuniários devem ser recolhidas mesmo quando o trabalhador não está acometido de doenças incapacitantes.

Não havendo contribuições por parte dos trabalhadores (contribuintes obrigatórios ou facultativos) sob a lógica solidária que mantém o sistema de seguridade, e se esses trabalhadores só fazem discretas contribuições quando já estão acometidos de doenças incapacitantes, por certo o benefício previdenciário não é devido à luz da Lei 8.213/1991 e da própria lógica constitucional da Previdência.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Amaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Destarte, verificada a preexistência da incapacidade laboral, de rigor o indeferimento do pedido.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo, íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição..

É como voto.

---

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREEXISTÊNCIA DA INCAPACIDADE. ELEMENTOS SUFICIENTES QUE ATESTAM O INÍCIO DO IMPEDIMENTO EM ÉPOCA ANTERIOR À REFILIAÇÃO NO RGPS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptação por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

8 - O laudo pericial (ID 104277658 - páginas 156/163), elaborado em 10/02/15, diagnosticou a autora como portadora de "*rigidez em mão direita e gonartrose do joelho direito*". Concluiu pela incapacidade total e permanente, desde 2009.

9 - O extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais (ID 104277658 - página 60) demonstra que a demandante efetuou recolhimentos previdenciários nos períodos de: 22/10/84 a 04/12/84, 01/02/85 a 11/03/85, 17/06/85 a 15/01/86, 16/06/87 a 17/08/87, 21/07/87 a 06/08/87, 17/08/87 a 05/09/87, 13/10/87 a 30/01/88, 14/07/88 a 03/12/88, 16/07/90 a 08/02/91, 01/04/00 a 11/08/00 e 01/11 a 08/11.

10 - Sendo assim, verifica-se que quando a parte autora reingressou ao RGPS, como segurada facultativa, já estava incapacitada para o trabalho.

11 - Assim, observa-se que a incapacidade da parte autora é preexistente ao tempo em que reingressou no sistema de seguridade. A esse propósito, inicialmente é necessário frisar que a Seguridade Social brasileira está construída sobre os parâmetros jurídicos da solidariedade, de modo que a seguro social depende do cumprimento de um conjunto de requisitos distribuídos por toda sociedade e também para o Estado, especialmente por trabalhadores, sendo certo que as contribuições necessárias ao custeio desse conjunto de benefícios pecuniários devem ser recolhidas mesmo quando o trabalhador não está acometido de doenças incapacitantes.

12 - Não havendo contribuições por parte dos trabalhadores (contribuintes obrigatórios ou facultativos) sob a lógica solidária que mantém o sistema de seguridade, e se esses trabalhadores só fazem discretas contribuições quando já estão acometidos de doenças incapacitantes, por certo o benefício previdenciário não é devido à luz da Lei 8.213/1991 e da própria lógica constitucional da Previdência.

13 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Amaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

14 - Destarte, verificada a preexistência da incapacidade laboral, de rigor o indeferimento do pedido.

15 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004411-94.2015.4.03.6126  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: FRANCISCO DE PAULA VAULLIAMO  
Advogado do(a) APELANTE: MARIA DO SOCORRO SILVA DE SOUSA - SP405510-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIS SERVILLE DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004411-94.2015.4.03.6126  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: FRANCISCO DE PAULA VAULLIAMO  
Advogado do(a) APELANTE: MARIA DO SOCORRO SILVA DE SOUSA - SP405510-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por FRANCISCO DE PAULA VAULLIAMO em ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de períodos trabalhados em atividades sujeitas a condições especiais.

A r. sentença (ID 100830653 - Págs. 76/89) julgou improcedente o pedido, e condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$1.000,00 (mil reais), observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais (ID 100830653 - Págs. 91/100), a parte autora postula, preliminarmente, a anulação da sentença, por cerceamento de defesa. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, ao argumento de que a documentação apresentada seria hábil para comprovar a especialidade do labor nos períodos questionados na inicial, pugnano pela total procedência da demanda, com a determinação para que o INSS proceda ao recálculo da renda mensal inicial da sua aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, sem o oferecimento das contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004411-94.2015.4.03.6126  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: FRANCISCO DE PAULA VAULLIAMO  
Advogado do(a) APELANTE: MARIA DO SOCORRO SILVA DE SOUSA - SP405510-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Rejeito, de início, a alegação de nulidade da sentença em razão de cerceamento de defesa por ausência de produção probatória. Isso porque, conforme se infere do despacho constante do ID 100830653 - pág. 63, foi devidamente oportunizado ao autor manifestar-se sobre as provas que pretendia produzir, sendo certo que o mesmo ficou inerte, operando-se a toda evidência, a preclusão.

Logo, defeso trazer-se à tona debate sobre o tema, em sede de apelação.

Nessa esteira, reconheço a regularidade do *iter* processual, conduzido sob as garantias do devido processo legal, não havendo percaço no ato do magistrado que importe em cerceamento de defesa ou vulneração da garantia do contraditório.

Pretende a parte autora a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/144.543.383-1, DIB 28/08/2007, ID 100830653 - p. 25), mediante o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 17/03/1975 a 05/01/1976, 03/02/1986 a 17/07/1986, 10/07/1986 a 30/09/1987, 05/10/1987 a 05/04/1993, 07/04/1993 a 04/07/1996 e 04/11/1996 a 28/08/2007.

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumpra salientar que em período anterior ao da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

Ou seja, a Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 374.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Como advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é de fato reconhecido o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil fisiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

A propósito do tema:

"(...) Por fim, como afirmado pelo Tribunal de origem, o fundamento sustentado pela Autarquia, de que a exposição aos agentes biológicos era eventual, não é suficiente para descaracterização da especialidade.

**Não se reclama exposição às condições insalubres durante todos os momentos da prática laboral, visto que habitualidade e permanência hábeis para os fins visados pela norma - que é protetiva - devem ser analisadas à luz do serviço cometido ao trabalhador, cujo desempenho, não descontinuo ou eventual, exponha sua saúde à prejudicialidade das condições físicas, químicas, biológicas ou associadas que degradam o meio ambiente do trabalho.**

*Tem-se, assim, que a avaliação no caso dos autos se torna qualitativa, independentemente do tempo de exposição"*

(STJ, REsp. nº 1.610.099 - RS (2016/0168867-2), Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 02/08/2016). (grifos nossos).

Pacificada a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior (STJ, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2013).

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Fisiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Fisiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"** (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatada exposição a tensão elétrica superior a 250 volts em períodos posteriores ao laborado pelo autor, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 4.827/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N. 3.048/1999. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRADO DESPROVIDO.

**1. "A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp. 1.151.363/MG, representativo da controvérsia, realizado em 23.3.2011 e de relatoria do douto Ministro JORGE MUSSI, firmou o entendimento de que, de acordo com a alteração dada pelo Decreto 4.827/2003 ao Decreto 3.048/99, a conversão dos períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época será realizada de acordo com as novas regras da tabela definida no artigo 70 que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40". (AgRg no REsp n. 1.080.255/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.04.2011) 2. Agravo regimental desprovido."**

(AgRg no REsp 1172563/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011) (grifos nossos).

No mais, restou superada a questão relacionada à supressão do agente "eletricidade" do rol do Decreto n.º 2.172/97, nos termos do entendimento adotado no REsp nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

#### **Do caso concreto.**

Quanto ao período de 17/03/1975 a 05/01/1976, o autor coligiu aos autos a Cademeta de Inscrição e Registro – Ministério da Marinha (ID 100830652 - Págs. 41/53), na qual consta ter trabalhado como "Moço de Convés" para a "Cia de Navios Lloyd", sendo possível o reconhecimento pretendido, em razão da previsão contida no item 2.4.2 do Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64. Ressalto, todavia, que o enquadramento é devido a partir de 18/03/1975 – conforme anotação no documento em referência.

Nesse mesmo sentido, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. RUÍDO. AGENTES QUÍMICOS. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS À APOSENTADORIA ESPECIAL. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- (...)

- Em relação à parcela dos interstícios, as anotações em carteira de trabalho, carteira de marítimo do autor e formulários atestam que este exercia o ofício de "Marinheiro", "Mestre Regional", "Arrais", "Moço de convés e Mestre Arrais", em estabelecimentos que realizam o Transporte marítimo, fluvial e lacustre - situação que autoriza a contagem diferenciada desses interstícios, nos termos do código 2.4.2 do anexo ao Decreto n. 53.831/64.

(...)

- Apelação autárquica conhecida e parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000799-47.2017.4.03.6141, Rel. Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 08/11/2018, Intimação via sistema DATA: 14/11/2018)

No que diz respeito aos períodos de 03/02/1986 a 17/07/1986, 10/07/1986 a 30/09/1987 e 05/10/1987 a 05/04/1993 não há especialidade a ser admitida, na medida em que, conforme bem salientado pela Digna Juíza de 1º grau, não foi apresentado qualquer documento comprobatório da existência de condições prejudiciais à saúde ou à integridade física no ambiente laboral, não havendo que se falar em caracterização da especialidade pelo mero enquadramento da categoria profissional quando sequer cuidou de especificar o demandante a ocupação que exercia nas empresas "Mapam Fornos e Equipamentos Industriais", "Plásticos Unível Ltda" e "Component Indústria e Comércio Ltda".

No que tange ao período de 07/04/1993 a 04/07/1996, laborado na empresa "Macisa Comércio e Indústria S/A", o formulário apresentado (ID 100830653 - p. 30) revela que o autor, ao desempenhar a função de "eletricista de manutenção II", esteve exposto a tensão elétrica acima de 250 volts ("executava serviços pertinentes à função tais como manutenção em quadro de força com voltagem 380 volts"). A atividade desempenhada pelo requerente encontra subsunção no item 1.1.8 do Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, de modo que se afigura possível o reconhecimento do labor especial.

Por fim, quanto ao interstício de 04/11/1996 a 28/08/2007, laborado junto à "Cryovac Brasil Ltda", nas funções de "eletricista de manutenção" e "técnico eletrônico", o PPP trazido aos autos (ID 100830653 - Págs. 32/33), a propósito de indicar a submissão ao agente agressivo ruído, não traz a intensidade/nível de pressão sonora aferida no ambiente de trabalho (vide campo 15.4 do documento), restando inviável o enquadramento do período em questão, por ausência de comprovação da alegada insalubridade.

Assim sendo, à vista do conjunto probatório juntado aos autos, reputo enquadrado como especiais os períodos de 18/03/1975 a 05/01/1976 e 07/04/1993 a 04/07/1996.

A aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se atualmente prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição Federal, o qual dispõe:

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

A aposentadoria proporcional, por sua vez, foi extinta pela Emenda Constitucional 20/98, que, de forma expressa, assegurou no art. 3º o direito aos que já haviam implementado, até a data de sua publicação, em 16/12/98, o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, independentemente de qualquer outra exigência (direito adquirido).

A citada Emenda Constitucional também manteve a aposentadoria proporcional para os que já se encontravam filiados ao RGPS na data de sua publicação e não possuíam tempo suficiente para requerê-la, porém estabeleceu na regra de transição, *verbis*:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Conforme planilha que integra a presente decisão, procedendo ao cômputo do labor especial reconhecido nesta demanda, acrescido dos períodos incontroversos constantes do "resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição" (ID 100830653 - Págs. 15/16), verifica-se que, na data do requerimento administrativo (28/08/2007), a parte autora contava com **37 anos, 07 meses e 06 dias** de serviço, sendo devida, portanto, a revisão pleiteada.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa (28/08/2007 – ID 100830653 - p. 25), tendo em vista que se trata de revisão do coeficiente de cálculo e da renda mensal inicial, em razão do reconhecimento de período laborado em atividade especial, observada, contudo, quanto aos efeitos financeiros da revisão, a incidência da prescrição quinquenal.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ext tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Nos termos dos artigos 85, §§2º e 3º, e 86, ambos do Código de Processo Civil, os honorários advocatícios, (ora) arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devedas até a sentença (Súmula 111, STJ), serão distribuídos entre as partes sucumbentes, na seguinte proporção: "50% em favor do patrono da autarquia e "50% em favor do patrono da parte autora.

Em relação à parte autora, havendo a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no §3º do artigo 98 do CPC, ficará a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que a fundamentou.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer a especialidade do labor nos períodos de 18/03/1975 a 05/01/1976 e 07/04/1993 a 04/07/1996, determinando ao INSS que proceda ao recálculo da RMI da aposentadoria do autor, a partir da data do requerimento administrativo (28/08/2007), observada, quanto aos efeitos financeiros, a prescrição quinquenal, sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, e para determinar que os honorários advocatícios sejam proporcionalmente distribuídos entre os patronos das partes sucumbentes, ante a sucumbência recíproca vislumbrada.

É como voto.

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CERCEAMENTO DEFESA. PRODUÇÃO DE PROVAS. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. MARÍTIMO DE CONVÉS. TENSÃO ELÉTRICA ACIMA DE 250 VOLTS. ENQUADRAMENTO. RECONHECIMENTO PARCIAL. REVISÃO DEVIDA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA: SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

- 1 - Rejeito, de início, a alegação de nulidade da sentença em razão de cerceamento de defesa por ausência de produção probatória. Isso porque, conforme se infere do despacho constante dos autos, foi devidamente oportunizado ao autor manifestar-se sobre as provas que pretendia produzir, sendo certo que o mesmo quedou-se inerte, operando-se a toda evidência, a preclusão. Logo, dêfeso trazer-se à tona debate sobre o tema, em sede de apelação.
- 2 - Nessa esteira, reconheço a regularidade do *iter* processual, conduzido sob as garantias do devido processo legal, não havendo percaço no ato do magistrado que importe em cerceamento de defesa ou vulneração da garantia do contraditório.
- 3 - Pretende a parte autora a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/144.543.383-1, DIB 28/08/2007), mediante o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 17/03/1975 a 05/01/1976, 03/02/1986 a 17/07/1986, 10/07/1986 a 30/09/1987, 05/10/1987 a 05/04/1993, 07/04/1993 a 04/07/1996 e 04/11/1996 a 28/08/2007.
- 4 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.
- 5 - Em período anterior ao da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.
- 6 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.
- 7 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.
- 8 - A Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.
- 9 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é dêfeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.
- 10 - Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador. Pacífica a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior.
- 11 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.
- 12 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- 13 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substituiu, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 14 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.
- 15 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.
- 16 - Vale frisar que a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatada exposição a tensão elétrica superior a 250 volts em períodos posteriores ao laborado pelo autor, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.
- 17 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.
- 18 - Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.
- 19 - No mais, restou superada a questão relacionada à supressão do agente "eletricidade" do rol do Decreto nº 2.172/97, nos termos do entendimento adotado no REsp nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
- 20 - Quanto ao período de 17/03/1975 a 05/01/1976, o autor coligiu aos autos a Caderneta de Inscrição e Registro – Ministério da Marinha, na qual consta ter trabalhado como "Moço de Convés" para a "Cia de Navios Lloyd", sendo possível o reconhecimento pretendido, em razão da previsão contida no item 2.4.2 do Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64. Ressalto, todavia, que o enquadramento é devido a partir de 18/03/1975 – conforme anotação no documento em referência. Precedente.
- 21 - No que diz respeito aos períodos de 03/02/1986 a 17/07/1986, 10/07/1986 a 30/09/1987 e 05/10/1987 a 05/04/1993 não há especialidade a ser admitida, na medida em que, conforme bem salientado pela Digna Juíza de 1º grau, não foi apresentado qualquer documento comprobatório da existência de condições prejudiciais à saúde ou à integridade física no ambiente laboral, não havendo que se falar em caracterização da especialidade pelo mero enquadramento da categoria profissional quando sequer cuidou de especificar o demandante a ocupação que exercia nas empresas "Mapam Formos e Equipamentos Industriais", "Plásticos Univel Ltda" e "Component Indústria e Comércio Ltda".
- 22 - No que tange ao período de 07/04/1993 a 04/07/1996, laborado na empresa "Macisa Comércio e Indústria S/A", o formulário apresentado revela que o autor, ao desempenhar a função de "eletricista de manutenção II", esteve exposto a tensão elétrica acima de 250 volts ("executava serviços pertencentes à função tais como manutenção em quadro de força com voltagem 380 volts"). A atividade desempenhada pelo requerente encontra subsunção no item 1.1.8 do Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, de modo que se afigura possível o reconhecimento do labor especial.

23 - Por fim, quanto ao interstício de 04/11/1996 a 28/08/2007, laborado junto à "Cryovac Brasil Ltda", nas funções de "eletricista de manutenção" e "técnico eletrônico", o PPP trazido aos autos (ID 100830653 - Págs. 32/33), a despeito de indicar a submissão ao agente agressivo ruído, não traz a intensidade/nível de pressão sonora aferida no ambiente de trabalho (vide campo 15.4 do documento), restando inviável o enquadramento do período em questão, por ausência de comprovação da alegada insalubridade.

24 - Enquadrado como especiais os períodos de 18/03/1975 a 05/01/1976 e 07/04/1993 a 04/07/1996.

25 - Procedendo ao cômputo do labor especial reconhecido nesta demanda, acrescido dos períodos incontestados constantes do "resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição", verifica-se que, na data do requerimento administrativo (28/08/2007), a parte autora contava com 37 anos, 07 meses e 06 dias de serviço, sendo devida, portanto, a revisão pleiteada.

26 - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa (28/08/2007), tendo em vista que se trata de revisão do coeficiente de cálculo e da renda mensal inicial, em razão do reconhecimento de período laborado em atividade especial, observada, contudo, quanto aos efeitos financeiros da revisão, a incidência da prescrição quinquenal.

27 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

28 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

29 - Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença (Súmula 111, STJ) e distribuídos proporcionalmente entre as partes sucumbentes, nos termos dos artigos 85, §§2º e 3º, e 86, ambos do Código de Processo Civil.

30 - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e dar parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer a especialidade do labor nos períodos de 18/03/1975 a 05/01/1976 e 07/04/1993 a 04/07/1996, determinando ao INSS que proceda ao recálculo da RMI da aposentadoria do autor, a partir da data do requerimento administrativo (28/08/2007), observada, quanto aos efeitos financeiros, a prescrição quinquenal, sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, e para determinar que os honorários advocatícios sejam proporcionalmente distribuídos entre os patronos das partes sucumbentes, ante a sucumbência recíproca vislumbrada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000923-23.2017.4.03.6111  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
APELADO: SILVIA JOZE VIEIRA DOS SANTOS  
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO - SP265200-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000923-23.2017.4.03.6111  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
APELADO: SILVIA JOZE VIEIRA DOS SANTOS  
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO - SP265200-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença (ID 3306395), proferida em 11/04/2018, julgou procedente o pedido, condenando o réu à concessão do benefício de auxílio doença à parte autora, com DIB em 17/07/2017 (data do requerimento administrativo). As parcelas em atraso serão acrescidas de juros de mora e correção monetária, na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Concedida a tutela antecipada. Dispensado o reexame necessário.

Apela o INSS pugnano pela reforma da sentença, alegando para tanto que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividades laborativas. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos à esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000923-23.2017.4.03.6111  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
APELADO: SILVIA JOZE VIEIRA DOS SANTOS  
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO - SP265200-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015 e que a matéria impugnada pelo INSS se limita à existência de incapacidade, restam, portanto, incontroversas as questões atinentes à carência e à qualidade, limitando-se o julgamento apenas à insurgência recursal.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a parte autora, atendente de biblioteca, 35 anos na data da perícia, afirma ser portadora de patologias de natureza ortopédica, estando incapacitada para o trabalho.

A sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a existência de incapacidade para o exercício das atividades habituais. Confira-se:

“(…) o laudo pericial é conclusivo no sentido de que a autora é portadora de ‘Espondilodiscopatia Lombar’ e se encontra parcial e permanentemente incapacitada para o exercício de suas atividades laborais. O perito fixou a Data de Início da Incapacidade – DII – em 06/2017, quando a autora ainda mantinha a qualidade de segurada da Previdência Social, esclarecendo que houve progressão da doença, ‘pois é característica dessa patologia a progressão como o passar do tempo’.”

O laudo médico pericial (ID 3306329), elaborado em 17/01/2018, atesta com base no exame clínico e de imagem, que a parte autora Espondilodiscopatia Lombar. Pode ser readaptada em atividades leves, como secretária, telefonista, vendedora, operadora de telemarketing. Atividades que não necessitem ficar muito tempo em pé, nem que haja necessidade de pegar peso, agachar, ajoelhar, deambular distâncias longas. Conclui pela incapacidade parcial e permanente para o exercício da atividade laboral habitual. Estabelece como data do início da incapacidade junho/2017.

O restante do conjunto probatório trazidos aos autos exames e atestados médicos (id3306318) corrobora a conclusão da perícia médica judicial no sentido da existência de incapacidade da parte autora.

Por sua vez, o INSS não logrou trazer quaisquer elementos aptos a ilidir a prova produzida pelo autor e a conclusão da perícia judicial, limitando-se a reafirmar a inexistência de incapacidade com base no laudo médico produzido na esfera administrativa, cuja presunção de veracidade não é absoluta.

Assim, constatada a existência de incapacidade laboral parcial e permanente, com restrição para a atividade habitual, de rigor a concessão/manutenção do auxílio doença.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado devidos pelo INSS, no montante de 2% do valor já fixado na sentença de primeiro grau.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS e, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA COMPROVADA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Laudo médico pericial e demais conjunto probatório indicam a existência de incapacidade parcial e permanente, com restrição para a atividade habitual. Auxílio doença concedido.
2. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Correção de ofício.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação não provida. Sentença corrigida de ofício.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e, de ofício, corrigir a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001033-95.2017.4.03.6119  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMÍNGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
APELADO: ANA LUCIA SANTOS HONORATO  
Advogado do(a) APELADO: ANGELA SOLANGE OLIVEIRA LIMA CAPRARA - SP164820  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001033-95.2017.4.03.6119  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANA LUCIA SANTOS HONORATO  
Advogado do(a) APELADO: ANGELA SOLANGE OLIVEIRA LIMA CAPRARA - SP164820  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

A sentença, prolatada em 08/11/2017, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício previdenciário de auxílio-doença, com início em 15/01/2015 (data seguinte à cessação) e sua manutenção até efetiva reabilitação da autora ou sua aposentação, sem submetê-la à sistemática da alta programada. As diferenças devidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros pelo Manual de Cálculos do C.J.F. Honorários advocatícios fixados em percentual mínimo previsto no §3º do art.85 do CPC, limitado ao valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedeu a antecipação da tutela. Dispensado o reexame necessário.

Apela o INSS formulando, preliminarmente, proposta de acordo. No mérito, pleiteia a reforma da sentença no tocante aos critérios de atualização do débito, pugnando pela aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Em contrarrazões o autor rejeitou a proposta de acordo. Em seguida vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001033-95.2017.4.03.6119  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANA LUCIA SANTOS HONORATO  
Advogado do(a) APELADO: ANGELA SOLANGE OLIVEIRA LIMA CAPRARA - SP164820  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade conheço do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Verifico que a matéria impugnada pelo INSS se limita aos critérios de correção monetária do débito, restando, portanto, incontroversas as questões atinentes à qualidade de segurado, à carência e à existência de incapacidade, limitando-se o julgamento apenas à insurgência recursal.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

.....  
5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

.....  
(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrijo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado temporário único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado devidos pelo INSS, no montante de 2% do valor já fixado na sentença de primeiro grau.

Diante do exposto corrijo, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e, NEGOU PROVIMENTO à apelação do INSS, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO DOENÇA. CONCESSÃO INCONTROVERSA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. LEI Nº 11.960/2009. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Concessão do benefício previdenciário de auxílio doença incontroversa.

2. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.

3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

4. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000791-07.2018.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: ANTONIO VENTICINQUE NETO  
Advogado do(a) APELANTE: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000791-07.2018.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: ANTONIO VENTICINQUE NETO  
Advogado do(a) APELANTE: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

##### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por ANTONIO VENTICINQUE NETO, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a adequação de seu benefício previdenciário aos tetos fixados nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003.

A r. sentença (ID 8224130) extinguiu o processo sem análise do mérito, em razão do reconhecimento do instituto da litispendência, com fulcro no art. 485, V, e §3º, do CPC. Condenou a parte autora no pagamento das despesas processuais, suspensa a exigibilidade tendo em vista o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita, e deixou de arbitrar honorários advocatícios de sucumbência, ante a ausência de citação do ente autárquico.

Em razões recursais (ID 8224133), reconhece o autor a ocorrência da litispendência, contudo, requer a reforma do *decisum*, com o sobrestamento do feito até que haja a apreciação, como trânsito em julgado, do pleito de desistência protocolizado nos autos de nº 5001158-31.2018.4.03.6183.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000791-07.2018.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: ANTONIO VENTICINQUE NETO  
Advogado do(a) APELANTE: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Pretende a parte autora, com o ajuizamento desta demanda, a revisão da renda mensal de seu benefício, com adequação aos tetos definidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

Constatada a existência de demanda diversa, ajuizada perante a 1ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, com triplice identidade (partes, pedido e causa de pedir), cuja citação ocorrera anteriormente, o magistrado de origem julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, em razão da litispendência.

Objetiva-se, com o presente apelo, o sobrestamento do feito até que sobrevenha decisão, com trânsito em julgado, nos autos de nº 5001158-31.2018.4.03.6183, acerca do pleito de desistência ali formulado.

Sem razão, contudo.

Inicialmente, incontroversa a existência de litispendência. A presente demanda, conquanto distribuída anteriormente (30/01/2018) àquela processada perante a 1ª Vara (distribuída em 05/02/2018), tivera a citação do INSS efetivada posteriormente, razão pela qual de rigor o prosseguimento daquele feito, onde o ato citatório se deu em primeiro lugar.

Não procede, no entanto, o pedido de sobrestamento deste feito.

Isso porque, como já dito, a demanda que deve ter regular prosseguimento é aquela onde a citação válida do réu se deu com antecedência, na exata compreensão do disposto nos arts. 240 e 312 do CPC.

A intenção do autor, em verdade é, simplesmente, depois de ajuizar duas ações idênticas, distribuídas em Varas diversas, optar por aquela cujo Juízo lhe parecer mais conveniente, em inequívoca burla ao princípio do Juiz Natural, sem levar em conta a questão da anterioridade do ato citatório, em pretensão de todo vedada pelo ordenamento jurídico.

Ainda que assim não fosse, é de se considerar que sequer o pedido de desistência daquela demanda fora apreciado pelo Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária, lembrando que referido instituto processual (desistência) só opera efeitos a partir de sua homologação judicial, a contento do disposto no art. 200, parágrafo único, do CPC.

Tudo somado, entendo há de se r. sentença de primeiro grau, que deu pela extinção da demanda pela ocorrência de litispendência.

Ante do exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

É como voto.

## EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E Nº 41/03. LITISPENDÊNCIA. SOBRESTAMENTO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

1 - Inicialmente, incontroversa a existência de litispendência. A presente demanda, conquanto distribuída anteriormente (30/01/2018) àquela processada perante a 1ª Vara (distribuída em 05/02/2018), tivera a citação do INSS efetivada posteriormente, razão pela qual de rigor o prosseguimento daquele feito, onde o ato citatório se deu em primeiro lugar.

2 - Não procede, no entanto, o pedido de sobrestamento deste feito. Isso porque, como já dito, a demanda que deve ter regular prosseguimento é aquela onde a citação válida do réu se deu com antecedência, na exata compreensão do disposto nos arts. 240 e 312 do CPC.

3 - A intenção do autor, em verdade é, simplesmente, depois de ajuizar duas ações idênticas, distribuídas em Varas diversas, optar por aquela cujo Juízo lhe parecer mais conveniente, em inequívoca burla ao princípio do Juiz Natural, sem levar em conta a questão da anterioridade do ato citatório, em pretensão de todo vedada pelo ordenamento jurídico.

4 - Ainda que assim não fosse, é de se considerar que sequer o pedido de desistência daquela demanda fora apreciado pelo Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária, lembrando que referido instituto processual (desistência) só opera efeitos a partir de sua homologação judicial, a contento do disposto no art. 200, parágrafo único, do CPC.

5 - Apelação da parte autora desprovida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0013413-41.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: EDSON CALIXTO DE MORAES  
Advogado do(a) APELADO: SILVIA REGINA ALPHONSE - SP131044-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0013413-41.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON CALIXTO DE MORAES

Advogado do(a) APELADO: SILVIA REGINA ALPHONSE - SP131044-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença (ID89617057), proferida em 09/08/2016, julgou procedente o pedido, condenando o réu à concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, com DIB fixada em 09/04/2011 (data da cessação). As parcelas em atraso serão acrescidas de juros de mora, pelos índices da caderneta de poupança e correção monetária, pela TR até 25.03.2015 e após pelo IPCA-E. Honorários advocatícios fixados em percentual mínimo previsto nos incisos do art. 85, §3º do CPC/2015, sobre as parcelas vencidas até a sentença. Concedida a antecipação da tutela.

Sentença submetida à remessa necessária.

Apela o INSS pugnando pela reforma da sentença, alegando para tanto que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividades laborativas. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de juros de mora e correção monetária e revogação da tutela.

A parte autora apela, adesivamente, requerendo a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos à esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0013413-41.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON CALIXTO DE MORAES

Advogado do(a) APELADO: SILVIA REGINA ALPHONSE - SP131044-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015 e que a matéria impugnada pelas partes se limita à existência de incapacidade e consectários, restam, portanto, incontroversas as questões atinentes à carência e à qualidade, limitando-se o julgamento apenas à insurgência recursal.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a parte autora, professor, 35 anos na data da perícia, afirma ser portadora de patologias de natureza psiquiátrica e doença de Crohn, estando incapacitada para o trabalho.

O laudo médico pericial (ID 89617548), elaborado em 14/07/2015, atesta com base no exame clínico e exames complementares, que a parte autora é portadora de doença de Crohn acarretando diarreia crônica, incontinência fecal, fraqueza, tonturas, desidratação.

Conclui pela incapacidade total e temporária para o exercício da atividade laboral habitual de Professor.

O restante do conjunto probatório trazidos aos autos exames, atestados e relatórios médicos (id89617548) corrobora a conclusão da perícia médica judicial no sentido da existência de incapacidade da parte autora.

Por sua vez, o INSS não logrou trazer quaisquer elementos aptos a ilidir a prova produzida pelo autor e a conclusão da perícia judicial, limitando-se a reafirmar a inexistência de incapacidade com base no laudo médico produzido na esfera administrativa, cuja presunção de veracidade não é absoluta.

Assim, constatada a existência de incapacidade laboral total e temporária, com restrição para a atividade habitual, de rigor a concessão/manutenção do auxílio-doença.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-E e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Os honorários de advogado foram corretamente fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil/1973, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

É plenamente possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial. Precedentes (STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60; STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalho, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

Nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil/2015, vigente à época da sentença, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que evidenciada a prova do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, assim mantendo a tutela concedida.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado devidos pelo INSS, no montante de 2% do valor já fixado na sentença de primeiro grau.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, corrijo, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação do INSS, dou parcial provimento ao apelo da parte autora, para fixar os honorários, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA REMESSA OFICIAL NÃO ADMITIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA COMPROVADA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Incidência do § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015. Remessa oficial não conhecida.
2. Laudo médico pericial e demais conjunto probatório indicam existência de incapacidade total e temporária, com restrição para a atividade habitual. Auxílio doença concedido.
3. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Correção de ofício.
4. Os honorários de advogado mantidos em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil/1973, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.
5. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
6. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS não provida. Apelação da parte autora provida em parte. Sentença corrigida de ofício.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, corrigir, de ofício, a sentença negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071611-95.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: VANDERLEI APARECIDO DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: MAISA CRISTINA NUNES - SP274667-N, ANTONIO MARCOS LOPES PACHECO VASQUES - SP266762-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071611-95.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: VANDERLEI APARECIDO DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: MAISA CRISTINA NUNES - SP274667-N, ANTONIO MARCOS LOPES PACHECO VASQUES - SP266762-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustentou a parte autora:

- cerceamento de defesa, eis que o laudo pericial foi produzido por médico não especialista;
- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho;
- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

**É O RELATÓRIO.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071611-95.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: VANDERLEI APARECIDO DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: MAISA CRISTINA NUNES - SP274667-N, ANTONIO MARCOS LOPES PACHECO VASQUES - SP266762-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em complementação do laudo ou em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do expert.

Fica afastada, assim, a questão preliminar.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

### **PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.**

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento periciada é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

### **PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.**

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

### **PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.**

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade para a atividade habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, REJEITO a preliminar e NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/mios

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - PRELIMINAR REJEITADA - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.
8. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
9. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
10. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
11. Preliminar rejeitada. Apelo desprovido. Sentença mantida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000101-75.2018.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: REINALDO OKAWARA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, REINALDO OKAWARA  
Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000101-75.2018.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA  
APELANTE: REINALDO OKAWARA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, REINALDO OKAWARA  
Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

#### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelaçãoões/e recurso adesivo interposta / o s contra a sentença (Id.: 3101112/13/14) que julgou parcialmente procedentes os pedidos deduzidos na inicial, nos seguintes termos:

"(...)

Posto isto, a teor da fundamentação supra, julgo **EXTINTA** a pretensão inicial pertinente ao reconhecimento do período de **13.01.1978 a 07.12.1978 (serviço militar - MINISTÉRIO DO EXÉRCITO)** como tempo comum, por falta de interesse de agir, nos termos do artigo 485, inciso VI, do CPC e julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a lide, para o fim de reconhecer ao autor o direito ao cômputo do período de **16.03.1987 a 28.04.1995 ("TELECOMUNICAÇÕES DE SÃO PAULO S/A - TELESP")**, como em atividade especial, com consecutivas conversões em tempo comum, devendo o INSS proceder a somatória com os demais, já computados administrativamente e conseqüente implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER - 27.07.2012, pleitos atinentes ao NB 42/161.283.844-5**, efetuando o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, em única parcela, descontados os valores pagos no período, com atualização monetária e juros de mora nos termos das Resoluções nº 134/2010 e 267/2013, e normas posteriores do CJF.

Tendo em vista a sucumbência do INSS em maior parte do pedido, inclusive culminando na concessão do benefício, condeno-o ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, delimitando as parcelas vincendas até a sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ. Istenção de custas na forma da lei.

Sentença não sujeita ao reexame necessário, conforme art. 496, 3º, do Código de Processo Civil. (...)"

Em suas razões de apelação (Id.: 3101115, pág. 6, Id.: 3101116, págs. 1/4, Id.: 3101117, págs. 1/4), sustenta o INSS:

- que o autor não comprovou que exerceu qualquer atividade com efetiva exposição à eletricidade e, mesmo admitindo-se a comprovação, não demonstrou que se deu de forma habitual e permanente, durante todo o contrato de trabalho, em potência superior a 250w;

- subsidiariamente, requer seja determinado a aplicação da Lei 11.960/09 para fins de correção monetária e juros.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Certificado pela Subsecretaria da Sétima Turma, nos termos da Ordem de Serviço nº 13/2016, artigo 8º, que o recurso foi interposto no prazo legal.

## É O RELATÓRIO.

**A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL DRA. INÊS VIRGÍNIA (Relatora):** Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

### DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presunindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a ratio decidendi extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízo de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tomou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

### DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP

O artigo 58, da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre os agentes nocivos que autorizam o reconhecimento do labor especial, bem assim da comprovação à respectiva exposição.

A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

O Egrégio STJ fixou tese repetitiva no sentido acima expendido no julgamento da Petição nº 10.262/RS, de 08/02/2017:

*PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUIDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP). APRESENTAÇÃO SIMULTÂNEA DO RESPECTIVO LAUDO TÉCNICO DE CONDIÇÕES AMBIENTAIS DE TRABALHO (LTCAT). DESNECESSIDADE QUANDO AUSENTE IDÔNEA IMPUGNAÇÃO AO CONTEÚDO DO PPP.*

*Em regra, trazido aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), dispensável se faz, para o reconhecimento e contagem do tempo de serviço especial do segurado, a juntada do respectivo Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT), na medida que o PPP já é elaborado com base nos dados existentes no LTCAT, ressalvando-se, entretanto, a necessidade de também apresentação desse laudo quando idoneamente impugnado o conteúdo do PPP.*

*No caso concreto, conforme destacado no esboço acórdão da TNU, assim como no bem lançado pronunciamento do Parquet, não foi suscitada pelo órgão previdenciário nenhuma objeção específica às informações técnicas constantes do PPP anexado aos autos, não se podendo, por isso, recusar-lhe validade como meio de prova apto à comprovação da exposição do trabalhador ao agente nocivo "ruído".*

*Pedido de uniformização de jurisprudência improcedente.*

*(PET 10.262/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DE 16/02/2017)*

#### **DO EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR**

Consoante já destacado, no julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial".

Sendo assim, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI é eficaz não significa que ele seja capaz de neutralizar a nocividade, tal como exigido pelo E. STF para afastar a especialidade do labor.

Conforme se infere do Anexo XV, da Instrução Normativa 11/2006, do INSS, o campo 15.7 do PPP deve ser preenchido com "S - Sim; N - Não, considerando se houve ou não a atenuação, com base no informado nos itens 15.2 a 15.5, observado o disposto na NR-06 do TEM, observada a observância: [...]".

Portanto, quando o PPP consignar que o EPI era eficaz, tal eficácia diz respeito à sua aptidão de atenuar ou reduzir os efeitos do agente nocivo. Isso não significa, contudo, que o EPI era "realmente capaz de neutralizar a nocividade". A dúvida, nesse caso, beneficia o trabalhador.

Noutras palavras, o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS".

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL/POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SAPATEIRO. INDÚSTRIA DE CALÇADOS. MECÂNICO. PROFISSÕES NÃO PREVISTAS NOS DECRETOS. LAUDO JUDICIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL POR SIMILARIDADE. AFASTADA. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. ENQUADRAMENTO PARCIAL. AUSENTES REQUISITOS À OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO AUTURAL CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA*

*(...)*

*- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).*

*- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.*

*- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.*

*- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.*

*(...)*

*TRF 3ª Região, NONA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2228745 - 0001993-28.2015.4.03.6113, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018)*

#### **HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO**

Constando do PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

De fato, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Por tais razões, não há como acolher eventual assertiva de que não seria possível reconhecer a especialidade do labor pelo fato de o PPP não consignar expressamente que a exposição era habitual. Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1773938 - 0008160-27.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018.

#### **DA CONVERSÃO DO TEMPO DE TRABALHO**

Quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

Nesse ponto, até o advento da Lei 9.032/95, era possível a conversão de tempo comum em especial, devendo ser respeitado este regramento para o tempo de serviço prestado até a sua vigência em respeito ao princípio do tempus regit actum.

Confira-se a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido, que afasta quaisquer dúvidas:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL, REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.032/95. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÔLUME. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO.*

*1. Nos termos do decidido por ocasião do julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, quanto aos requerimentos efetivados após 28/4/1995 e cujos requisitos para o jubileamento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum.*

*2. O pedido de sobrestamento não tem cabimento, pois, conforme jurisprudência do STJ, a possibilidade de modificação de entendimento pela Primeira Seção não implica direito ao sobrestamento de recursos no âmbito desta Corte.*

*Agravo regimental improvido*

*(AgRg nos EDcl no REsp 1509189/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 13/05/2015)*

#### **DO AGENTE ELETRICIDADE**

Até o advento da Lei 9.032/95, de 28.04.1995, admitia-se o reconhecimento da nocividade do labor em razão da profissão exercida, enquadradas nos decretos de regência ou por similaridade das atividades.

Nesse ponto, a atividade de electricista em razão da exposição a electricista, é prevista como insalubre no item 1.1.8 do Decreto 53.831/64. Após 29.04.1995, somente pode ser reconhecida a especialidade desde que comprovada a exposição a tensões elétricas superiores a 250 volts.

Ainda que os decretos posteriores não especifiquem o agente eletricidade como insalubre, considerando que o rol trazido no Decreto nº 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo, conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC), o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador à tensão elétrica superior a 250 volts após 05.03.1997, desde que comprovada por meio de prova pericial a exposição a esse fator de risco. Veja:

	<i>RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).</i>
--	--

	<i>1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.</i>
--	---

	<i>2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.</i>
--	--

	<i>3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.</i>
--	---

	<i>4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.</i>
--	--

	<i>(STJ, REsp nº 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DE 07/03/2013)</i>
--	---

#### NO CASO CONCRETO

A controvérsia dos autos diz respeito à discussão acerca da especialidade do período trabalhado junto à empresa "TELECOMUNICAÇÕES DE SÃO PAULO S/A - TELESP", no período de 16.03.1987 a 31.03.1997.

Assim, com relação ao labor junto à empresa "TELECOMUNICAÇÕES DE SÃO PAULO S/A - TELESP", a parte autora juntou o formulário DIRBEN (ID [3101087](#), pág.01, assim como o PPP, elaborado em 22.08.2012, (ID [3101092](#), págs. 01/02 e ID 3101093, pág.01),

Da leitura de suas atividades, "instalar, remanejar • substituir linhas e aparelhos telefônicos, isoladora, braçadeira., fitas de aço, linhas privadas. Efetuar rerrranjo 'linhas telefônica', manutenção e substituição dos telefones pública. (aparelhos, cofres, cúpulas etc.). Ligar e desligar linhas. aparelhos de assinantes." tem-se que que há registro de exposição à tensões elétricas superiores a 250 Volts durante o intervalo em destaque, no exercício da função de instalador e reparador de linhas e aparelhos.

Seguindo a mesma linha de raciocínio, concluindo pela especialidade da atividade desempenhada, citem-se precedentes desta E. Corte e deste Colendo Colegiado, no sentido de se reconhecer que o exercício da atividade de instalador de linhas e aparelhos telefônicos sujeita-se à exposição de alta tensão elétrica, enquadrando-se como atividade especial.

Confiram-se os julgados em destaque:

*PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.*

*É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.*

*- Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.*

*- Comprovada a atividade insalubre, demonstrada por meio de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.*

*- Cumpridos os requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.*

*- Considerando a data do requerimento na via administrativa, cabe ressaltar que deve ser observada a prescrição quinquenal das parcelas devidas anteriormente aos 05 (cinco) anos que antecedem o ajuizamento da ação*

*- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 54 c.c artigo 49, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.*

*- Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).*

*- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, § 3º, do Novo Código de Processo Civil/2015.*

*- A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.*

*- Apelação da parte autora parcialmente provida. (Ap. Civ nº 0004393-67.2013.4.03.6183/SP, Relator: Des. Fed. Lucia Ursaiá, 10ª Turma, 14.11.2017)*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. PPP. RECONHECIMENTO. ELETRICIDADE. FORMULÁRIO DSS-8030. POSSIBILIDADE. REVISÃO DEVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. TERMO FINAL. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.*

*1 - Pretende a parte autora a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com aumento do coeficiente de cálculo de 82% para 100%, mediante o reconhecimento da especialidade do labor desempenhado nos períodos de 02/07/1974 a 06/07/1977 e 28/04/1995 a 05/03/1997.*

2 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.

3 - Em período anterior ao da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

4 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

5 - O Decreto nº 83.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

6 - Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

7 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeito reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

8 - A permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

9 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

10 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

11 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

12 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

13 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

14 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

15 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

16 - Superada a questão relacionada à supressão do agente "eletricidade" do rol do Decreto nº 2.172/97, nos termos do entendimento adotado no REsp nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

17 - Para comprovar a especialidade no período de 02/07/1974 a 06/07/1977, laborado na empresa "Bristol-Myers Squibb Farmacêutica S/A", nos cargos de auxiliar de produção farmacêutica (02/07/1974 a 31/12/1974) e de operador de produção farmacêutica (01/01/1975 a 06/07/1977), o autor coligiu aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fl. 275), com indicação dos responsáveis pelos registros ambientais, o qual dá conta de que, de 02/07/1974 a 07/06/1977, realizando tarefas "cobrindo pontos de operação no setor de Produção de Antibióticos, cujas tarefas eram carregar e descarregar fermentadores, controlar pressão, temperatura e pH durante o processo produtivo", estava exposto, de modo habitual e permanente, ao fator de risco ruído de 90 a 103dB.

18 - Não obstante a indicação de ruído variável, possível o reconhecimento da especialidade no interstício, eis que, tanto o de menor valor, como o de maior, são superiores ao limite de tolerância vigente à época.

19 - No tocante ao período de 28/04/1995 a 05/03/1997, trabalhado junto a "Telecomunicações de São Paulo S/A - TELESP", na função de "instalador e reparador de linhas e aparelhos", o autor anexou aos autos formulário DSS-8030 (fls. 21, 103 e 132), no qual consta que estava exposto a "risco de choque elétrico, pois determinadas atividades próprias da função, são executadas em cabos de redes telefônicas, situadas na mesma postação das Instalações das Concessionárias de Energia Elétrica secundária, e primária com tensões acima de 250 Volts", estando, desta feita, comprovada a especialidade pelo fator de risco eletricidade acima de 250 Volts, salientado ser dispensável a apresentação de laudo técnico, o qual, como dito, somente passou a ser exigido após a data pleiteada.

20 - Enquadrados como especiais os períodos de 02/07/1974 a 07/06/1977 e de 28/04/1995 a 05/03/1997.

21 - Não é possível o reconhecimento da especialidade até 06/07/1977, eis que o PPP anexado dá conta da exposição ao fator ruído até 07/06/1977, sendo esta também a data de rescisão laboral constante no CNIS (fl. 158).

22 - Somando-se as atividades especiais reconhecidas nesta demanda (02/07/1974 a 07/06/1977 e de 28/04/1995 a 05/03/1997), aos demais períodos incontroversos constantes do "resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição" de fls. 159/160, verifica-se que, na data do requerimento administrativo (17/09/1999), o autor alcançou 35 anos, 07 meses e 28 dias de contribuição, tendo direito, portanto, ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

23 - O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado na data de início do benefício (DIB), observada, contudo, a prescrição quinquenal.

24 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente quando da elaboração da conta, com aplicação do IPCA-E nos moldes do julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE) e com efeitos prospectivos.

25 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

26 - Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que restará perfeitamente atendido com o percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

27 - O termo ad quem a ser considerado continua sendo a data da prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Explica-se. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não se considera lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação.

28 - Isenção da Autarquia Securitária do pagamento de custas processuais.

29 - Apelação da parte autora parcialmente provida. (ApCiv nº 0011848-54.2011.4.03.6183/SP, Relator: Des.Fed. Carlos Delgado, DJ, 27.05.2019)

Conchi-se, portanto, no caso dos autos, no período de 16.03.1987 a 31.03.1997 o autor ao desempenhar as funções de instalador de linhas telefônicas, junto à "TELECOMUNICAÇÕES DE SÃO PAULO S/A - TELESP", indica exposição ao agente agressor eletricidade o que permite o enquadramento especial por todo o período definido pelo Juízo a quo no item 1.1.8 do Decreto 53.831/64.

Ademais, constando do PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço. Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1773938 - 0008160-27.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018).

Destarte, existindo prova da efetiva exposição do segurado a tensão elétrica superior a 250 volts, de rigor a caracterização da especialidade do labor, conforme se infere da jurisprudência desta Colenda Turma:

	<i>PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL (46). ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. ELETRICIDADE. RESP N. 1.306.113/SC. APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDA. BENEFÍCIO CONCEDIDO.</i>
--	--

	<i>(...) 3. Conforme decidido pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (RESP N. 1.306.113/SC), o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador à tensão superior a 250 volts, desde que comprovada exposição de forma habitual e permanente a esse fator de risco. (...)</i>
--	---

	<i>8. Apelação do autor provida. Benefício concedido.</i>
--	---

	<i>(AC nº 0015487-51.2009.4.03.6183, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 22/03/2018)</i>
--	--

	<i>PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO. HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA. RECONHECIMENTO. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.</i>
--	--

	<i>(...) 15 - Importante ser dito que restou superada a questão relacionada à supressão do agente "eletricidade" do rol do Decreto n.º 2.172/97, nos termos do entendimento adotado no REsp nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça. (...)</i>
--	---

	<i>20 - Remessa necessária e apelação do INSS parcialmente providas.</i>
--	--

	<i>(AC nº 0048862-75.2008.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 20/03/2018)</i>
--	---

Afinal, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Vale ressaltar, também, que no caso do agente nocivo eletricidade, a jurisprudência definiu que é indiferente se a exposição do trabalhador ocorre de forma permanente ou intermitente para caracterização da especialidade do labor, dado o seu grau de periculosidade.

A título de exemplo, trago o seguinte julgado da Colenda 7ª Turma desta Egrégia Corte Regional:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO CONCEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.*

*(...)*

*3. Por conseguinte, em se tratando de risco por eletricidade, é irrelevante que a exposição habitual do trabalhador ocorra de forma permanente ou intermitente, para caracterizar a especialidade e o risco do trabalho prestado, uma vez que o perigo existe tanto para aquele que está exposto de forma contínua como para aquele que, durante a jornada, ainda que não de forma intermitente, tem contato com a eletricidade.*

*4. Portanto, restou comprovado nos autos o trabalho exercido pelo autor em condições especiais nos períodos supracitados.*

*5. Desse modo, computados os períodos trabalhados até o requerimento administrativo (16/07/2009, fl. 43), verifica-se que o autor comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.*

*6. Apelação da parte autora provida.*

*(AC nº 0013286-86.2009.4.03.6183, 7ª Turma, Desembargador Federal Relator Toru Yamamoto, DE 20/02/2018)*

Forte nisso, nego provimento ao recurso autárquico e mantenho a especialidade reconhecida no intervalo mencionado.

#### CONSECTÁRIOS

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

#### VERBAS DE SUCUMBÊNCIA

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, os quais devem ser mantidos em 10% e apurados sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), eis que de acordo com a moderada complexidade das questões e consenso deste Colegiado.

#### CONCLUSÃO

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de apelação autárquico e, de ofício, específico os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora, nos termos expendidos acima.

É COMO VOTO.

---

---

PREVIDENCIÁRIO - TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - APOSENTADORIA ESPECIAL - ELETRICIDADE - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - APELAÇÃO NÃO PROVIDA

- Recebida a apelação interposta tempestivamente, conforme certificado nos autos e observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.
- Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nocivo para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.
- O laudo técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços.
- Presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.
- Apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.
- Constando do PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.
- Não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.
- Não há como acolher eventual assertiva de que não seria possível reconhecer a especialidade do labor pelo fato de o PPP não consignar expressamente que a exposição era habitual. Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1773938 - 0008160-27.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018.
- Quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "*A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço*" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).
- Nesse ponto, até o advento da Lei 9.032/95, era possível a conversão de tempo comum em especial, devendo ser respeitado este regramento para o tempo de serviço prestado até a sua vigência em respeito ao princípio do *tempus regit actum*. Até o advento da Lei 9.032/95, de 28.04.1995, admitia-se o reconhecimento da nocividade do labor em razão da profissão exercida, enquadradas nos decretos de regência ou por similaridade das atividades.
- Nesse ponto, a atividade de eletricista em razão da exposição a eletricista, é prevista como insalubre no item 1.1.8 do Decreto 53.831/64. Após 29.04.1995, somente pode ser reconhecida a especialidade desde que comprovada a exposição a tensões elétricas superiores a 250 volts.
- Ainda que os decretos posteriores não especifiquem o agente eletricidade como insalubre, considerando que o rol trazido no Decreto nº 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo, conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC), o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador à tensão elétrica superior a 250 volts após 05.03.1997, desde que comprovada por meio de prova pericial a exposição a esse fator de risco. Veja:
- No caso dos autos, o PPP (id 2918900, fls. 41/43), revela que no período de 15/01/1986 a 23/11/1993, nas funções de "ajud. eletricista de montagem", "eletricista de manutenção", indica exposição a tensões elétricas superiores a 250 Volts durante o intervalo em destaque, o que permite o enquadramento especial por todo o período definido pelo Juízo *a quo* no item 1.1.8 do Decreto 53.831/64.
- Ademais, constando do PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço. Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1773938 - 0008160-27.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018).  
Afinal, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.
- Vale ressaltar, também, que no caso do agente nocivo eletricidade, a jurisprudência definiu que é **indiferente** se a exposição do trabalhador ocorre de forma **permanente** ou **intermitente** para caracterização da especialidade do labor, dado o seu grau de periculosidade.
- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
- Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
- Diante do parcial provimento do recurso do INSS, com o indeferimento parcial do pedido de reconhecimento de trabalho em condições especiais e com o indeferimento do pedido de aposentadoria especial, a hipótese dos autos é de sucumbência recíproca, motivo pelo qual as despesas processuais devem ser proporcionalmente distribuídas entre as partes, na forma do artigo 86, do CPC/15, não havendo como se compensar as verbas honorárias, por se tratar de verbas de titularidade dos advogados e não da parte (artigo 85, § 14, do CPC/15).
- Mantida a verba honorária nos termos da sentença.
- Apelação do INSS não provida, especificados, de ofício, juros e correção monetária.

---

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação autárquico e, de ofício, especificar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

## SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788259-29.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: BENEDITO PEDRO GONCALVES  
Advogado do(a) APELADO: RONALDO CARLOS PAVAO - SP213986-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788259-29.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO PEDRO GONCALVES  
Advogado do(a) APELADO: RONALDO CARLOS PAVAO - SP213986-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, a partir da data do requerimento administrativo (20/6/18), sob o fundamento de ser pessoa idosa (66 anos à época do ajuizamento da ação) e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício requerido a partir da data do requerimento administrativo, devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação até a sentença.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- o não preenchimento do requisito da hipossuficiência, devendo ser julgado improcedente o pedido.

- Caso não seja esse o entendimento, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data do estudo social, bem como da correção monetária conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento do recurso.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788259-29.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO PEDRO GONCALVES  
Advogado do(a) APELADO: RONALDO CARLOS PAVAO - SP213986-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993.

Cumpre ressaltar, ainda, que em 8/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supramencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no caput do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No tocante ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, havia julgado improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93.

No entanto, o referido Plenário, em sessão de 18/4/2013, apreciando o Recurso Extraordinário nº 567.985/MT, declarou a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do mencionado § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, nos termos do voto do E. Ministro Gilmar Mendes, *in verbis*:

**"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição.**

A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

**2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232.**

Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que 'considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo'.

O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente.

Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

**3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.**

**A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS.**

Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes.

Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas.

O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos.

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(STF, Recurso Extraordinário nº 567.985/MT, Plenário, Relator para acórdão Ministro Gilmar Mendes, j. em 18/4/13)

Asseverou o E. Ministro Gilmar Mendes, em seu voto, que "o critério de 1/4 do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial."

Quadra mencionar, adicionalmente, que o C. Superior Tribunal de Justiça também analisou a questão da miserabilidade por ocasião do julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, *in verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09)

Dessa forma, pacificou-se o entendimento no sentido de que a comprovação de a parte autora possuir (ou não) meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família deve ser analisada pelo magistrado, em cada caso, de acordo com as provas apresentadas nos autos.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco inportando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de sinetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

**"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.**

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

**Passo à análise do caso concreto.**

*In casu*, despidiend a qualquer discussão quanto ao atendimento do requisito etário porquanto os documentos acostados aos autos comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora, com 66 anos à época do ajuizamento da ação.

Com relação à miserabilidade, observo que o estudo social (elaborado em 22/4/19, data em que o salário mínimo era de R\$998,00), demonstra que o autor reside com sua esposa, nascida em 4/10/58, aposentada, a filha Stefany, nascida em 25/1/00, desempregada, e seu neto, filho de Stefany, nascido em 8/12/16, em casa recebida por herança, pertencente à sua esposa e irmãos, de alvenaria, composta por três quartos, sala, cozinha e banheiro, encontrando-se em precário estado de conservação e higiene. A esposa do demandante possui outros seis filhos, advindos de relacionamento anterior. Todos são maiores, casados e independentes. A renda mensal familiar é composta pela aposentadoria de sua esposa, no valor de um salário mínimo, pelo valor recebido pelo autor com a venda de produtos recicláveis, equivalente a R\$100,00, e pela pensão alimentícia de seu neto, no valor de R\$250,00, totalizando R\$1.348,00. Possuem gastos mensais de R\$106,31 em energia elétrica e R\$81,86 em água. “O casal não possui veículo e não tem despesas com transporte e vestuário, vestem o que ganham dos filhos”. Ressalte-se, ainda, que a família não possui despesas com aluguel.

Portanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Dessa forma, pela análise de todo o conjunto probatório dos autos, observo que o requisito da hipossuficiência não se encontra demonstrado no presente feito.

Há que se observar que a assistência social a ser prestada pelo Poder Público possui caráter subsidiário, restrita às situações de total impossibilidade de manutenção própria ou por meio da família, não sendo possível ser utilizado o benefício assistencial como complementação de renda.

Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido.

É o meu voto.

---

---

**EMENTA**

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA IDOSA. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA.

I- O benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

II- *In casu*, despidiend a qualquer discussão quanto ao atendimento do requisito etário porquanto os documentos acostados aos autos comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora (66 anos) à época do ajuizamento da ação.

III- Com relação à alegada miserabilidade, o estudo social e o conjunto probatório constante nos autos não demonstraram a hipossuficiência econômica da parte autora e de sua família.

IV- Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

V- Apelação provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004741-90.2010.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOAO ELIAS

Advogado do(a) APELANTE: MONICA FREITAS DOS SANTOS - SP173437-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 11 de março de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5414382-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ROBERTO XAVIER TINEU

Advogados do(a) APELANTE: ANGELITA CRISTINA BRIZOLA - SP178756-N, HELOISA HELENA PADILHA - SP402253-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5414382-32.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: ROBERTO XAVIER TINEU  
Advogados do(a) APELANTE: ANGELITA CRISTINA BRIZOLA - SP178756-N, HELOISA HELENA PADILHA - SP402253-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da atividade rural exercida sem registro em CTPS, no interregno de 1º/1/75 a 1º/5/86, e de períodos laborados em condições especiais.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora alegando, em síntese, a ocorrência de cerceamento de defesa, bem como que foi acostado aos autos documento hábil a comprovar o labor rural no período pleiteado, motivo pelo qual requer a reforma da R. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5414382-32.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: ROBERTO XAVIER TINEU  
Advogados do(a) APELANTE: ANGELITA CRISTINA BRIZOLA - SP178756-N, HELOISA HELENA PADILHA - SP402253-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** De acordo com o art. 355 do Código de Processo Civil/15, o juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando não houver necessidade de produção de outras provas, ou sendo o réu revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349.

Da simples leitura do dispositivo legal acima aludido, depreende-se que a norma autorizadora para o magistrado tornar dispensável a produção das provas em audiência deve ser aplicada com a máxima prudência e extremo cuidado tão-somente, na verdade, naqueles casos em que todo o remanescente do conjunto probatório revele sua clara e inequívoca dispensabilidade.

*In casu*, existe relevante matéria de fato que torna inafastável a realização de prova oral, absolutamente imprescindível para a plena constatação do direito do postulante.

Com efeito, o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da atividade rural exercida sem registro em CTPS, requer, para a sua concessão, no tocante ao período de labor rural, a presença de início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal.

Observo que, como início de prova material o autor acostou aos autos sua certidão de casamento, celebrado em 28/5/83, qualificando-o como lavrador.

Assim sendo, a produção de prova testemunhal no caso emestilha é imprescindível para a colmatação da convicção do julgador acerca do preenchimento dos requisitos ensejadores da concessão do benefício previdenciário postulado.

Nesse sentido, é remansosa a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - PROVA TESTEMUNHAL - INDEFERIMENTO - CERCEIO DE DEFESA.*

*I - Constitui cerceio de defesa o indeferimento de prova testemunhal oportunamente requerida, sobretudo quando a inicial se faz acompanhar de documentos, que, embora sozinhos não sejam capazes de amparar o direito à aposentadoria rural postulada, podem vir a ter seu conteúdo fortalecido pela oitiva das testemunhas arroladas.*

*II - Apelação provida."*

(TRF-2ª Região, Apelação Cível nº 2002.02.01.009679-0, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Aguiar, j. 26/6/2002, DJU 29/8/2002, p. 184, v.u.)

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - ADMISSIBILIDADE DA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL PARA COMPROVAR A ATIVIDADE LABORAL NO CAMPO - RECURSO PROVIDO PARA REFORMAR A SENTENÇA, COMO PROSSEGUIMENTO DO FEITO - SENTENÇA ANULADA.*

*1 - A ausência de documento comprobatório da atividade laboral no campo não é obstáculo para o deferimento da inicial, pois a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.*

*2 - O julgamento da lide, no estado em que se encontrava, sem a oitiva de testemunhas, quando a Autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inclusive a prova oral, consubstanciou-se evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.*

*3 - Sentença anulada, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a oitiva de testemunhas e a prolação de nova decisão.*

*4 - Recurso da Autora provido. Sentença anulada."*

(TRF-3ª Região, Apelação Cível nº 1999.03.99.026959-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 10/8/99, DJU 28/9/99, p. 1050, v.u., grifos meus.)

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. LEI 8.213/91. REQUISITOS.*

1. Nas ações de natureza previdenciária em que, via de regra, a prova documental carreada aos autos não tem a consistência suficiente para formar o convencimento do julgador acerca dos fatos constitutivos do direito alegado pelo autor, faz-se mister a oitiva de testemunhas para complementar o início razoável de prova material produzido.

2. Reformada a sentença, para determinar a reabertura da instrução processual, oportunizando-se a oitiva de testemunhas.

3. Prejudicado o exame do mérito da Apelação e da Remessa oficial."

(TRF-4ª Região, Apelação Cível n.º 1998.04.01.035907-5, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Nyelson Paim de Abreu, j. 23/3/99, DJU 5/5/99, p. 573, v.u., grifos meus.)

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para declarar a nulidade da sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que se dê regular processamento ao feito, com a produção da pertinente prova testemunhal oportunamente requerida.

É o meu voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NULIDADE DO *DECISUM*. NECESSIDADE DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

I- De acordo com o art. 355 do Código de Processo Civil de 2015, o juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando não houver necessidade de produção de outras provas, ou sendo o réu revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349.

II- Da simples leitura do dispositivo legal acima aludido, depreende-se que a norma autorizadora para o magistrado tomar dispensável a produção das provas em audiência deve ser aplicada com a máxima prudência e extremo cuidado tão-somente, na verdade, naqueles casos em que todo o remanescente do conjunto probatório revele sua clara e inequívoca dispensabilidade.

III- *In casu*, existe relevante matéria de fato que torna inafastável a realização de prova oral, absolutamente imprescindível para a plena constatação do direito do postulante.

IV- Com efeito, o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da atividade rural exercida sem registro em CTPS, requer, para a sua concessão, no tocante ao período de labor rural, a presença de início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal.

V- Assim sendo, a produção de prova testemunhal no caso em testilha é imprescindível para a colmatação da convicção do julgador acerca do preenchimento dos requisitos ensejadores da concessão do benefício previdenciário postulado.

VI- Apelação da parte autora provida.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011931-13.2011.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: PAULO CESAR DE SOUZA VILLELA  
Advogado do(a) APELANTE: LILIANY KATSUE TAKARA CACADOR - SP284684-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO BUENO DE MENDONCA - SP183789-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011931-13.2011.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: PAULO CESAR DE SOUZA VILLELA  
Advogado do(a) APELANTE: LILIANY KATSUE TAKARA CACADOR - SP284684-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO BUENO DE MENDONCA - SP183789-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Trata-se de ação ajuizada em 12/9/11 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo (18/2/08), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial e a conversão dos períodos comuns em especiais. Sucessivamente, pleiteia a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo afastou "a análise do mérito, com base no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, do pedido tendente ao reconhecimento da especialidade do período de 05/06/1989 a 05/03/1997, já reconhecida administrativamente" (doc. nº 107500570 - Pág. 17) e julgou improcedentes os demais pedidos.

Foram opostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados, e imposta multa de 0,5% sobre o valor da causa, "com fundamento de fato no manifesto intuito protelatório da oposição declaratória e com fundamento de direito no disposto no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil" (doc. nº 107500570 - Pág. 27).

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando o enquadramento, como especial, das atividades exercidas no período de 6/3/97 a 18/2/08, a conversão dos períodos comuns em especiais pelo fator 0,83 e a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo. Caso não seja esse o entendimento, requer a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição. Pleiteia, ainda, o afastamento da multa e a fixação da verba honorária de 15 a 20% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação do V. acórdão.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011931-13.2011.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: PAULO CESAR DE SOUZA VILLELA  
Advogado do(a) APELANTE: LILIANY KATSUE TAKARA CACADOR - SP284684-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO BUENO DE MENDONCA - SP183789-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Primeiramente, de ofício, retifico o erro material constante do dispositivo da R. sentença para incluir a procedência do pedido de conversão dos períodos comuns em especiais até 28/4/95 com a aplicação do fator redutor 0,71, haja vista ter constado em sua fundamentação que "[a] conversão do tempo de serviço comum em tempo de serviço especial resta autorizada para toda atividade desenvolvida até a data limite de 28/04/1995, quando foi editada a Lei nº 9.032, que alterou a redação do parágrafo 3º do artigo 57 da Lei de Benefícios, nº 8.213/1991. (...) Em que pese a modificação introduzida pela Lei nº 9.032/1995, que passou a vedar a conversão em questão, o tempo trabalhado até a superveniência dessa Lei continua podendo ser convertido, em respeito ao princípio regente do direito previdenciário do *tempus regit actum*. Esse princípio, que se funda no respeito ao ato jurídico perfeito, representa a deferência ao fato de que o segurado trabalhador adquire, dia após dia de trabalho, o direito à tutela previdenciária. Assim, o tempo de trabalho já realizado deve ser regido pela disciplina jurídica vigente ao tempo da efetiva prestação da atividade. Portanto, para a atividade laboral desenvolvida até o advento da Lei nº 9.032, de 28/04/1995, resta garantido o direito de conversão do tempo comum para tempo especial (...) - o índice a ser aplicado na conversão do tempo de atividade comum para tempo de atividade especial é o de **0,71 para os homens** e de **0,83 para as mulheres**" (doc. nº 107500570 - Pág. 12/13).

Utilizo-me, aqui, dos ensinamentos do Eminentíssimo Professor Cândido Rangel Dinamarco, em "Instituições de Direito Processual Civil", vol. III, pp. 684 e 685, Malheiros Editores:

"As correções informais da sentença são admissíveis a qualquer tempo, sem o óbice de supostas preclusões. Precisamente porque não devem afetar em substância o decisório da sentença, o que mediante elas se faz não altera, não aumenta e não diminui os efeitos desta."

Neste sentido, transcrevo o julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO NA SENTENÇA QUANTO AO CÁLCULO MATEMÁTICO. SOMATÓRIO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO QUE DÁ DIREITO A PROVENTOS INTEGRAIS. CÁLCULO REFEITO PELO TRIBUNAL LEVANDO EM CONTA OS MESMOS ELEMENTOS CONSIDERADOS PELA SENTENÇA. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA.

(...)

3. O erro material não decorre de juízo de valor ou de aplicação de norma jurídica sobre os fatos do processo. Sua correção é possível a qualquer tempo, de ofício ou a requerimento das partes, até porque o erro material não transita em julgado, tendo em vista que a sua correção não implica em alteração do conteúdo do provimento jurisdicional.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp nº 1.213.286/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, v.u., j. 23/06/15, DJe 29/06/15, grifos meus)

Outrossim, considerando que os embargos de declaração opostos pela parte autora visavam sanar a contradição verificada no *decisum*, não ficou caracterizado o intuito meramente protelatório, descabendo a imposição de multa à parte autora.

Passo ao exame do mérito.

No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos meios de comprovação do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram como o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de *prévia fonte de custeio* para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º; Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º; CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º; da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexecutável quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Quanto à **aposentadoria especial**, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprе ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

#### **Passo à análise do caso concreto.**

##### **1) Período: 6/3/97 a 18/2/08.**

**Empresa:** Rhodia Poliamida e Especialidades Ltda.

**Atividades/funções:** operador de sala de controle de fabricação e operador geral de fabricação.

**Agente(s) nocivo(s):** ruído de 86,1 dB e vapores de fênol, cumeno, hidroperóxido de cumeno, acetona, acetofenona, ciclohexanol e alifametilstireno.

**Enquadramento legal:** Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79 e códigos 1.0.3 e 1.0.19 do Decreto nº 3.048/99.

**Provas:** Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (doc. nº 107500598 - Pág. 57/58), datado de 26/2/08.

**Conclusão:** Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 6/3/97 a 18/2/08, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância e a agentes químicos. Ressalto que, embora o demandante tenha exercido atividades de supervisão e controle, também realizava ações de campo nos setores de produção e, conforme declaração da própria empregadora, "*esteve exposto de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente aos seguintes agentes ambientais: De 05/06/1989 a atual, a Ruído e a vapores de Fenol, Cumeno, Hidroperóxido de Cumeno, Acetona, Acetofenona, Ciclohexanol e Alifametilstireno*" (doc. nº 107500598 - Pág. 58).

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Em se tratando de **agentes químicos**, impede salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante *avaliação qualitativa e não quantitativa*, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.**

**Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."**

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.**

(...)

**6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.**

(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

Quadra ressaltar que o Juízo *a quo* reconheceu a possibilidade de conversão dos períodos comuns em especiais com a utilização do fator redutor 0,71, o que deverá ser mantido, à míngua de recurso da autarquia. Outrossim, o fator de conversão 0,83 é aplicável somente às mulheres. Nesse sentido, já se pronunciou esta E. Corte, conforme ementa a seguir transcrita:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

(...)

- Os períodos laborados anteriormente à vigência da Lei nº 9.032/95 podem ser convertidos, tendo em vista a incorporação ao patrimônio jurídico do trabalhador o direito à conversão de tempo comum em especial, com a aplicação do coeficiente de 0,71 para os homens e 0,83 para as mulheres.

(...)

- Agravo legal improvido."

(TRF3, Agravo Legal em Apelação/Reexame Necessário nº 0005963-02.2011.4.03.6105/SP, Oitava Turma, Rel. Desembargadora Federal Tânia Marangoni, v.u., j. 14/12/15, DE 26/1/16)

Dessa forma, somando-se os períodos especiais reconhecidos nos presentes autos e na esfera administrativa, com os períodos comuns convertidos em especiais, perfaz o autor mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual faz jus à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

O termo inicial da conversão do benefício deve ser fixado na data do **requerimento administrativo** (18/2/08), nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência — **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; **INPC 75,11**), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 20 do CPC/73 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Considerando que a sentença tomou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, entendo não ser possível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC."

Ante o exposto, retifico, de ofício, o erro material constante do dispositivo da R. sentença e dou parcial provimento à apelação para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de **6/3/97 a 18/2/08**, determinar a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo, fixar a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima indicada e afastar a incidência da multa imposta à parte autora.

É o meu voto.

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ERRO MATERIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. AGENTES QUÍMICOS. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MULTA.

I- Retifica-se, de ofício, o erro material constante do dispositivo da R. sentença para incluir a procedência do pedido de conversão dos períodos comuns em especiais até 28/4/95 com a aplicação do fator redutor 0,71, haja vista ter constado em sua fundamentação que "[a] conversão do tempo de serviço comum em tempo de serviço especial resta autorizada para toda atividade desenvolvida até a data limite de 28/04/1995, quando foi editada a Lei nº 9.032, que alterou a redação do parágrafo 3º do artigo 57 da Lei de Benefícios, nº 8.213/1991. (...) Em que pese a modificação introduzida pela Lei nº 9.032/1995, que passou a vedar a conversão em questão, o tempo trabalhado até a superveniência dessa Lei continua podendo ser convertido, em respeito ao princípio regente do direito previdenciário do *tempus regit actum*. Esse princípio, que se funda no respeito ao ato jurídico perfeito, representa a deferência ao fato de que o segurado trabalhador adquire, dia após dia de trabalho, o direito à tutela previdenciária. Assim, o tempo de trabalho já realizado deve ser regido pela disciplina jurídica vigente ao tempo da efetiva prestação da atividade. Portanto, para a atividade laboral desenvolvida até o advento da Lei nº 9.032, de 28/04/1995, resta garantido o direito de conversão do tempo comum para tempo especial. (...) - o índice a ser aplicado na conversão do tempo de atividade comum para tempo de atividade especial é o de **0,71 para os homens** e de **0,83 para as mulheres**" (doc. nº 107500570 - Pág. 12/13).

II- No que se refere ao reconhecimento do tempo de serviço especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

III- Em se tratando do agente nocivo **rúido**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

IV- No tocante a **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

V- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial do período pleiteado.

VI- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII- O termo inicial da conversão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (18/2/08), nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

VIII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

IX- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, adota-se o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15). Considerando que a sentença tomou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, impossível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC."

X- Considerando que os embargos de declaração opostos pela parte autora visavam sanar a contradição verificada no *decisum*, não ficou caracterizado o intuito meramente protelatório, descabendo a imposição de multa à parte autora.

XI- Erro material retificado *ex officio*. Apelação parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu retificar, de ofício, o erro material constante do dispositivo da R. sentença e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000437-14.2017.4.03.6119  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: CARLOS ROBERTO DE PAULA  
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000437-14.2017.4.03.6119  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: CARLOS ROBERTO DE PAULA  
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Trata-se de ação ajuizada em 10/3/17 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição** a partir da data do requerimento administrativo (16/3/16), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **julgou parcialmente procedente** o pedido apenas para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de 4/10/94 a 5/3/97.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo o enquadramento, como especial, do período de 11/1/85 a 19/7/93, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo (16/3/16). Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000437-14.2017.4.03.6119  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: CARLOS ROBERTO DE PAULA  
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, como advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria atarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*".

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, **observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde**: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. **Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.** Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da **divisão** do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de **tempo especial** (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois  $35/25=1,40$ . Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois  $30/25=1,20$ . Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. **Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária.** Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, em atenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

**I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;**

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

**I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e**

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

**§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:**

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

**§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."**

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

#### **Passo à análise do caso concreto.**

Inicialmente, deixo de analisar o período de **4/10/94 a 5/3/97**, à míngua de recurso do INSS.

#### **1) Período: 11/1/85 a 19/7/93.**

**Empresa:** Axalta Coating Systems Brasil Ltda.

**Atividades/funções:** Ajudante de produção (de 11/1/85 a 31/1/87), Operador de equipamento (de 1º/2/87 a 31/1/89), Laboratorista (de 1º/2/89 a 31/12/92) e Técnico de laboratório (de 1º/1/93 a 19/7/93).

**Agente(s) nocivo(s):** Acetato de butila, acetato de etila, etanol, etilbenzeno, hexano isômeros, xileno e tolueno.

**Enquadramento legal:** Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto n.º 83.080/79 (agentes químicos).

**Prova:** Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (doc. n.º 2487421 - páginas 1/3), datado de 22/7/13.

**Conclusão:** Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **11/1/85 a 19/7/93**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a agentes químicos. Não obstante constar do PPP que a exposição aos referidos agentes era abaixo dos limites de tolerância, observo que, em se tratando de **agentes químicos**, a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor. Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

**Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."**

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.**

(...)

**6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.**

(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

Conforme a consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, observo que o demandante laborou nos seguintes períodos até a data do requerimento administrativo (16/3/16): 26/7/82 a 28/4/83, 1º/3/84 a 4/9/84, 6/9/84 a 10/1/85, 11/1/85 a 2/3/86, 3/3/86 a 19/7/93, 16/5/94 a 1º/10/94, 4/10/94 a 20/1/99, 15/2/99 a 6/3/15, 1º/9/08 a 30/9/08 e 1º/3/16 a 16/3/16.

Dessa forma, convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, cumpriu a parte autora os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do **requerimento administrativo** (16/3/16), nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: *"Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso do qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo."* (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Por derradeiro, deve ser deferida a antecipação dos efeitos do provimento jurisdicional final, já sob a novel figura da *tutela de urgência*, uma vez que evidenciado nos presentes autos o preenchimento dos requisitos do art. 300, do CPC/15.

Inequívoca a existência da *probabilidade do direito*, tendo em vista o reconhecimento à percepção do benefício pleiteado. Quanto ao *perigo de dano*, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela parte autora porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Outrossim, o perigo da demora encontra-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício, motivo pelo qual concedo a tutela pleiteada, determinando ao INSS a implementação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa, a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de 11/1/85 a 19/7/93, bem como condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios na forma acima indicada. Concedo a tutela antecipada, determinando a implementação da aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 16/3/16, no prazo de 30 dias.

É o meu voto.

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial dos períodos pleiteados.

IV- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

V- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do **requerimento administrativo** (16/3/16), nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

VI- Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VII- A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, adota-se o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

VIII- Deve ser deferida a antecipação dos efeitos do provimento jurisdicional final, já sob a novel figura da tutela de urgência, uma vez que evidenciado nos presentes autos o preenchimento dos requisitos do art. 300, do CPC/15. Inequívoca a existência da probabilidade do direito, tendo em vista o reconhecimento à percepção do benefício pleiteado. Quanto ao perigo de dano, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela parte autora porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Outrossim, o perigo da demora encontra-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício.

IX- Apelação da parte autora provida. Tutela antecipada deferida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006728-79.2002.4.03.6107  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: IDNEY APARECIDO DE SOUZA  
Advogado do(a) APELADO: VIVIANE TURRINI STEFEN NUNES - SP307838-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006728-79.2002.4.03.6107  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: IDNEY APARECIDO DE SOUZA  
Advogado do(a) APELADO: VIVIANE TURRINI STEFEN NUNES - SP307838-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Trata-se de ação ajuizada em 5/11/02 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão da aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 2/5/74 a 26/4/76, 1º/4/79 a 14/8/81, 1º/10/81 a 9/11/82, 1º/12/82 a 1º/5/83, 9/4/84 a 20/3/85 e 9/8/88 a 23/6/11, bem como condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria especial a partir de 17/5/02, acrescida de correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal. Os honorários advocatícios foram arbitrados "no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação/proveito econômico obtido pela parte autora, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago. O valor da condenação fica limitado ao valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº III do STJ)" (doc. nº 107172672 - Pág. 74). Foi concedida a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido.

Em contrarrazões, a parte autora requerer a majoração dos honorários advocatícios recursais para 20% sobre o valor da condenação.

Após, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006728-79.2002.4.03.6107  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: IDNEY APARECIDO DE SOUZA  
Advogado do(a) APELADO: VIVIANE TURRINI STEFEN NUNES - SP307838-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Primeiramente, de ofício, retifico o erro material constante da R. sentença para que passe a constar que o período trabalhado na empresa Inafac Indústria Metalúrgica Ltda. corresponde a 1º/12/82 a 1º/3/83, conforme CTPS (doc. nº 107174261 - Pág. 22) e extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (doc. nº 107172672 - Pág. 78).

"As correções informais da sentença são admissíveis a qualquer tempo, sem o óbice de supostas preclusões. Precisamente porque não devem afetar em substância o decisório da sentença, o que mediante elas se faz não altera, não aumenta e não diminui os efeitos desta."

Neste sentido, transcrevo o julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. **ERRO MATERIAL CONFIGURADO NA SENTENÇA QUANTO AO CÁLCULO MATEMÁTICO.** SOMATÓRIO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO QUE DÁ DIREITO A PROVENTOS INTEGRAIS. CÁLCULO REFEITO PELO TRIBUNAL LEVANDO EM CONTA OS MESMOS ELEMENTOS CONSIDERADOS PELA SENTENÇA. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA.

(...)

3. O erro material não decorre de juízo de valor ou de aplicação de norma jurídica sobre os fatos do processo. Sua correção é possível a qualquer tempo, de ofício ou a requerimento das partes, até porque o erro material não transita em julgado, tendo em vista que a sua correção não implica em alteração do conteúdo do provimento jurisdicional.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp nº 1.213.286/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, v.u., j. 23/06/15, DJe 29/06/15, grifos meus)

Passo ao exame da apelação.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de **29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir **6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º; Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Quanto à **aposentadoria especial**, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprе ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

**Passo à análise do caso concreto.**

**1) Período: 2/5/74 a 26/4/76.**

**Empresa:** Bical – Briguei Calçados Indústria e Comércio Ltda.

**Atividades/funções:** auxiliar de montagem

**Agente(s) nocivo(s):** hidrocarbonetos aromáticos, acetona, tolueno, hexano e isômeros.

**Enquadramento legal:** Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

**Provas:** Formulário (doc. nº 107174261 - Pág. 58), datado de 2/10/02 e Laudos Técnicos (doc. nº 107174261 - Pág. 33/35 e 60/62), datados de 6/4/99 e 2/10/02.

**Conclusão:** Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **2/5/74 a 26/4/76**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a agentes químicos.

Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante *avaliação qualitativa e não quantitativa*, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.**

**Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."**

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.**

(...)

**6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.**

(...)

**10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."**

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

## **2) Períodos: 1º/4/79 a 14/8/81 e 1º/10/81 a 9/11/82.**

**Empresa:** Metalpama Indústria e Comércio Ltda.

**Atividades/funções:** torneiro/ferramenteiro.

**Agente(s) nocivo(s):** enquadramento por categoria profissional e óleo mineral (hidrocarboneto).

**Enquadramento legal:** Código 2.5.3 do Decreto nº 83.080/79. Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

**Provas:** Formulários (doc. nº 107174261 - Pág. 40/41), datados de 5/4/99 e 16/9/02, Laudo Técnico (doc. nº 107174261 - Pág. 42/50), datado de 24/8/01 e Laudo Pericial (doc. nº 107172672 - Pág. 3/18), datado de 6/6/16.

**Conclusão:** Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos de **1º/4/79 a 14/8/81 e 1º/10/81 a 9/11/82**, por enquadramento nas categorias profissionais de torneiro mecânico e ferramenteiro e em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a agentes químicos. Embora a perita judicial tenha afirmado que *"a atividade não é considerada especial para trabalhos com exposição permanente ao Óleo Mineral (Hidrocarboneto)"* (doc. nº 107172672 - Pág. 18), segundo o Anexo nº 13 da NR-15, o exercício de atividade profissional com *manipulação de óleos minerais* configura hipótese de *insalubridade de grau máximo*, por exposição a substâncias que contêm *hidrocarbonetos e outros compostos de carbono*. Sobre o tema: *"A manipulação de óleos minerais (hidrocarbonetos) é considerada insalubre em grau máximo, bem como o emprego de produtos contendo hidrocarbonetos aromáticos com solventes ou em limpeza de peças é considerado insalubre em grau médio (Anexo 13, NR 15, Portaria 3214/78)"* (TRF-3ª Reg., APELREEX nº 0000858-22.2013.4.03.6122, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, v.u., j. 19/04/16, DJe 27/04/16); *"A exposição a hidrocarbonetos aromáticos (óleos minerais e graxas) enseja o reconhecimento do tempo de serviço como especial."* (TRF-4ª Reg., AC nº 5001022-21.2014.404.7129, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Celso Kipper, v.u., j. 25/03/15, DE 26/03/15).

De acordo com a Circular nº 15 de 8/9/94 do próprio INSS, as funções de **ferramenteiro, torneiro-mecânico, fresador e retificador de ferramentas**, exercidas em indústrias metalúrgicas, devem ser enquadradas como atividades especiais, nos termos do código 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79. Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado, *in verbis*:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. FRESADOR FERRAMENTEIRO. RECONHECIMENTO. CONCESSÃO.**

(...)

*- Da análise da documentação trazida pelo autor e do processo administrativo, juntados aos autos, verifica-se a presença do formulário SB-40, onde consta que o autor exerceu atividade profissional de fresador/ferramenteiro, junto à indústria metalúrgica, em que esteve exposto, de modo habitual e permanente, à poeira metálica despreendida das operações e produtos químicos, tais como óleo de corte e óleo solúvel, enquadrada como especial nos códigos 2.5.1 e 2.5.3 do anexo II do Decreto nº 83.080/79.*

*- A própria autarquia previdenciária, através da Circular nº 15, de 08.09.1994, determina o enquadramento das funções de ferramenteiro, torneiro-mecânico, fresador e retificador de ferramentas, exercidas em indústrias metalúrgicas, no código 2.5.3 do anexo II Decreto nº 83.080/79.*

*- Desnecessidade de laudo pericial para a comprovação das condições da atividade insalubre do trabalho, salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, no período anterior à Lei nº 9.528/97, ante a inexistência de previsão legal.*

(...)

*- Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Apelação do autor provida."*

(Embargos de declaração em AC nº 2002.61.26.011114-2, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v.u., j. 10/11/09, DJe 18/11/09, grifos meus)

Cito, ainda, precedente do Conselho de Recursos da Previdência Social:

*"As funções exercidas como TORNEIRO MECANICO, FERRAMENTEIRO E FRESADOR, a própria Autarquia, por meio da Circular nº 15, expedida em 08/09/1994, determinou o enquadramento dessas funções, além das de retificador de ferramentas, exercidas em indústrias metalúrgicas, no código 2.5.3 do Anexo II do Decreto no 83.079/80."*

(Conselho de Recursos da Previdência Social, Proc. nº 44232.066769/2014-46, 13ª Junta de Recursos, Rel. Cons. Priscila Conceição Felix, v.u., j. 17/07/14)

## **3) Período: 1º/12/82 a 1º/3/83.**

**Empresa:** Inafac Indústria Metalúrgica Ltda.

**Atividades/funções:** ferramenteiro.

**Agente(s) nocivo(s):** enquadramento por categoria profissional.

**Enquadramento legal:** Código 2.5.3 do Decreto nº 83.080/79.

**Provas:** CTPS (doc. nº 107174261 - Pág. 22).

**Conclusão:** Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **1º/12/82 a 1º/3/83**, por enquadramento na categoria profissional de ferramenteiro.

**4) Período: 9/4/84 a 20/3/85.**

**Empresa:** Indústria e Comércio de Funilaria Táparo & Santiago Ltda.

**Atividades/funções:** torneiro mecânico.

**Agente(s) nocivo(s):** enquadramento por categoria profissional.

**Enquadramento legal:** Código 2.5.3 do Decreto nº 83.080/79.

**Provas:** Formulário (doc. nº 107174261 - Pág. 51), datado de 3/8/99.

**Conclusão:** Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **9/4/84 a 20/3/85**, por enquadramento na categoria profissional de torneiro mecânico.

**5) Período: 9/8/88 a 23/6/11.**

**Empresa:** Nestlé Brasil Ltda.

**Atividades/funções:** mecânico de linha.

**Agente(s) nocivo(s):** ruído de 91 dB.

**Enquadramento legal:** Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

**Provas:** Laudo Técnico (doc. nº 107174261 - Pág. 53/54), datado de 29/6/99 e Laudo Pericial (doc. nº 107172672 - Pág. 3/18), datado de 6/6/16.

**Conclusão:** Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **9/8/88 a 23/6/11**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. Cumpre ressaltar que não fica descaracterizada a especialidade da atividade no período em que a parte autora recebeu auxílio-doença de caráter acidentário, tendo em vista o disposto no parágrafo único do art. 65 do Decreto nº 3.048/99, nem nos períodos em que recebeu auxílio-doença previdenciário, conforme julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, **no Recurso Especial Repetitivo nº 1.759.098/RS (Tema 998)**.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Dessa forma, somando-se os períodos especiais reconhecidos nos presentes autos, com os períodos já declarados como especiais administrativamente pelo INSS (1º/6/76 a 28/2/77, 1º/6/77 a 14/3/79 e 13/5/85 a 18/9/87), perfaz o autor mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual faz jus à concessão da aposentadoria especial.

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Tendo em vista que a apelação do INSS não foi provida, majoro os honorários advocatícios recursais em 2%, nos termos do § 11º, do art. 85, do CPC/15.

Ante o exposto, retifico, de ofício, o erro material constante da R. sentença e nego provimento à apelação do INSS, devendo a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios recursais ser fixados na forma acima indicada.

É o meu voto.

---

---

**EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO. ERRO MATERIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS. TORNEIRO. FERRAMENTEIRO. RUÍDO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS.

I- Retifica-se, de ofício, o erro material constante da R. sentença para que passe a constar que o período trabalhado na empresa Inafac Indústria Metalúrgica Ltda. corresponde a **1º/12/82 a 1º/3/83**, conforme CTPS (doc. nº 107174261 - Pág. 22) e extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS (doc. nº 107172672 - Pág. 78).

II- No que se refere ao reconhecimento do tempo de serviço especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

III- No tocante a **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

IV- De acordo com a Circular nº 15 de 8/9/94 do próprio INSS, as funções de **ferramenteiro, torneiro-mecânico, fresador e retificador de ferramentas**, exercidas em indústrias metalúrgicas, devem ser enquadradas como atividades especiais, nos termos do código 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

V- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após 5/3/97, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

VI- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial no período pleiteado.

VII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VIII- Tendo em vista que a apelação do INSS não foi provida, os honorários advocatícios recursais devem ser majorados em 2%, nos termos do § 11º, do art. 85, do CPC/15.

IX- Erro material retificado *ex officio*. Apelação do INSS improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu retificar, de ofício, o erro material constante da R. sentença e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6194331-64.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: JOSE AILTON DE OLIVEIRA  
Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON CAMARGO DOS SANTOS SOUZA - SP215121-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por JOSÉ AILTON DE OLIVEIRA objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela e julgou procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença desde a data da cessação administrativa, em caso de restabelecimento ou do pedido administrativo, com correção monetária a partir do vencimento mensal de cada parcela pela tabela prática do TJ/SP (IPCA-E) e juros de mora a partir da citação (súmula 204 do STJ), na forma do artigo 1-F da Lei 9.494/97, com a redação da Lei 11.960/09 (STF – RE. 870.947/SE, Plenário, jul. 20/09/2017, ressalvado a eventual modulação posterior em embargos de declaração de relatoria do Min. Luiz Fux, conforme decisão de 24 de setembro de 2018). Consignou que o benefício deverá ser mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para atividade que lhe garanta a subsistência ou, não sendo não recuperável, seja aposentado por invalidez (art. 62, parágrafo único, da Lei 8.213/91). Condenou-o, por fim, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do C. STJ). Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Apela o INSS pleiteando a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, que o autor não faz jus ao benefício concedido, visto que apresenta apenas limitações para o trabalho, e não incapacidade. Aduz, ainda, não ser o caso de reabilitação profissional.

Devidamente intimado, o autor deixou de apresentar contrarrazões (ID 106593402) e os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

### Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

Com efeito, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, o auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante a presença da incapacidade laborativa, o perito médico atesta que o autor apresenta fratura de extremidade próxima da tíbia - membro inferior esquerdo (ID 106593322). Conclui pela existência de uma incapacidade parcial e definitiva para o trabalho.

Embora o laudo pericial ateste a existência de incapacidade parcial e definitiva, deixa claro que no momento o autor não apresenta condições para retornar ao trabalho, podendo ingressar no programa de reabilitação profissional.

Assim, restam presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença, não havendo elementos para reformar a r. sentença nesse sentido.

Cito precedente:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 220768/PB, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 02.11.2012, DJe 12.11.2012)

Consoante assinalado na r. sentença: "Quanto à incapacidade da parte autora, o laudo médico pericial concluiu que apresenta incapacidade parcial e permanente para o desempenho de sua funções, ou seja, condição apta a ensejar a concessão de auxílio doença e não de aposentadoria. Enfatizando, com a incapacidade acima, a parte autora se encontra na possibilidade de inserção em programa de reabilitação profissional, auferindo, durante tal capacitação, renda previdenciária de auxílio doença, na forma da Lei 8.213/91."

Quanto à reabilitação profissional, dispõem os artigos 62, § 1º e 101 da Lei nº 8.213/91:

**"Art. 62.** O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

**1º.** O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

*“Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.”*

Assim, em vista dos comandos legais acima citados, deve o INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Nesse sentido se observa o entendimento desta E. Oitava Turma, *in verbis*:

**“PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. NÃO CABIMENTO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*I- Preliminarmente, deve ser mantida a antecipação dos efeitos do provimento jurisdicional final, já sob a novel figura da tutela de urgência, uma vez que evidenciado nos presentes autos o preenchimento dos requisitos do art. 300, do CPC/15.*

*II- (...)*

*V- Cabe ao INSS submeter a requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio doença até que a segurada seja dada como reabilitada para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não recuperável, for aposentada por invalidez, consoante expressa disposição legal acima transcrita.*

*(...)*

*IX- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora parcialmente provida.”*

*(ApCiv 5801946-73.2019.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, Oitava Turma, j. 27/11/2019)*

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS, mantendo-se a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

**São Paulo, 10 de março de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6073877-55.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: BENEDICTA RODRIGUES GONCALVES DE MORAES  
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6073877-55.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: BENEDICTA RODRIGUES GONCALVES DE MORAES  
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do indeferimento administrativo, acrescido de correção monetária pelo IPCA-e e juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência correção monetária e dos juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6073877-55.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: BENEDICTA RODRIGUES GONCALVES DE MORAES  
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente aos juros moratórios, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:*

*(...)*

*II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."*

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, *in verbis*:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

*"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.*

*(...)"*

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rúricola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explícita a regra que se deve adotar ao afirmar: "se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rúricola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentadoria rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) **O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"** (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento "no sentido de que o segurado especial tem que estar trabalhando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."

### Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 21/2/35, implementou o requisito etário (55 anos) em **21/2/90**, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **60 meses**.

Relativamente à prova da condição de rúricola, encontra-se acostada à exordial a cópia do seguinte documento:

*1) Certidão de casamento da autora, celebrado em 26/7/58, constando a qualificação de operário agrícola.*

Os documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rúricola da requerente.

Cumprido ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si só, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência - **INPC e IPCA-E** tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6º Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para fixar a correção monetária na forma acima indicada.

É o meu voto.

---

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, com o que fica afastado o interesse recursal.

II- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

III- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios.

IV- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001217-51.2018.4.03.6140  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: MARCOS AURELIO VIVAQUA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: ROSANGELA JULIAN SZULC - SP113424-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCOS AURELIO VIVAQUA  
Advogado do(a) APELADO: ROSANGELA JULIAN SZULC - SP113424-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001217-51.2018.4.03.6140  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: MARCOS AURELIO VIVAQUA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: ROSANGELA JULIAN SZULC - SP113424-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCOS AURELIO VIVAQUA  
Advogado do(a) APELADO: ROSANGELA JULIAN SZULC - SP113424-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Trata-se de ação ajuizada em 7/12/15 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo (9/6/14), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 28/7/89 a 24/11/92, 15/12/92 a 11/12/00, 14/12/00 a 9/12/02, 17/12/02 a 26/2/04, 12/3/04 a 27/2/13 e 1º/12/13 a 9/6/14, “bem como para declarar o direito do autor à percepção de aposentadoria especial, haja vista que a própria Autarquia Federal havia reconhecido como especial o período de 01.02.1985 a 27.09.1986 (...) Friso que competirá ao autor **comprovar documentalmente, formulando novo requerimento administrativo perante o INSS, que não mais trabalha exposto a agentes nocivos, tendo em conta a existência da vedação legal prevista no § 8º do artigo 57 da Lei n. 8.213/91**” (doc. nº 7981387 - Pág. 2). Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da causa. Sem custas.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, a condenação do INSS ao pagamento de custas processuais e a majoração da verba honorária.

A autarquia também recorreu, sustentando a improcedência do pedido.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001217-51.2018.4.03.6140  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: MARCOS AURELIO VIVAQUA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: ROSANGELA JULIAN SZULC - SP113424-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCOS AURELIO VIVAQUA  
Advogado do(a) APELADO: ROSANGELA JULIAN SZULC - SP113424-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Inicialmente, da leitura da exordial, verifica-se que o pedido restringe-se à concessão da aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 2/7/89 a 21/1/92, 6/3/92 a 24/11/92, 15/12/92 a 9/12/02, 17/12/02 a 26/2/04, 12/3/04 a 13/12/06, 21/12/06 a 27/2/13 e 2/12/13 a 9/6/14. No entanto, o Juízo *a quo* reconheceu o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 28/7/89 a 24/11/92, 15/12/92 a 11/12/00, 14/12/00 a 9/12/02, 17/12/02 a 26/2/04, 12/3/04 a 27/2/13 e 1º/12/13 a 9/6/14.

Conforme dispõe o artigo 141 do Código de Processo Civil/2015, o juiz decidirá a lide nos limites propostos pelas partes. Igualmente, o artigo 492 do mesmo diploma legal trata da correlação entre o pedido e a sentença.

Assim sendo, caracterizada a hipótese de julgamento *ultra petita*, a teor do disposto nos artigos 141, 282 e 492 do CPC/2015, declaro a nulidade da sentença em relação ao reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos não pleiteados na exordial.

Passo à análise do mérito.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra exposto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexecutável quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Quanto à **aposentadoria especial**, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

#### **Passo à análise do caso concreto.**

**1) Períodos: 28/7/89 a 21/1/92, 6/3/92 a 24/11/92, 15/12/92 a 11/12/00, 14/12/00 a 9/12/02, 17/12/02 a 26/2/04, 12/3/04 a 13/12/06, 21/12/06 a 27/2/13 e 2/12/13 a 9/6/14.**

**Empresa:** Volkswagen do Brasil – Indústria de Veículos Automotores Ltda.

**Atividades/funções:** operador de máquinas.

**Agente(s) nocivo(s):** ruído de 90,6 e 91 dB.

**Enquadramento legal:** Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

**Provas:** Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs (doc. nº 7981295, 7981296, 7981297, 7981481, 7981533 e 7981534), datados de 28/4/14 e 27/7/15.

**Conclusão:** Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos de **28/7/89 a 21/1/92, 6/3/92 a 24/11/92, 15/12/92 a 11/12/00, 14/12/00 a 9/12/02, 17/12/02 a 26/2/04, 12/3/04 a 13/12/06, 21/12/06 a 27/2/13 e 2/12/13 a 9/6/14**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Dessa forma, somando-se os períodos especiais reconhecidos nos presentes autos, com o período já declarado como especial administrativamente pelo INSS, perfaz o autor mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual faz jus à concessão da aposentadoria especial.

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do **requerimento administrativo** (9/6/14), nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

Observo, ainda, não ser necessário o desligamento do emprego para receber o benefício de aposentadoria especial, tendo em vista o disposto no art. 57, § 2º, combinado com o art. 49, inc. I, "b", ambos da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido, transcrevo o seguinte precedente jurisprudencial desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESLIGAMENTO DO ÚLTIMO EMPREGO. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA. RESPONSABILIDADE.*

(...)

*IV - Ressalte-se que, de qualquer modo, por época da conclusão do contencioso administrativo já estava em vigor a Lei nº 8.213/91, que disciplinou a matéria de forma diversa, tornando desnecessário o desligamento do último emprego para tornar possível o início do pagamento de aposentadoria, consoante se verifica da conjugação do § 2º do art. 57 com o art. 49, I, b, do diploma legal em comento.*

*V - A aposentadoria especial, na espécie, tem por termo inicial a data em que formulado o pleito na via administrativa - 22 de janeiro de 1991 -, e não a data a que se seguiu o desligamento do último emprego - 26 de agosto de 1993.*

(...)

*VII - Apelação improvida."*

*(TRF - 3ª Região, AC n.º 95.03.085367-2, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, j. 28/3/05, v.u., DJU de 20/4/05, grifos meus)*

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.*" Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "*importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*" (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "*Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.*" (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Incabível a condenação do réu em custas, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou nenhuma despesa ensejadora de reembolso.

Ante o exposto, restrinjo, de ofício, a R. sentença aos limites do pedido, dou parcial provimento à apelação da parte autora para conceder-lhe a aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios na forma acima indicada e nego provimento à apelação do INSS.

É o meu voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA *ULTRA PETITA*. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS.

- I- Caracterizada a hipótese de julgamento *ultra petita*, deve o Juízo *ad quem* restringir a sentença aos limites do pedido, por força dos arts. 141, 282 e 492 do CPC/15.
- II- No que se refere ao reconhecimento do tempo de serviço especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.
- III- Em se tratando do agente nocivo **rúido**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.
- IV- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte do período pleiteado.
- V- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.
- VI- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do **requerimento administrativo**, nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91. Observa-se, ainda, não ser necessário o desligamento do emprego para receber o benefício de aposentadoria especial, tendo em vista o disposto no art. 57, § 2º, combinado como art. 49, inc. I, "b", ambos da Lei nº 8.213/91.
- VII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**).
- VIII- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, adota-se o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "*Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.*" (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).
- IX- Incabível a condenação do réu em custas, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou nenhuma despesa ensejadora de reembolso.
- X- Sentença que se restringe aos limites do pedido *ex officio*. Apelação da parte autora parcialmente provida. Apelação do INSS improvida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu restringir, de ofício, a R. sentença aos limites do pedido, dar parcial provimento à apelação da parte autora e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000450-03.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRA MARQUES MONTEIRO - SP246336-N  
AGRAVADO: ELIOMAR FERREIRA SOARES  
Advogado do(a) AGRAVADO: PATRICIA SANTOS CESAR - SP97708-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000450-03.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRA MARQUES MONTEIRO - SP246336-N  
AGRAVADO: ELIOMAR FERREIRA SOARES  
Advogado do(a) AGRAVADO: PATRICIA SANTOS CESAR - SP97708-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

## RELATÓRIO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra a decisão monocrática, que não conheceu do agravo de instrumento -- dada a ocorrência de preclusão -- interposto para impugnar a decisão do Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo que, nos autos do processo nº 0001222-34.2015.4.03.6183, acolheu os cálculos da Contadoria.

Agravou a autarquia, alegando em breve síntese:

- que "*Às fls. 184 foi proferido um despacho no qual o Juiz a quo determinou a remessa dos autos para a Contadoria, com a observância do julgado e, nas omissões, com a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal (id 1583036). No entanto, conforme se observa dos documentos juntados (ID 1583036 – fls. 55) e andamento processual anexo, após a baixa do processo em Cartório, o despacho foi apenas disponibilizado no DO em 23/02/2017 e remetido à Contadoria no mesmo dia. NÃO HOUVE INTIMAÇÃO PESSOAL DO PROCURADOR ATUANTE NO FEITO. O Contador elaborou o cálculo no valor de R\$ 62.096,82, atualizado para 10/2016 e, após, foi determinada a manifestação das partes acerca dos cálculos (ID 158036 – fls. 67). Nesses termos, o INSS apresentou a defesa cabível que seria a impugnação ao cumprimento da sentença e às fls. 201 foi proferida decisão homologando o cálculo. O INSS foi intimado dessa decisão e apresentou embargos de declaração, decididos às fls. 216 (ID 158036 – fls. 94). Portanto, somente contra a decisão de fls. 216 poderia ter sido interposto agravo de instrumento, tendo em vista que contra o despacho de fls. 184 não cabia recurso e, além disso, conforme comprova a cópia dos autos juntados e o extrato anexo, o INSS não foi intimado do despacho de fls. 184, portanto, não tinha como interpor recurso.*" (doc. 1784689), devendo ser conhecido e provido o agravo de instrumento interposto e

- que deve ser aplicada, para fins de correção monetária, a Lei nº 11.960/09.

Requer a reconsideração da R. decisão agravada, bem como o prequestionamento das matérias aventadas no recurso.

O agravado se manifestou sobre o agravo da autarquia, nos termos do § 2º do art. 1.021 do Código de Processo Civil, requerendo a aplicação de multa, nos termos do § 4º do referido artigo.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000450-03.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRA MARQUES MONTEIRO - SP246336-N  
AGRAVADO: ELIOMAR FERREIRA SOARES  
Advogado do(a) AGRAVADO: PATRICIA SANTOS CESAR - SP97708-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator):** Razão não assiste ao agravante.

Abaixo, o inteiro teor da decisão ora agravada, *in verbis*:

*"Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo que, nos autos do processo nº 0001222-34.2015.4.03.6183, acolheu os cálculos da Contadoria.*

*Preende a autarquia "que seja aplicada a Lei 11.960/09 para correção do débito". (doc. nº 1.583.032, p. 5)*

*Não há como dar seguimento ao recurso.*

*O exame dos autos revela que o Juízo a quo proferiu decisão a fls. 184 dos autos de origem determinando a remessa dos autos à Contadoria para "elaboração dos cálculos, com observância aos termos do julgado, e nas omissões destes, com a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal". (doc. nº 1.583.036, p. 54).*

*Considerando-se que na decisão proferida na fase de conhecimento constou que "opto por determinar que os índices de correção monetária e juros moratórios sejam fixados no momento da execução do julgado" (doc. nº 1.583.036, p. 7), os cálculos do setor contábil observaram a Resolução nº 267/2013, do CJF – vigente no momento da execução –, nos termos da decisão de fls. 184 acima referida.*

*Devidamente intimada, a autarquia não interps recurso, limitando-se a apresentar a petição de fls. 198/200 dos autos subjacentes, para impugnar os índices de correção monetária.*

*O Juízo a quo, então, exarou o decisum de fls. 201, ora recorrido.*

*Diante desses fatos, sou forçado a reconhecer que o pedido formulado no presente agravo foi apresentado tardiamente, uma vez que deveria o agravante, quando intimado do decisum de fls. 184, ter interposto o recurso cabível. Como não procedeu dessa forma, operou-se a preclusão temporal, sendo irremediável reconhecer-se a intempestividade do presente recurso.*

*Isso posto, não conheço do presente agravo de instrumento. Comunique-se. Int. Decorrido in albis o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa." (doc. 1661743).*

Com relação à matéria impugnada e, conforme constou da R. decisão agravada, a autarquia, devidamente intimada do *decisum* proferido pelo Juízo a quo (fls. 184 dos autos de origem) – em que determinada a remessa dos autos à Contadoria para elaboração dos cálculos, com observância aos termos do julgado, e nas omissões destes, com aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal –, não interps o recurso cabível, limitando-se a apresentar a petição de fls. 198/200 dos autos subjacentes, para impugnar os índices de correção monetária.

Nesse contexto, o pedido constante do agravo de instrumento foi apresentado tardiamente, operando-se, dessa forma, a preclusão temporal, reconhecendo-se, portanto, a intempestividade do aludido recurso.

Cumprido salientar que a aludida decisão proferida pelo Juízo a quo não se trata de simples despacho que remete os autos à Contadoria, possuindo, em verdade, cunho decisório, tendo em vista que no referido *decisum* foram fixados os critérios para a elaboração dos cálculos, devendo, portanto, ser impugnada por meio de agravo de instrumento, nos termos do parágrafo único do art. 1.015 do CPC. Nesse sentido, precedente desta E. Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESENÇA DE INTERESSE RECURSAL. ATO JUDICIAL QUE FIXA CRITÉRIOS PARA CÁLCULOS. RECORRIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTA E. CORTE. HONORÁRIOS. DEVIDOS CONFORME SENTENÇA. CÁLCULO APENAS PARA ATUALIZAR O VALOR FIXADO EM SENTENÇA. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO PARCIAL. PRECLUSÃO. OBSERVÂNCIA DAS DECISÕES TRANSITADAS EM JULGADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.**

**1. A decisão do Juízo que, além de encaminhar os autos à Contadoria, fixa os critérios a serem observados pelo contador é atacável por agravo de instrumento. Precedentes.**

**2. A distribuição dos ônus da sucumbência foi modificada pela decisão dos embargos de declaração julgados pelo próprio Juízo de origem. A decisão do apelo em nada alterou a sentença nesse ponto, ficando acobertada pelo manto da coisa julgada material.**

**3. Incabível a pretensão da União para considerarem-se supostos pagamentos parciais relativos ao débito em cobro, questão que não tem lugar nesse momento processual, haja vista que foram apresentados embargos à execução, à época pela Rede Ferroviária Federal S.A. julgados improcedentes: fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito em litígio devem ser apresentados na contestação ou nos embargos à execução (artigos 300, 741 e 743 do CPC de 1973).**

**4. Agravo de instrumento parcialmente provido."**

(TRF 3ª Região, AI nº 558842, 3ª Turma, Rel. Min. Nelson dos Santos, j. em 20/10/16, v. u. DJe 28/10/16, grifos meus)

Deste modo, não havendo como afastar o reconhecimento da preclusão, deve ser mantida a decisão que não conheceu do agravo de instrumento, em razão de sua intempestividade.

Quadra salientar, ainda, que não há que se falar em ausência de intimação pessoal do Procurador do INSS, uma vez que, conforme consta de fls. 196 dos autos de origem, houve a oposição de seu cliente em relação aos atos anteriormente praticados.

Outrossim, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão.

No tocante ao prequestionamento da matéria, para fins de interposição de recursos aos tribunais superiores, não merece prosperar a alegação de eventual ofensa aos dispositivos legais e constitucionais, tendo em vista que houve análise do agravo de instrumento em todos os seus ângulos e enfoques.

Outrossim, não considero o presente recurso *manifestamente* improcedente, a ensejar a imposição de multa, nos termos do §4º do art. 1.021 do CPC. A multa deverá ser aplicada tão somente quando o Agravo Interno for interposto contra decisão fundamentada em precedente julgado sob o regime da Repercussão Geral, sob o rito dos Recursos Repetitivos ou quando há jurisprudência pacífica da Corte Especial acerca do tema (Súmulas nºs 83 e 568 do STJ). Nesse sentido:

**“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL CONTADA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. TESE NÃO VENTILADA NO RESP. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.**

*I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.*

*II - A tese relativa à prescrição quinquenal a contar do ajuizamento da ação individual foi apresentada apenas quando da interposição do agravo interno, o que configura inadmissível inovação recursal e impede o conhecimento da insurgência, em decorrência da preclusão consumativa, ainda que verse sobre matéria de ordem pública.*

*III - Honorários recursais. Não cabimento.*

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

*V - Agravo interno não conhecido.”*

(STJ, AgInt no REsp 1712064/RS, 1ª Turma, Rel. Ministra Regina Helena Costa, j. em 26/6/18, DJe 2/8/18, grifos meus)

Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado.

Por fim, ressalto que foram analisados todos os argumentos suscitados pelo recorrente capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso e indefiro o pedido relativo à multa.

É o meu voto.

---

#### EMENTA

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. MULTA. INAPLICÁVEL.

I - Considerando-se que o agravo de instrumento interposto só foi manejado após o encerramento do prazo para a impugnação da decisão proferida pelo Juízo *a quo* (fls. 184 dos autos de origem), forçoso é o reconhecimento da preclusão.

II - Recurso não considerado *manifestamente* improcedente, a ensejar a imposição de multa, nos termos do §4º do art. 1.021 do CPC.

III - Agravo interno improvido. Indeferido o pedido relativo à multa.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6049937-61.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: JAIR BAHU  
Advogado do(a) APELADO: LUIS HENRIQUE LIMA NEGRO - SP209649-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6049937-61.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIR BAHU  
Advogado do(a) APELADO: LUIS HENRIQUE LIMA NEGRO - SP209649-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de adicional de 25% do art. 45 da Lei de Benefícios em sua aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o referido adicional a partir de janeiro/19 (data fixada no laudo pericial). Determinou a incidência de correção monetária e juros moratórios nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, requerendo em síntese:

**Preliminarmente:**

- a apresentação de proposta de acordo, a fim de que seja observada a correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/09.

**No mérito:**

- a incidência da correção monetária e dos juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora rejeita a proposta de acordo, pleiteia a reforma dos honorários advocatícios, bem como a concessão de honorários recursais, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6049937-61.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIR BAHU  
Advogado do(a) APELADO: LUIS HENRIQUE LIMA NEGRO - SP209649-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Inicialmente, quadra destacar que as contrarrazões não são meio adequado para pleitear a reforma da R. sentença, motivo pelo qual deixo de apreciar o pedido de reforma da base de cálculo dos honorários advocatícios.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Tendo em vista que a apelação do INSS não foi provida, majoro os honorários advocatícios recursais para 12%, nos termos do § 11º, do art. 85, do CPC/15.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, devendo a correção monetária e os juros moratórios ser fixados na forma acima indicada, bem como defiro a majoração dos honorários advocatícios recursais nos termos do voto.

É o meu voto.

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS.

I- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

III- Tendo em vista que a apelação do INSS não foi provida, majora-se os honorários advocatícios recursais para 12%, nos termos do § 11º, do art. 85, do CPC/15.

IV- Apelação improvida. Honorários advocatícios recursais majorados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e majorar os honorários advocatícios recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5922607-81.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: ROMEU AUGUSTO YOKE  
Advogado do(a) APELADO: NORBERTO RINALDO MARTINI - SP347065-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5922607-81.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROMEU AUGUSTO YOKE  
Advogado do(a) APELADO: NORBERTO RINALDO MARTINI - SP347065-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença. Pleiteia, ainda, a tutela antecipada.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo à parte autora o auxílio doença, desde a data do requerimento administrativo (25/5/16) e “*será devido até que a parte autora esteja totalmente reabilitada ou, caso isso não ocorra, até a conversão em aposentadoria por invalidez.*” (ID 84869857). Determinou o pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e de juros de mora. Os honorários advocatícios foram arbitrados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, devendo ser definidos “*por ocasião da liquidação do julgado, nos termos do artigo 85, §4º, inciso II, do Código de Processo Civil, tendo em vista tratar-se de sentença ilíquida.*” (ID 84869857). Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

**Preliminarmente:**

- a nulidade da sentença, por não ter sido dada a oportunidade de complementação da perícia médica, conforme pleiteado.

**No mérito:**

- que deve ser fixado o “*termo final do benefício de auxílio-doença reconhecido à parte autora/apelada, respeitando-se, com isto, a Lei de Benefícios e a Constituição Federal.*” (ID 84869877).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5922607-81.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROMEU AUGUSTO YOKE  
Advogado do(a) APELADO: NORBERTO RINALDO MARTINI - SP347065-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de complementação da prova pericial. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Vale Ressaltar que o escultório encarregado do exame pericial constatou que o autor possui “*alterações de acuidade visual em olho direito e esquerdo, sendo mais acentuada à direita*” e que “*Pela análise das documentações médicas apresentadas, anamnese e exame físico atual, foi possível observar que o autor apresenta quadro clínico compatível com o diagnóstico de retinopatia diabética.*” (ID 84869847), concluindo que “*Há evidente deficiência física devido às alterações descritas que acometem a visão do autor*” e que “*Quanto à avaliação da capacidade laboral, o autor apresenta incapacidade Parcial e Permanente para exercer sua atividade de labor habitual.*” (ID 84869847, grifos meus).

Quanto ao mérito, deixo de apreciar a concessão do auxílio doença, à míngua de impugnação específica.

Outrossim, no tocante à fixação de prazo de duração do benefício, observo que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado, sendo **defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial**, sob pena de descumprimento da ordem proferida, uma vez que a autorização legal prevista no art. 101 da Lei nº 8.213/91 não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

Dessa forma, o auxílio doença concedido na R. sentença deve ser mantido até a recuperação ou a reabilitação da parte autora, nos termos dos arts. 60 e 62, da Lei nº 8.213/91, ficando consignado que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação para explicitar que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado, sendo defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, devendo a correção monetária e os juros de mora incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. I- Inicialmente, cumpre notar que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de complementação da prova pericial. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- No tocante à fixação de prazo de duração do benefício, vale ressaltar que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado, sendo **defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial**, sob pena de descumprimento da ordem proferida, uma vez que a autorização legal prevista no art. 101 da Lei nº 8.213/91 não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida. Dessa forma, o auxílio doença concedido na R. sentença deve ser mantido até a recuperação ou a reabilitação da parte autora, nos termos dos arts. 60 e 62, da Lei nº 8.213/91, ficando consignado que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

III- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

IV- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação parcialmente provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072236-32.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: VERA LUCIA RODRIGUES LOPES  
Advogado do(a) APELANTE: ADONIAS SANTOS SANTANA - SP198659-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072236-32.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: VERA LUCIA RODRIGUES LOPES  
Advogado do(a) APELANTE: ADONIAS SANTOS SANTANA - SP198659-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

## RELATÓRIO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, pleiteando a condenação da autarquia ao pagamento do auxílio reclusão, em razão da detenção do cônjuge da parte autora. Requer a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo em 12/1/16, bem como a tutela de urgência.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, e indeferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo *a quo* julgou **improcedente** o pedido, sob o fundamento de não haver sido preenchido o requisito de baixa renda, pelo fato de o último salário-de-contribuição do segurado, no momento da prisão, haver superado o limite previsto em portaria. Condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais, e honorários advocatícios, fixados estes em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade processual.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em síntese:

- que o auxílio reclusão destina-se aos dependentes do segurado, devendo o critério econômico ser analisado de forma relativa, havendo julgados favoráveis à flexibilização do limite legal quando se verifica a necessidade de garantir sua proteção social e

- a pequena diferença entre o salário do recluso e o limite de renda previsto em Portaria, devendo o benefício ser deferido, coma reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072236-32.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: VERA LUCIA RODRIGUES LOPES  
Advogado do(a) APELANTE: ADONIAS SANTOS SANTANA - SP198659-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Dispõe o art. 80 da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."*

Como advento da Emenda Constitucional nº 20/98, foi limitado o benefício aos dependentes dos segurados de baixa renda:

*"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."*

Posteriormente, o Decreto nº 3.048/99, na redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 2003, estabeleceu:

*"Art. 116 - O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).*

*§ 1º - É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.*

*§ 2º - O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.*

*§ 3º - Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.*

*§ 4º - A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior; observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.*

*§ 5º - O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.*

*§ 6º - O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes."*

Após um período de divergência de entendimentos, ficou assentado pelo Supremo Tribunal Federal que a renda a ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão de que trata o art. 201, inc. IV, da Constituição Federal, com a redação que lhe conferiu a Emenda Constitucional nº 20/98, é a do segurado preso e não a de seus dependentes.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.**

**I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.**

**II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.**

**III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.**

**IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."**

(STF, RE nº 587.365-0, Plenário, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/3/09, p.m., DJ-e 02/4/09, grifos meus)

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que, para a concessão de auxílio-reclusão, exige-se, além do efetivo recolhimento à prisão, a comprovação da condição de dependente da parte autora, bem como a qualidade de segurado do recluso, além da sua baixa renda, sendo esta atualizada por portarias interministeriais.

### **Passo à análise do caso concreto.**

A presente ação foi ajuizada em 23/1/19, pela esposa do recluso.

A **dependência econômica** da parte autora é presumida, nos termos do §4º do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

Encontra-se acostada aos autos, a fls. 17 (id. 97559671), a cópia da certidão de casamento, celebrado em 30/12/03, comprovando ser a requerente esposa do segurado detento.

Outrossim, houve o cumprimento do requisito da **qualidade de segurado** do instituidor, conforme extrato de consulta realizada no "CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais", juntado a fls. 76 (id. 97559688), no qual consta o último vínculo de trabalho, no período de **1º/6/04 a dezembro/15**. A prisão ocorreu em **18/12/15**, ou seja, no prazo previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Ademais, foi acostada a fls. 18/19 (id. 97559672 – págs. 1/2), a cópia da Certidão de Recolhimento Prisional, expedida em 18/4/16, constando as informações de que a detenção ocorreu em **18/12/15**, na Cadeia Pública de Serra Negra/SP, permanecendo preso em regime fechado no Centro de Detenção Provisória de Jundiaí/SP.

No entanto, não ficou demonstrado o requisito de baixa renda do recluso.

*In casu*, ficou comprovado que a última remuneração recebida pelo segurado, em novembro/15, correspondeu a **R\$ 2.080,83** (dois mil e oitenta reais e oitenta e três centavos), conforme o extrato de remunerações do CNIS, acostado aos autos a fls. 88 (id. 97559688 – pág. 13). Há que se registrar que percebeu a mesma renda no mês de outubro/15. Observo, ainda, que o valor de R\$ 1.248,50 (dezembro/15), mencionado no extrato, não se refere à renda mensal *integral* e sim ao pagamento *proporcional*, tendo em vista que o segurado foi preso em 18/12/15.

Assim, o valor percebido no momento da prisão (novembro/15) foi superior ao limite de **R\$ 1.025,81** (um mil e vinte e cinco reais e oitenta e um centavos), estabelecido na Portaria Interministerial MPS/MF nº 19, de 10/1/14, a inviabilizar o deferimento do auxílio pretendido. Ressalto que a referida Portaria deve ser levada em consideração para aferição do critério de baixa renda.

Por derradeiro, rejeito a alegação de que o valor recebido pelo recluso superou em *valor irrisório* o teto constante da Portaria acima mencionada, devendo ser flexibilizada a avaliação econômica, à míngua de previsão legal autorizando a utilização de tal critério.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. DETENÇÃO DO CÔNJUGE. REQUISITO DE BAIXA RENDA NÃO COMPROVADO.

I- Ficou assentado pelo Supremo Tribunal Federal que a renda a ser considerada para a concessão do auxílio reclusão de que trata o art. 201, inc. IV, da Constituição Federal, com a redação que lhe conferiu a Emenda Constitucional nº 20/98, é a do segurado preso e não a de seus dependentes.

II- No presente caso, não ficou demonstrado o requisito de baixa renda do recluso. Foi acostada aos autos a cópia da Certidão de Recolhimento Prisional, expedida em 18/4/16, constando as informações de que a detenção ocorreu em 18/12/15, na Cadeia Pública de Serra Negra/SP, permanecendo preso em regime fechado no Centro de Detenção Provisória de Jundiaí/SP.

III- *In casu*, ficou comprovado que a última remuneração recebida pelo segurado, em novembro/15, correspondeu a R\$ 2.080,83 (dois mil e oitenta reais e oitenta e três centavos), conforme o extrato de remunerações do CNIS, acostado aos autos a fls. 88 (id. 97559688 – pág. 13). Há que se registrar que percebeu a mesma renda no mês de outubro/15. Observo, ainda, que o valor de R\$ 1.248,50 (dezembro/15), mencionado no extrato, não se refere à renda mensal *integral* e sim ao pagamento *proporcional*, tendo em vista que o segurado foi preso em 18/12/15.

IV- Assim, o valor percebido no momento da prisão (novembro/15) foi superior ao limite de R\$ 1.025,81 (um mil e vinte e cinco reais e oitenta e um centavos), estabelecido na Portaria Interministerial MPS/MF nº 19, de 10/1/14, a inviabilizar o deferimento do auxílio pretendido. Ressalta-se que a referida Portaria deve ser levada em consideração para aferição do critério de baixa renda.

V- Rejeitada a alegação de que o valor recebido pelo recluso superou em *valor irrisório* o teto constante da Portaria acima mencionada, devendo ser flexibilizada a avaliação econômica, à míngua de previsão legal autorizando a utilização de tal critério.

VI- Apelação da parte autora improvida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004784-10.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MARIA APARECIDA RODRIGUES DE SOUZA  
Advogado do(a) APELADO: MAIRA SILVA DE OLIVEIRA SANTOS - SP169146-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004784-10.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MARIA APARECIDA RODRIGUES DE SOUZA  
Advogado do(a) APELADO: MAIRA SILVA DE OLIVEIRA SANTOS - SP169146-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

## RELATÓRIO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Trata-se de ação ajuizada em 14/7/15 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao restabelecimento do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Pleiteia, ainda, a tutela antecipada.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, e indeferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo *a quo*, em 27/9/18, julgou **procedente** o pedido, concedendo o benefício assistencial à pessoa deficiente em favor da autora, desde a data do requerimento administrativo (22/6/15). Determinou o pagamento dos valores atrasados, de uma única vez, acrescidos de correção monetária e juros moratórios na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da sentença. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do C. STJ). Isentou o réu da condenação em custas e despesas processuais. Deferiu a tutela de urgência.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando em síntese:

- não haver sido comprovado o requisito da deficiência, considerado como impedimento de longo prazo pelo mínimo de dois anos e
- ausência de demonstração da hipossuficiência, motivo pelo qual a necessidade de reforma da R. sentença para julgar improcedente o pedido.
- Caso não sejam acolhidas as alegações acima mencionadas, pleiteia a suspensão do cumprimento da decisão no tocante à tutela, em razão da probabilidade de perigo de ocorrer dano ao erário considerando a irreversibilidade do provimento; alteração do termo inicial do benefício de modo a não permitir a cumulação indevida de benefícios; a redução da verba honorária aplicando o disposto no art. 85, § 4º, inc. II, do CPC/15; fixação de eventuais honorários sucumbenciais recursais em grau mínimo, a isenção de custas e emolumentos; a utilização da TR e juros variáveis de poupança no tocante à correção monetária e juros moratórios das verbas anteriores à data da requisição do precatório/RP V e, após esta data e o efetivo pagamento, a incidência do IPCA-E ou SELIC, observado os cortes de modulação definidos pelo C. STF no RE nº 870.847; e, por fim, o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parer do Ministério Público Federal a fls. 133/136 (jd. 106197922 – págs. 1/4), opinando pelo não provimento do recurso do INSS, a fim de que seja mantida a R. sentença de procedência.

É o breve relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004784-10.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MARIA APARECIDA RODRIGUES DE SOUZA  
Advogado do(a) APELADO: MAIRA SILVA DE OLIVEIRA SANTOS - SP169146-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."* (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993.

Cumprе ressaltar, ainda, que em 8/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supramencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *incapacidade para a vida independente*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade. Cumprе registrar que a Súmula nº 30 da AGU, de 9 de junho de 2008, dispõe que: "**A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993**" (grifei). Ademais, a redação do referido artigo foi alterada pela Lei nº 13.146/15: "**Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.**"

No tocante ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, havia julgado improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93.

No entanto, o referido Plenário, em sessão de 18/4/2013, apreciando o **Recurso Extraordinário nº 567.985/MT**, declarou a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do mencionado § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, nos termos do voto do E. Ministro Gilmar Mendes, *in verbis*:

**"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição.**

*A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.*

**2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232.**

*Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que 'considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo'.*

*O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente.*

*Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.*

**3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.**

**A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS.**

Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes.

Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas.

O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos.

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

**4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.**

**5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."**

(STF, Recurso Extraordinário nº 567.985/MT, Plenário, Relator para acórdão Ministro Gilmar Mendes, j. em 18/4/13)

Asseverou o E. Ministro Gilmar Mendes, em seu voto, que "o critério de ¼ do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial."

Quadra mencionar, adicionalmente, que o C. Superior Tribunal de Justiça também analisou a questão da miserabilidade por ocasião do julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, *in verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irretroatamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09)

Dessa forma, pacificou-se o entendimento no sentido de que a comprovação de a parte autora possuir (ou não) meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família deve ser analisada pelo magistrado, em cada caso, de acordo com as provas apresentadas nos autos.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar per capita que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

**"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.**

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornando inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

**Passo à análise do caso concreto.**

*In casu*, para a comprovação da deficiência, foi realizada perícia judicial em 21/9/16, tendo sido elaborado o respectivo parecer técnico juntado a fls. 58/62 (id. 90550771 – págs. 55/59). Afirmou o escultório encarregado do exame, com base no exame físico e análise da documentação médica apresentada, que a autora de 46 anos, solteira e trabalhadora rural, é portadora de depressão (CID10 F 32.0), hipertensão arterial (CID10 I.10) e osteoartrite (CID10 M15.0), concluindo pela incapacidade laborativa parcial e permanente desde fevereiro/15. Relatou a paricianda que não exerce atividade laboral desde julho/13.

Como bem asseverou a I. Representante do *Parquet* Federal a fls. 135/136 (id. 106197922 – págs. 3/4), ficou demonstrado nos autos que a autora é pessoa com deficiência, pois apresenta "impedimentos de longo prazo de natureza mental e física, os quais em interação com diversas barreiras, como miséria familiar e analfabetismo, obstruem sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. A autora encontra-se incapacitada para exercer esforço físico acentuado, como a sua atividade laboral habitual (trabalhadora rural – corte de cama)".

Embora não caracterizada a total invalidez - ou, ainda, havendo a possibilidade de reabilitação em função diversa (atividade que demande esforço físico leve e/ou moderado) -, devem ser considerados outros fatores, como o tipo de atividade habitualmente exercida, o nível sociocultural e as limitações físicas apresentadas. Tais circunstâncias nos levam à conclusão de que não lhe seria fácil, senão ilusório, iniciar outro tipo de atividade.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.
2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.
3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.
4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Ag 1.102.739/GO, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, j. 20/10/09, v.u., DJe 9/11/09).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ).
2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido."

(STJ, AgRg no REsp 1.000.210/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 21/9/10, v.u., Dje 18/10/10).

Com relação à miserabilidade, observo que o estudo social (elaborado em 28/8/17, data em que o salário mínimo era de R\$ 937,00) demonstra que a autora de 46 anos, analfabeta funcional, separada há mais de quinze anos e sem renda, reside somente com o filho Cristiano Rodrigues de Souza, de 30 anos, separado com dois filhos, desempregado e sem renda, notificado a pagar pensão alimentícia em atraso, em imóvel próprio, de alvenaria, porém, antigo, sem reformas, sem pintura, com a frente e os fundos de terra, sem calçamento, cujas rachaduras na parede são visíveis, com infiltração de chuva, comprometendo os móveis e oferecendo risco aos moradores, e em péssimo estado de conservação. A residência é composta por dois quartos, sala, cozinha e dois banheiros, guarnecida por mobiliários e eletrodomésticos simples e básicos. Os outros dois filhos que residem em outros endereços Adriano de 24 anos e Fabiano de 26 anos, são casados e trabalhadores braçais no plantio de cana-de-açúcar, não tem condições de prestar auxílio financeiro à genitora. Os gastos fixos mensais totalizam R\$ 97,00, sendo R\$ 50,00 em energia elétrica, R\$ 30,00 em água/esgoto e R\$ 17,00 em IPTU, cujo pagamento é realizado pelo Pastor e membros da Igreja Evangélica a qual frequenta há anos. Igualmente, sobrevive graças à cesta básica no valor aproximado de R\$ 70,00 também doada por eles. Os medicamentos que utiliza, fluoxetina, muscular, dorflex, hidroclorotiazida, omeprazol, captopril, keforal e clopam são fornecidos gratuitamente pelo SUS, recebendo transporte da Prefeitura para deslocamento ao posto de saúde, pois o município não possui linhas regulares de ônibus urbanos. Na residência não há veículos automotores, telefone fixo ou celular.

Dessa forma, pela análise de todo o conjunto probatório dos autos, o requisito da hipossuficiência encontra-se comprovado.

Ressalto ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

Cumprе salientar, ainda, que o amparo social deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Com relação ao termo inicial do benefício, verifica-se que a parte autora formulou requerimento administrativo de auxílio doença em 22/6/15, acostado a fls. 16 (id. 90550771 – pág. 13), indeferido sob o fundamento de ausência de constatação de incapacidade. Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado somente na data da citação, em 7/7/16 (fls. 34 – id. 90550771 – pág. 31), nos termos do art. 240 do CPC/15.

Não há que se falar em reconhecimento da prescrição quinquenal, considerando que a ação foi proposta em 14/7/15, sendo que o termo inicial foi fixado em 7/7/16.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Incabível a condenação do réu em custas, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou qualquer despesa ensejadora de reembolso. Registre-se, no entanto, que o INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

Por derradeiro, deve ser mantida a antecipação dos efeitos do provimento jurisdicional final, já sob a novel figura da tutela de urgência, uma vez que evidenciado nos presentes autos o preenchimento dos requisitos do art. 300, do CPC/15.

Inequivoca a existência da probabilidade do direito, tendo em vista o reconhecimento à percepção do benefício pleiteado. Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela parte autora porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Outrossim, o perigo da demora encontra-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar o termo inicial do benefício na data da citação em 7/7/16, e determinar a incidência da correção monetária e juros moratórios na forma acima indicada.

É o meu voto.

## EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. COMPROVADO IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO. MISERABILIDADE DEMONSTRADA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. NÃO OCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS. VERBA HONORÁRIA. TUTELA DE URGÊNCIA MANTIDA.

I- O benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

II- A deficiência foi comprovada pela perícia judicial. Embora não caracterizada a total invalidez - ou, ainda, havendo a possibilidade de reabilitação em função diversa (atividade que demande esforço físico leve e/ou moderado) -, devem ser considerados outros fatores, como o tipo de atividade habitualmente exercida, o nível sociocultural e as limitações físicas apresentadas. Tais circunstâncias nos levam à conclusão de que não lhe seria fácil, senão ilusório, iniciar outro tipo de atividade. Assim, comprovado o impedimento de longo prazo de natureza mental e física, os quais em interação com diversas barreiras, como miséria familiar e analfabetismo, obstruem sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

III- Pela análise de todo o conjunto probatório dos autos, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado no presente feito. O estudo social revela que a autora de 46 anos, analfabeta funcional, separada há mais de quinze anos e sem renda, reside somente com o filho Cristiano Rodrigues de Souza, de 30 anos, separado com dois filhos, desempregado e sem renda, notificado a pagar pensão alimentícia em atraso, em imóvel próprio, de alvenaria, porém, antigo, sem reformas, sem pintura, com a frente e os fundos de terra, sem calçamento, cujas rachaduras na parede são visíveis, com infiltração de chuva, comprometendo os móveis e oferecendo risco aos moradores, e empéssimo estado de conservação. A residência é composta por dois quartos, sala, cozinha e dois banheiros, guarnecida por mobiliários e eletrodomésticos simples e básicos. Os outros dois filhos que residem em outros endereços Adriano de 24 anos e Fabiano de 26 anos, são casados e trabalhadores braçais no plantio de cana-de-açúcar, não tem condições de prestar auxílio financeiro à genitora. Os gastos fixos mensais totalizam R\$ 97,00, sendo R\$ 50,00 em energia elétrica, R\$ 30,00 em água/esgoto e R\$ 17,00 em IPTU, cujo pagamento é realizado pelo Pastor e membros da Igreja Evangélica a qual frequenta há anos. Igualmente, sobrevive graças à cesta básica no valor aproximado de R\$ 70,00 também doada por eles. Os medicamentos que utiliza, fluoxetina, muscular, dorflex, hidroclorotiazida, omeprazol, captopril, keforal e clopamsão fornecidos gratuitamente pelo SUS, recebendo transporte da Prefeitura para deslocamento ao posto de saúde, pois o município não possui linhas regulares de ônibus urbanos. Na residência não há veículos automotores, telefone fixo ou celular.

IV- Com relação ao termo inicial do benefício, verifica-se que a parte autora formulou requerimento administrativo de auxílio doença em 22/6/15, acostado a fls. 16 (id. 90550771 – pág. 13), indeferido sob o fundamento de ausência de constatação de incapacidade. Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado somente na data da citação, em 7/7/16 (fls. 34 – id. 90550771 – pág. 31), nos termos do art. 240 do CPC/15.

V- Não há que se falar em reconhecimento da prescrição quinquenal, considerando que a ação foi proposta em 14/7/15, sendo que o termo inicial foi fixado em 7/7/16.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VII- A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VIII- Deve ser mantida a antecipação dos efeitos do provimento jurisdicional final, já sob a novel figura da tutela de urgência, uma vez que evidenciado nos presentes autos o preenchimento dos requisitos do art. 300, do CPC/15.

IX- Apelação do INSS parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011362-93.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
AGRAVADO: ELAINE CRISTINA FREITAS DA SILVA  
Advogado do(a) AGRAVADO: GIULLIANA DAMMENHAIN ZANATTA - SP306798-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011362-93.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
AGRAVADO: ELAINE CRISTINA FREITAS DA SILVA  
Advogado do(a) AGRAVADO: GIULLIANA DAMMENHAIN ZANATTA - SP306798-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de São Bernardo do Campo/SP que, nos autos do processo nº 0006217-55.2005.4.03.6114, acolheu parcialmente a impugnação aos cálculos apresentada no feito subjacente.

Pretende a autarquia a "aplicação da TR", "bem como descontados os meses em que a agravada efetuou recolhimentos como contribuinte individual". (doc. nº 811.756, p. 19)

A parte agravada apresentou resposta.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011362-93.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
AGRAVADO: ELAINE CRISTINA FREITAS DA SILVA  
Advogado do(a) AGRAVADO: GIULLIANA DAMMENHAIN ZANATTA - SP306798-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator):** Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, somente é possível, na fase de execução, a invocação de *fato impeditivo, modificativo ou extintivo da obrigação* verificado em momento posterior ao trânsito em julgado da decisão de mérito proferida na fase de conhecimento, em razão da eficácia preclusiva da coisa julgada. Sobre o tema, reproduzo os julgados abaixo:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MATÉRIA DE DEFESA. PRESCRIÇÃO QUE ANTECEDE A SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA.*

**1. Na Execução contra a Fazenda Pública, os Embargos poderão versar sobre qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, a exemplo de pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença (art. 741, VI, do CPC).**

*2. Na hipótese dos autos, a alegada prescrição (art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/1991) antecede a sentença que transitou em julgado, de modo que é impossível suscitar tal matéria de defesa em Embargos à Execução, sob pena de violação à coisa julgada. Nessa linha: AgRg no AREsp 41.914/RJ, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Quinta Turma, DJe 19.11.2013; REsp 1.395.322/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25.9.2013.*

*3. Agravo Regimental não provido."*

*(AgRg no AREsp nº 457.863/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. 27/03/14, DJe 22/04/14, grifos meus)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO SUBSIDIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 282/STF. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO EFETUADO EM DATA ANTERIOR À SENTENÇA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. EXEGESE DO ART. 741, VI, DO CPC. PRECEDENTES. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*(...)*

**2. Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos poderão versar sobre qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, a exemplo de pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença (art. 741, VI, do CPC), Precedentes.**

*3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(AgRg no REsp nº 1.183.296/CE, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, v.u., j. 02/10/14, DJe 09/10/14, grifos meus)*

Embora tratando de "compensação" somente alegada na fase de execução do julgado, merece referência -- não apenas em razão de certa similitude dos institutos, mas também, pela expressa referência a *atos impeditivos, modificativos ou extintivos* -- o REsp Representativo de Controvérsia nº 1.235.513, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. 27/06/12, DJe 20/08/12, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. SERVIDORES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS-UFAL. DOCENTES DE ENSINO SUPERIOR. ÍNDICE DE 28,86% COMPENSAÇÃO COM REAJUSTE ESPECÍFICO DA CATEGORIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ALEGAÇÃO POR MEIO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO QUE NÃO PREVÊ QUALQUER LIMITAÇÃO AO ÍNDICE. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. ARTS. 474 E 741, VI, DO CPC.*

*(...)*

**5. Nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objetada no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada. É o que preceitua o art. 741, VI, do CPC: 'Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre (...) qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença'.**

*6. No caso em exame, tanto o reajuste geral de 28,86% como o aumento específico da categoria do magistério superior originaram-se das mesmas Leis 8.622/93 e 8.627/93, portanto, anteriores à sentença exequenda. Desse modo, a compensação poderia ter sido alegada pela autarquia recorrida no processo de conhecimento.*

**7. Não arguida, oportunamente, a matéria de defesa, incide o disposto no art. 474 do CPC, reputando-se 'deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento como à rejeição do pedido'.**

*(...)*

*9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao art. 543-C do CPC*

*e à Resolução STJ n.º 08/2008."*

*In casu*, verifica-se que na fase de conhecimento não houve determinação de desconto dos períodos em que exercida atividade laborativa/efetuado o pagamento de contribuições. Logo, incabível, no presente momento, o acolhimento da alegação.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Assim, tratando o feito subjacente de benefício de natureza previdenciária – nos termos do pronunciamento transitado em julgado, bem como do Recurso Especial acima referido –, forçosa a aplicação do INPC.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o meu voto.

---

---

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. PAGAMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, somente é possível, na fase de execução, a invocação de *fato impeditivo, modificativo ou extintivo da obrigação* verificado em *momento posterior* ao trânsito em julgado da decisão de mérito proferida na fase de conhecimento, em razão da eficácia preclusiva da coisa julgada.

II - Na fase de conhecimento não houve determinação de desconto dos períodos em que exercida atividade laborativa/efetuado o pagamento de contribuições. Logo, incabível, no presente momento, o acolhimento da alegação.

III - Com relação aos índices de atualização monetária, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários

IV - Agravo de instrumento improvido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5796370-02.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CINTIA GABRIELA DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, CARMEM ALINE AGAPITO DE OLIVEIRA - SP389530-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5796370-02.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CINTIA GABRIELA DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, CARMEM ALINE AGAPITO DE OLIVEIRA - SP389530-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- o preenchimento dos requisitos da deficiência de longo prazo e da miserabilidade, motivo pelo qual deve ser julgado procedente o pedido, com a fixação de honorários advocatícios de 20% sobre o valor da condenação até a liquidação do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993.

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supramencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos, prevista no caput do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *incapacidade para a vida independente*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade. Cumprе registrar que a Súmula nº 30 da AGU, de 9 de junho de 2008, dispõe que: "**A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993**" (grifei). Ademais, a redação do referido artigo foi alterada pela Lei nº 13.146/15: "**Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.**"

### Passo à análise do caso concreto.

*In casu*, a alegada incapacidade da parte autora - não ficou caracterizada no presente feito, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escúlpio encarregado do exame que a parte autora possui epilepsia, hipertensão e transtorno da ansiedade, tratando-se de patologias passíveis de tratamento. Concluiu: "**A doença apresentada não causa incapacidade para atividades anteriormente desenvolvidas. O quadro atual não gera alterações clínicas, sinais de alerta para piora clínica ou agravamento com o trabalho, fato este que leva à conclusão pela não ocorrência de incapacidade laborativa atual. A doença é passível de tratamento conservador adequado, que gera melhora clínica, e pode ser realizada de maneira concomitante com o trabalho.**"

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento do requisito exigido pelo §2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não há como conceder-lhe o benefício pretendido.

Deixo consignado que entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

No tocante à miserabilidade, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a parte autora não comprovou ser pessoa portadora de deficiência, requisito indispensável para a concessão do benefício.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

## EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - O benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

II - *In casu*, a alegada incapacidade da parte autora não ficou caracterizada no presente feito, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito.

III - Não preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício previsto no art. 203 da Constituição Federal, consoante dispõe a Lei nº 8.742/93, impõe-se o indeferimento do pedido.

IV - Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000541-66.2014.4.03.6129  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: RAILDA CUSTODIO MATOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO ALVES DA VEIGA - SP226565-A  
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA TRENTTO - SP156608-N  
APELADO: RAILDA CUSTODIO MATOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO ALVES DA VEIGA - SP226565-A  
Advogado do(a) APELADO: FABIANA TRENTTO - SP156608-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000541-66.2014.4.03.6129  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: RAILDA CUSTODIO MATOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO ALVES DA VEIGA - SP226565-A  
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA TRENTTO - SP156608-N  
APELADO: RAILDA CUSTODIO MATOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO ALVES DA VEIGA - SP226565-A  
Advogado do(a) APELADO: FABIANA TRENTTO - SP156608-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Trata-se de ação ajuizada em 5/2/14 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de 6/3/97 a 19/2/04. Em razão da sucumbência recíproca, não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando o enquadramento, como especial, das atividades exercidas no período de 18/6/07 a 31/5/11.

A autarquia também recorreu, sustentando a improcedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000541-66.2014.4.03.6129  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: RAILDA CUSTODIO MATOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO ALVES DA VEIGA - SP226565-A  
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA TRENTTO - SP156608-N  
APELADO: RAILDA CUSTODIO MATOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO ALVES DA VEIGA - SP226565-A  
Advogado do(a) APELADO: FABIANA TRENTTO - SP156608-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: *"O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."*

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."* Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: *"Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007"*. (grifos meus)

Já, com relação à **conversão de tempo comum em especial**, não obstante meu entendimento em sentido contrário, observo que o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou a referida matéria no julgamento dos **Embargos de Declaração no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR** (2012/0035606-8), firmando o posicionamento no sentido de que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da aposentadoria, independentemente da legislação vigente à época da prestação do serviço.

Dessa forma, havendo o preenchimento dos requisitos para a obtenção do benefício somente após o advento da Lei nº 9.032, de 28/4/95, que inseriu o § 5º ao art. 57 da Lei nº 8.213/91, não será possível converter tempo de atividade comum em especial, ainda que a prestação do serviço tenha ocorrido em data anterior à vigência da mencionada lei.

Quanto à **aposentadoria especial**, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumpr ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

## Passo à análise do caso concreto.

### 1) Período: 6/3/97 a 19/2/04.

**Empresa:** Consórcio Intermunicipal de Saúde do Vale do Ribeira.

**Atividades/funções:** técnico em laboratório.

**Agente(s) nocivo(s):** material biológico (sangue e fluidos corporais).

**Enquadramento legal:** Código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e Código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79.

**Provas:** Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (doc. 106542835, p. 52/54), datado de 17/8/11.

**Conclusão:** Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 6/3/97 a 19/2/04, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, aos agentes biológicos acima indicados. Cumpre observar que a ausência de indicação nos PPP de responsável técnico ambiental antes de 11/2/08 não pode prejudicar o empregado que trabalhou sob condições nocivas. Outrossim, se as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução tecnológica e da segurança do trabalho, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era mais prejudicial ou, quando menos, igual à constatada na data da realização da perícia.

**2) Período: 18/6/07 a 31/5/11.**

**Empresa:** WMS Supermercados do Brasil Ltda.

**Atividades/funções:** encarregado de seção (serviços gerais).

**Agente(s) nocivo(s):** unidade (eventual e intermitente) e produtos de limpeza (exposição eventual diluído em água).

**Enquadramento legal:** Código 1.1.3 do Decreto nº 53.831/64.

**Provas:** Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (doc. 106542835, p. 56/57), datado de 31/5/11.

**Conclusão:** Não ficou comprovada a especialidade do labor no período de 18/6/07 a 31/5/11, tendo em vista que o PPP aponta, tão somente, a exposição eventual e intermitente ao agente unidade, bem como a produtos de limpeza, diluídos em água, sem sequer especificá-los. Ressalto, ainda, que as atividades descritas no PPP não sugerem a exposição a agentes nocivos, incumbindo-lhe a supervisão de rotinas administrativas, chefe de equipe de escriturários e de auxiliares administrativos, coordenação de serviços gerais de malotes, mensageiros, transporte, limpeza, terceirizados; organização de documentos, pagamento de contas entre outras.

Dessa forma, somando-se o período especial reconhecido nos presentes autos, com os períodos já declarados como especiais administrativamente pelo INSS, não perfaz a autora 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual não faz jus à concessão da aposentadoria especial.

Ante o exposto, nego provimento às apelações.

É o meu voto.

**Newton De Lucca**  
**Desembargador Federal Relator**

---

---

**E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. APOSENTADORIA ESPECIAL.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte do período pleiteado.

III- Com relação à aposentadoria especial, não houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

IV- Apelação do INSS improvida. Apelação da parte autora improvida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0906953-41.1997.4.03.6110  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: LUCY DE CASTRO MELLO  
Advogado do(a) APELANTE: PAULO VIRGILIO GUARIGLIA - SP22833  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO FEDELI - SP125483  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0906953-41.1997.4.03.6110  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: LUCY DE CASTRO MELLO  
Advogado do(a) APELANTE: PAULO VIRGILIO GUARIGLIA - SP22833  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO FEDELI - SP125483  
OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Trata-se de ação ajuizada em 4/12/97 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial** desde 11/9/96. Aduz que a própria autarquia efetuou a referida conversão, tendo revisto, posteriormente, o ato, tendo em vista que “*só se permite a conversão do tempo de serviço insalubre para comum para benefícios protocolados a partir de 01.01.81*”.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou parcialmente procedente o pedido.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido.

A Exma. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, então Relatora do feito, declarou nula, de ofício, a sentença, diante da necessidade de realização de prova pericial, julgando prejudicadas a apelação e a remessa oficial.

Deferida a habilitação da herdeira Lucy de Castro Mello, tendo em vista o óbito do Sr. Joracy de Almeida Mello (106556596, p. 119).

O Juízo a quo **julgou improcedente**.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando o enquadramento, como especial, das atividades exercidas no período em que laborou na Companhia de Cimentos Portland Maringá, bem como a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0906953-41.1997.4.03.6110  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: LUCY DE CASTRO MELLO  
Advogado do(a) APELANTE: PAULO VIRGILIO GUARIGLIA - SP22833  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO FEDELI - SP125483  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o princípio da primazia da realidade, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrerem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º; Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º; CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexecutável quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho **prestado em qualquer período**". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, **observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento**. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. **Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária**. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)

Quanto à **aposentadoria especial**, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

## Passo à análise do caso concreto.

### 1) Períodos: 1º/9/54 a 16/11/79.

**Empresa:** Companhia de Cimento Portland Maringá.

**Atividades/funções:** auxiliar de serviços de c. almoxarifado e c. de materiais, auxiliar de seção custos de mat. Do almoxarifado e caixa.

**Agente(s) nocivo(s):** pó de cimento.

**Enquadramento legal:** Código 1.2.10 do Decreto nº 53.831/64.

**Provas:** Formulário e Laudo produzido na empresa (106556595, p. 26 e 68/77), datados de 3/5/95 e de 8/6/86. Laudo pericial.

**Conclusão:** Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **1º/9/54 a 16/11/79**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a pó de cimento. Destaco que não obstante o formulário aponte a exposição a po[ ] de cimento, de modo expresso, somente a partir de 25/11/54, é possível o enquadramento ao menos, a partir de 1º/9/54, quando o demandante começou a exercer a atividade de auxiliar de serviços de c. almoxarifado e c. de materiais. Outrossim, se as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução tecnológica e da segurança do trabalho, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era mais prejudicial ou, quando menos, igual à constatada na data da realização da perícia. Não bastasse, o Laudo produzido na empresa indicou a exposição a ruído, silicatos, carvão e cimento a "todos os trabalhadores discriminados no item 7.1 do referido laudo" (106556595, p. 97). Ainda que assim não fosse, o Laudo pericial produzido em juízo confirmou a nocividade das atividades exercidas.

Dessa forma, somando-se o período especial reconhecido nos presentes autos, a parte autora perfaz mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual faz jus à concessão da aposentadoria especial.

O termo inicial da conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial deveria ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (14/3/80), nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91. No entanto, fixo o termo inicial da conversão do benefício em **11/9/96**, data do pedido de revisão na esfera administrativa, **considerando os limites do pedido da presente ação**, devendo ser cessado o benefício na data do óbito do autor (4/7/13 - 106556596, p. 11).

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência - INPC e IPCA-E tiveram **variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.**" (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 20 do CPC/73 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso do direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, **sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.**

Ante o exposto, dou provimento à apelação para reconhecer a especialidade do período de **1º/9/54 a 16/11/79**, bem como para condenar o INSS à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial a partir de **11/9/96**, acrescida de correção monetária, juros e honorários advocatícios, na forma acima indicada.

É o meu voto.

**Newton De Lucca**  
**Desembargador Federal Relator**

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. PÓ DE CIMENTO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial no período de **1º/9/54 a 16/11/79**.

III- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

IV- O termo inicial da concessão do benefício deveria ser fixado na data do pedido na esfera administrativa. No entanto, o mesmo dever ser fixado em **11/9/96**, tendo em vista os limites do pedido, devendo ser cessado o benefício na data do óbito do autor.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso do direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15). Considerando que a sentença tomou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, impossível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC."

VII- Apelação da parte autora provida.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0906953-41.1997.4.03.6110  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: LUCY DE CASTRO MELLO  
Advogado do(a) APELANTE: PAULO VIRGILIO GUARIGLIA - SP22833  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO FEDELI - SP125483  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0906953-41.1997.4.03.6110  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: LUCY DE CASTRO MELLO  
Advogado do(a) APELANTE: PAULO VIRGILIO GUARIGLIA - SP22833  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO FEDELI - SP125483

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Trata-se de ação ajuizada em 4/12/97 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial** desde 11/9/96. Aduz que a própria autarquia efetuou a referida conversão, tendo revisto, posteriormente, o ato, tendo em vista que "só se permite a conversão do tempo de serviço insalubre para comum para benefícios protocolados a partir de 01.01.81".

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou parcialmente procedente o pedido.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido.

A Exma. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, então Relatora do feito, declarou nula, de ofício, a sentença, diante da necessidade de realização de prova pericial, julgando prejudicadas a apelação e a remessa oficial.

Deferida a habilitação da herdeira Lucy de Castro Mello, tendo em vista o óbito do Sr. Joracy de Almeida Mello (106556596, p. 119).

O Juízo a quo **julgou improcedente**.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando o enquadramento, como especial, das atividades exercidas no período em que laborou na Companhia de Cimentos Portland Maringá, bem como a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0906953-41.1997.4.03.6110  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: LUCY DE CASTRO MELLO  
Advogado do(a) APELANTE: PAULO VIRGILIO GUARIGLIA - SP22833  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO FEDELI - SP125483  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para caracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observe, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, em relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º; Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não substancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º; CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexecutável quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*."

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos nºs. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Quanto à **aposentadoria especial**, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

## Passo à análise do caso concreto.

### 1) Períodos: 1º/9/54 a 16/11/79.

**Empresa:** Companhia de Cimento Portland Maringá.

**Atividades/funções:** auxiliar de serviços de c. almoxarifado e c. de materiais, auxiliar de seção custos de mat. Do almoxarifado e caixa.

**Agente(s) nocivo(s):** pó de cimento.

**Enquadramento legal:** Código 1.2.10 do Decreto nº 53.831/64.

**Provas:** Formulário e Laudo produzido na empresa (106556595, p. 26 e 68/77), datados de 3/5/95 e de 8/6/86. Laudo pericial.

**Conclusão:** Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **1º/9/54 a 16/11/79**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a pó de cimento. Destaco que não obstante o formulário aponte a exposição a po de cimento, de modo expresso, somente a partir de 25/11/54, é possível o enquadramento ao menos, a partir de 1º/9/54, quando o demandante começou a exercer a atividade de auxiliar de serviços de c. almoxarifado e c. de materiais. Outrossim, se as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução tecnológica e da segurança do trabalho, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era mais prejudicial ou, quando menos, igual à constatada na data da realização da perícia. Não bastasse, o Laudo produzido na empresa indicou a exposição a ruído, silicatos, carvão e cimento a "*todos os trabalhadores discriminados no item 7.1 do referido laudo*" (106556595, p. 97). Ainda que assim não fosse, o Laudo pericial produzido em juízo confirmou a nocividade das atividades exercidas.

Dessa forma, somando-se o período especial reconhecido nos presentes autos, a parte autora perfaz mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual faz jus à concessão da aposentadoria especial.

O termo inicial da conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial deveria ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (14/3/80), nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91. No entanto, fixo o termo inicial da conversão do benefício em **11/9/96**, data do pedido de revisão na esfera administrativa, **considerando os limites do pedido da presente ação**, devendo ser cessado o benefício na data do óbito do autor (4/7/13 – 106556596, p. 11).

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária*". Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação*". (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 20 do CPC/73 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso do direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, **sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.**

Ante o exposto, dou provimento à apelação para reconhecer a especialidade do período de **1º/9/54 a 16/11/79**, bem como para condenar o INSS à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial a partir de **11/9/96**, acrescida de correção monetária, juros e honorários advocatícios, na forma acima indicada.

É o meu voto.

**Newton De Lucca**

**Desembargador Federal Relator**

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. PÓ DE CIMENTO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial no período de **1º/9/54 a 16/11/79**.

III- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

IV- O termo inicial da concessão do benefício deveria ser fixado na data do pedido na esfera administrativa. No entanto, o mesmo dever ser fixado em **11/9/96**, tendo em vista os limites do pedido, devendo ser cessado o benefício na data do óbito do autor.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constatado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; **INPC 75,11**), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso do direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15). Considerando que a sentença tomou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, impossível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC."

VII- Apelação da parte autora provida.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000425-46.2011.4.03.6006  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: MIRCE CARDOSO  
Advogado do(a) APELANTE: ANGELICA DE CARVALHO CIONI - MS16851-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000425-46.2011.4.03.6006  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MIRCE CARDOSO  
Advogado do(a) APELANTE: ANGELICA DE CARVALHO CIONI - MS16851-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000425-46.2011.4.03.6006  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: MIRCE CARDOSO  
Advogado do(a) APELANTE: ANGELICA DE CARVALHO CIONI - MS16851-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:*

*(...)*

*II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."*

O referido artigo foi alterado pela Lei n.º 9.063/95, *in verbis*:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

*"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.*

*(...)"*

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rúricola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rúricola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento "no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, §1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."

#### **Passo à análise do caso concreto.**

A parte autora, nascida em 12/9/55, implementou o requisito etário (55 anos) em **12/9/10**, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **174 meses**.

Relativamente à prova da condição de rurícola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- 1) *Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Naviraí/MS em nome da autora;*
- 2) *Certidão de nascimento da demandante, registrada em 1977, qualificando seu pai como lavrador;*
- 3) *CTPS da requerente, constando apenas sua qualificação civil;*
- 4) *Certidão de nascimento do filho da autora, Sr. Edson Cardoso Rodrigues de Oliveira, qualificando seu companheiro, Sr. Nerceu Rodrigues de Oliveira, como lavrador;*
- 5) *CTPS do companheiro da demandante, com registros em atividades rural e urbana;*
- 6) *Ficha Cadastral da "Farmácia Confiança" em nome da requerente, constando residência na "Fazenda Água Vermelha e*
- 7) *Ficha Cadastral do "Supermercado Chama" em nome da demandante, datada de 18/1/95, constando residência na "Fazenda Água Vermelha".*

No presente caso, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

De fato, além da fragilidade da prova documental apontada na *decisum*, os depoimentos das testemunhas arroladas não foram convincentes e robustos de modo a permitir o reconhecimento do período pleiteado, por se apresentarem contraditórios.

Com efeito, analisando os depoimentos da autora e das testemunhas acostados aos autos, depreende-se a existência de contradição, na medida em que embora a requerente tenha afirmado que trabalhou para um empregador chamado Sakurai, o que foi confirmado pelas testemunhas e pelo filho da autora, o Sr. Hélio Hiroshi Sakurai ao ser ouvido em Juízo, declarou que "Não conhece Mirce Cardoso, nem Nerceu Rodrigues de Oliveira, nem Edson Cardoso Rodrigues de Oliveira" (fls. 67/68).

Ademais, o filho da requerente, Sr. Edson Rodrigues de Oliveira, ao ser ouvido na audiência realizada em 20/7/11, declarou que a demandante parou de trabalhar nas lides rurais há aproximadamente 5 ou 6 anos por problemas cardíacos, ou seja, antes de implementar o requisito etário em 2010.

Por fim, consta dos autos a informação de que foi instaurado o inquérito policial nº 0252/2013-4, pela Delegacia de Polícia Federal de Naviraí/MS, para apuração de alegada adulteração em documento acostado no presente autos, sendo que o Sr. Edson Cardoso Rodrigues de Oliveira, filho da requerente, em seu depoimento informou que "os Advogados disseram que o declarante podia ficar tranquilo que eles estavam cuidando do caso: QUE o declarante pediu para serem preenchidas fichas do comércio para ajudar na aposentadoria de sua mãe; QUE acredita que a ficha J.O Santos Cia LTDA refere-se ao Supermercado Chama, onde pediu a referida ficha; QUE esta ficha o declarante pediu faz cerca de 02 anos, entre os anos de 2010/2011; QUE a família compra no mercado faz tempo, mas a ficha foi preenchida nestes últimos anos e não em 1995" (fls. 136).

Assim, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si só, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

---

#### **EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO NÃO HARMÔNICO.

I- As provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios.

III- Apelação da parte autora improvida.

---

#### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073592-62.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ZAIRA GUEDES DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: FREDERICO WERNER - SP325264-A, ANDREIA CAPUCCI - SP213130-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073592-62.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: ZAIRA GUEDES DA SILVA  
Advogados do(a) APELANTE: FREDERICO WERNER - SP325264-A, ANDREIA CAPUCCI - SP213130-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita e a tutela antecipada.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o auxílio doença a partir da cessação administrativa (14/3/18), “*devendo ser mantido pelo prazo de nove meses, contado da elaboração do laudo pericial, ou seja, até 19/06/2019*”. Determinou a incidência da correção monetária pelo IPCA-e e de juros moratórios “*segundo os índices remuneratórios da caderneta de poupança, nos termos do RE 870.947/SE*”. Os honorários advocatícios foram fixados no percentual máximo sobre o valor da condenação até a data da sentença. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo em síntese:

- a concessão de aposentadoria por invalidez.

- Caso não seja acolhido o pedido acima mencionado, requer a exclusão “*da alta programada fixada na sentença que concedeu o auxílio doença, mantendo o benefício do auxílio doença até que a Apelante seja submetida a nova perícia judicial para que avalie a condição de alta*”.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073592-62.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: ZAIRA GUEDES DA SILVA  
Advogados do(a) APELANTE: FREDERICO WERNER - SP325264-A, ANDREIA CAPUCCI - SP213130-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

**Passo à análise do caso concreto.**

*In casu*, a alegada **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a parte autora, nascida em 3/9/62, vendedora e com escolaridade do ensino fundamental incompleto, apresenta transtorno depressivo recorrente moderado, transtorno afetivo bipolar em fase depressiva moderada e transtorno de personalidade, concluindo que a mesma está total e temporariamente incapacitada para o trabalho, com espera de recuperação funcional completa dentro de até 9 (nove) meses.

Dessa forma, deve ser mantido o auxílio doença concedido na R. sentença. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Com relação ao termo final do benefício, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado. Contudo, é defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no art. 101 da Lei nº 8.213/91 não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte, *in verbis*:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS ESSENCIAIS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA.*

*I - Concedido auxílio-doença à agravada, por decisão judicial, conforme sentença proferida em 06/08/2008.*

*II - A Autarquia realizou nova perícia médica, em 24/06/2008, e informou a cessação do benefício na mesma data.*

*III - Auxílio-doença consiste em benefício de duração continuada concebido para existir de forma temporária, sem delimitação de duração máxima.*

*IV - Encontra-se entre as atribuições do INSS a realização de perícias médicas periódicas para averiguar eventual manutenção da incapacidade do segurado, sua recuperação para o trabalho habitual ou ainda a possibilidade de reabilitação para outra atividade.*

*V - O benefício sob apreciação judicial, sem decisão definitiva, a nova perícia médica realizada pelo Instituto deverá ser submetida ao órgão processante, para apreciação e eventual modificação da decisão proferida.*

*VI - Não pode haver sobreposição de uma decisão administrativa àquela proferida na esfera judicial, passível de recurso.*

*VII - O INSS cessou o pagamento do auxílio-doença sem antes submeter a perícia médica a decisão do juízo, o que não se pode admitir. Neste passo, a decisão agravada guarda amparo no zelo do Juiz de Primeira Instância, em garantir a efetiva prestação da tutela jurisdicional, no exercício do seu poder diretor.*

*VIII - Esgotado o ofício jurisdicional do Magistrado que determinou a implantação ou o restabelecimento do benefício, o pedido de cassação deve ser formulado perante o órgão ad quem.*

*IX - Agravo improvido".*

(TRF 3ª Região, AI 2009.03.00.003934-3, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. em 8/6/09, v.u., DJF3 C.J2 21/7/09, p. 582, grifos meus)

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constatado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para excluir o termo final do benefício nos termos do voto, devendo a correção monetária ser fixada na forma acima indicada.

É o meu voto.

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PERÍCIAS PERIÓDICAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A alegada incapacidade temporária ficou plenamente demonstrada nos autos, motivo pelo qual deve ser concedido o auxílio doença.

III- Com relação ao termo final do benefício, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado. Contudo, é defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no art. 101 da Lei nº 8.213/91 não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constatado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- Apelação parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6073501-69.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: MARIZANGELA LUIZ DA SILVA  
Advogado do(a) APELANTE: KAREN URSULA AMARAL MARTIN - SP266515-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6073501-69.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: MARIZANGELA LUIZ DA SILVA  
Advogado do(a) APELANTE: KAREN URSULA AMARAL MARTIN - SP266515-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

**a) Preliminarmente:**

- a nulidade da sentença, por não ter sido dada a oportunidade de realização de nova perícia por médico especialista e de prova oral, conforme pleiteado.

**b) No mérito:**

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6073501-69.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: MARIZANGELA LUIZ DA SILVA  
Advogado do(a) APELANTE: KAREN URSULA AMARAL MARTIN - SP266515-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista.

Outrossim, não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa arguida por ausência de realização da prova testemunhal, tendo em vista que a comprovação da alegada incapacidade da parte autora demanda prova pericial, a qual foi devidamente produzida.

Cumprir ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Passo à análise do mérito.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

#### **Passo à análise do caso concreto.**

A alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escúpio encarregado do exame que a autora, nascida em 2/10/77, apresenta transtorno depressivo recorrente, no entanto, o quadro atual não é gerador de incapacidade laborativa.

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

---

---

### **EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA E PROVA TESTEMUNHAL. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Outrossim, não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa arguida por ausência de realização da prova testemunhal, tendo em vista que a comprovação da alegada incapacidade da parte autora demanda prova pericial, a qual foi devidamente produzida. Cumprir ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- *In casu*, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito.

IV- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

---

### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072617-40.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MARIA ENIDE GHIRALDI NICOLSI  
Advogado do(a) APELADO: KATIA CRISTINA DE MOURA - SP128157-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072617-40.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ENIDE GHIRALDI NICOLSI  
Advogado do(a) APELADO: KATIA CRISTINA DE MOURA - SP128157-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

### **RELATÓRIO**

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por idade, mediante o cômputo de período reconhecido em reclamação trabalhista.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer o período de 1º/11/02 a 31/10/04, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade, a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária sobre as parcelas vencidas de acordo com o INPC, e de juros de mora segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (Lei nº 11.960/09). Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111, do C. STJ).

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da audiência ou da citação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072617-40.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ENIDE GHIRALDI NICOLOSI  
Advogado do(a) APELADO: KATIA CRISTINA DE MOURA - SP128157-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** A aposentadoria por idade a trabalhador urbano encontra-se prevista no art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher."*

A carência a ser cumprida é de 180 contribuições mensais, nos termos do inc. II, do art. 25, da Lei nº 8.213/91, sendo que o art. 142 estabelece regra de transição para os segurados já inscritos na Previdência Social até 24/7/91.

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão do benefício compreendem a idade e o cumprimento do período de carência.

Ressalto que a Lei nº 10.666/03 permitiu o deferimento da aposentadoria por idade para o trabalhador que não mais ostentasse a qualidade de segurado na data do implemento do requisito etário, desde que cumprida a carência exigida.

### Passo à análise do caso concreto

Sustenta a parte autora na exordial, que embora tenha laborado como balconista para a empresa "ADRIANA FORMÍCOLA MAZZER", no período de 1º/11/02 a 31/10/04, a empregadora apenas promoveu o devido registro em carteira a partir de 1º/11/04, motivo pelo qual ingressou com uma reclamação trabalhista, a qual foi julgada procedente.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito, porquanto o documento acostado à fls. 10/11 comprova que a parte autora, nascida em 1º/5/58, implementou a idade mínima necessária para a concessão do benefício em 1º/5/18, precisando comprovar, portanto, 180 contribuições mensais.

Com relação à inclusão na contagem do tempo de serviço da autora do lapso 1º/11/02 a 31/10/04, observo que foi acostada aos autos a cópia da ação trabalhista nº 01675-2007-111-15-00-0, que tramitou perante a Vara do Trabalho de Tietê/SP, na qual o MM. Juiz homologou o acordo entre as partes, determinando que a reclamada proceda à anotação do contrato de trabalho, bem com efetue o recolhimento das contribuições previdenciárias e fiscais devidas.

Saliente que as sentenças proferidas em ações trabalhistas constituem início de prova material desde que o *decisum* tenha se fundado em elementos que evidenciem o labor exercido na função e nos períodos alegados pelo trabalhador na ação previdenciária, ou seja, a sentença trabalhista só produzirá efeitos na esfera previdenciária se observado o disposto no § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, já se pronunciou o C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de Embargos de Divergência em Recurso Especial, no voto de lavra da E. Ministra Laurita Vaz, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CARTEIRA DE TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL. ANOTAÇÕES FEITAS POR ORDEM JUDICIAL. SENTENÇA TRABALHISTA NÃO FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO-CARACTERIZADO.*

*1. A sentença trabalhista será admitida como início de prova material, apta a comprovar o tempo de serviço, caso ela tenha sido fundada em elementos que evidenciem o labor exercido na função e o período alegado pelo trabalhador na ação previdenciária. Precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção.*

*2. No caso em apreço, não houve produção de qualquer espécie de prova nos autos da reclamatória trabalhista, tendo havido acordo entre as partes.*

*3. Embargos de divergência acolhidos."*

*(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 616.242/RN, 3ª Seção, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 28/9/05, v.u., DJ 24/10/05)*

No presente caso, embora tenha sido homologado acordo entre a autora e sua empregadora "ADRIANA FORMÍCOLA MAZZER", tal decisão se deu com base em elementos indicativos do exercício da atividade laborativa (autorização para retirada de cheques devolvidos outorgada pelo preposto da empresa à autora em 19/11/02 – fls. 95 e 249), motivo pelo qual pode ser aceita como prova material para comprovação de tempo de serviço para fins previdenciários.

Ademais, não merece prosperar a eventual alegação de que não tendo o INSS sido parte da reclamatória trabalhista não podemos os efeitos dela decorrentes operar em face da autarquia, pois, conforme jurisprudência dominante no STJ, é desnecessário que o ente previdenciário seja integrado à lide para que a decisão proferida na justiça especializada possa a ele ser oposta.

Dessa forma, somando-se o período de atividade reconhecido na ação trabalhista (1º/11/02 a 31/10/04), aos demais períodos laborados com registro em CTPS e já reconhecidos pelo INSS que totalizaram 13 anos, 11 meses e 3 dias, conforme se verifica no Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição acostado à fls. 22, perfaz a requerente **período superior a 15 anos de atividade**.

Assim sendo, comprovando a parte autora o cumprimento dos requisitos exigidos pelo art. 48 da Lei nº 8.213/91, deve ser concedido o benefício previdenciário pretendido.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser mantido na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS.

É o meu voto.

---

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. IDADE. CARÊNCIA.

I- Os requisitos para a concessão do benefício compreendem a idade e o cumprimento do período de carência.

II- Com relação à inclusão na contagem do tempo de serviço da autora do lapso 1º/11/02 a 31/10/04, observa-se que foi acostada aos autos a cópia da ação trabalhista nº 01675-2007-111-15-00-0, que tramitou perante a Vara do Trabalho de Tietê/SP, na qual o MM. Juiz homologou o acordo entre as partes, determinando que a reclamada proceda à anotação do contrato de trabalho, bem como efetue o recolhimento das contribuições previdenciárias e fiscais devidas.

III- No presente caso, embora tenha sido homologado acordo entre a autora e sua empregadora "ADRIANA FORMÍCOLA MAZZER", tal decisão se deu com base em elementos indicativos do exercício da atividade laborativa (autorização para retirada de cheques devolvidos outorgada pelo preposto da empresa à autora em 19/11/02 – fls. 95 e 249), motivo pelo qual pode ser aceita como prova material para comprovação de tempo de serviço para fins previdenciários.

IV- Ademais, não merece prosperar a eventual alegação de que não tendo o INSS sido parte da reclamatória trabalhista não podemos efeitos dela decorrentes operar em face da autarquia, pois, conforme jurisprudência dominante no STJ, é desnecessário que o ente previdenciário seja integrado à lide para que a decisão proferida na justiça especializada possa a ele ser oposta.

V- Dessa forma, somando-se o período de atividade reconhecido na ação trabalhista (1º/11/02 a 31/10/04), aos demais períodos laborados com registro em CTPS e já reconhecidos pelo INSS que totalizaram 13 anos, 11 meses e 3 dias, conforme se verifica no Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição acostado à fls. 22, perfaz a requerente **período superior a 15 anos de atividade**.

VI- Assim sendo, comprovando a parte autora o cumprimento dos requisitos exigidos pelo art. 48 da Lei nº 8.213/91, deve ser concedido o benefício previdenciário pretendido.

VII- O termo inicial da concessão do benefício deve ser mantido na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.213/91.

VIII- Apelação do INSS improvida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002034-20.2017.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: MARIA APARECIDA CADETE AMORIM  
Advogado do(a) APELANTE: JESSICA BEZERRA MARQUES - SP376690-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002034-20.2017.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: MARIA APARECIDA CADETE AMORIM  
Advogado do(a) APELANTE: JESSICA BEZERRA MARQUES - SP376690-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

## RELATÓRIO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Trata-se de ação ajuizada em 11/5/17 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição** desde a data do requerimento administrativo (1º/9/15), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas no período de 1º/12/98 a 1º/9/15.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo o enquadramento, como especial, do período de 1º/12/98 a 1º/9/15, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição a partir de 1º/9/15, acrescida de correção monetária e juros de mora pelo IPCA-E.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002034-20.2017.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: MARIA APARECIDA CADETE AMORIM  
Advogado do(a) APELANTE: JESSICA BEZERRA MARQUES - SP376690-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até **28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de **29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir **6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, como advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à mínima de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explícita a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º do art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período." Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, **observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde**: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. **Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.** Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da **divisão** do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois  $35/25=1,40$ . Se o tempo for trabalhado por uma mulher; o fator será de 1,20, pois  $30/25=1,20$ . Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. **Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária.** Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)

No que se refere à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

**I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;**

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimppeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

**I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e**

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

**§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:**

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tomou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

**Passo à análise do caso concreto.**

**1) Período: 1º/12/98 a 1º/9/15.**

**Empresa:** Ímpar Serviços Hospitalares S.A (Hospital 9 de Julho).

**Atividades/funções:** Auxiliar de enfermagem e Técnico de enfermagem, no setor "Centro Cirúrgico".

**Agente(s) nocivo(s):** Vírus e bactérias.

**Enquadramento legal:** Código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e código 3.0.1 do Decreto nº 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

**Provas:** Perfis Profissiográficos Previdenciários – PPPs (doc. n.º 3470362 – páginas 2/3 e 6 e doc. n.º 3470369 – páginas 5/7), datados de 17/8/15 e 13/12/16.

**Conclusão:** Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 1º/12/98 a 1º/9/15, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos. Observo, por oportuno, que o fato de constar dos PPPs que a empresa não dispõe de laudo técnico ou PPRa referente ao período de 1º/12/98 a 31/8/01 não obsta o reconhecimento da especialidade, uma vez que não pode prejudicar o empregado que trabalhou sob condições nocivas. Outrossim, se as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução tecnológica e da segurança do trabalho, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era mais prejudicial ou, quando menos, igual à constatada na data da realização da perícia.

Ressalto, por oportuno, não ser razoável o entendimento de que a exposição ao agente nocivo tenha que se dar de forma ininterrupta, ao longo de toda a jornada de trabalho, de modo que a não exposição aos agentes biológicos na ordem de 100% do tempo não descaracteriza a habitualidade e a permanência da exposição. Neste sentido, já decidiu o C. STJ, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. TEMPO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES BIOLÓGICOS. AMBIENTE HOSPITALAR. CONCEITOS DE HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA QUE COMPORTAM INTERPRETAÇÃO. PREVALÊNCIA DO CRITÉRIO QUALITATIVO. RISCO IMINENTE. AVALIAÇÃO DA REAL EFETIVIDADE E DA DEVIDA UTILIZAÇÃO DO EPI. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DO BENEFÍCIO PRETENDIDO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.*

1. (...)

2. *A circunstância de o contato com os agentes biológicos não perdurar durante toda a jornada de trabalho não significa que não tenha havido exposição a agentes nocivos de forma habitual e permanente, na medida que a natureza do trabalho desenvolvido pela autora, no ambiente laboral hospitalar, permite concluir por sua constante vulnerabilidade. Questão que se resolve pelo parâmetro qualitativo, e não quantitativo.*

3. *Na hipótese, a instância ordinária manifestou-se no sentido de que, sendo evidente a exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa, não há como atestar a real efetividade do Equipamento de Proteção Individual - EPI. Rever esse entendimento, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice da Súmula 7/STJ.*

4. (...)

5. *Recurso especial do INSS parcialmente provido, para se afastar a pretendida conversão de tempo de serviço comum em especial."*

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 1.468.401/RS, Relator Ministro Sérgio Kukina, v. u., j. 16/3/17, DJe 27/3/17, grifos meus)

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que convertendo o período especial em comum e somando-o aos demais períodos trabalhados, cumpriu a parte autora os requisitos da aposentadoria por tempo de contribuição com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurada inscrita na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (1º/9/15), nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: *"Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo."* (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de 1º/12/98 a 1º/9/15, bem como condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte do período pleiteado.

III- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

IV- O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (1º/9/15), nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, adota-se o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

VII- Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

VIII- Apelação da parte autora parcialmente provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0025641-19.2015.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: MARINA BRITO BATTILANI BOLZAN - PR38713  
APELADO: EZEQUIEL DE MORAES, DANIEL DE MORAES, ISAAC DE MORAES  
Advogado do(a) APELADO: BENEDITO ROCHA LEAL - SP74967-N  
Advogado do(a) APELADO: BENEDITO ROCHA LEAL - SP74967-N  
Advogado do(a) APELADO: BENEDITO ROCHA LEAL - SP74967-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0025641-19.2015.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: MARINA BRITO BATTILANI BOLZAN - PR38713  
APELADO: EZEQUIEL DE MORAES, DANIEL DE MORAES, ISAAC DE MORAES  
Advogado do(a) APELADO: BENEDITO ROCHA LEAL - SP74967-N  
Advogado do(a) APELADO: BENEDITO ROCHA LEAL - SP74967-N  
Advogado do(a) APELADO: BENEDITO ROCHA LEAL - SP74967-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, pleiteando o reconhecimento do tempo de serviço exercido na atividade rural, nos períodos citados na inicial, coma expedição da certidão de tempo de serviço, para fins de contagem recíproca.

O Juízo a quo julgou **procedente** o pedido, declarando "o período de Ezequiel de Moraes de 02/09/1989 a 27/02/1997; o período de Daniel de Moraes de 01/04/1988 a 30/09/1996 e Isaac de Moraes 01/10/1986 a 29/05/1994, como períodos de tempo de serviço rural para todos os fins de direito. Condeno o Instituto requerido no pagamento das custas de reembolso e honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor devido ao(à) autor(a) até a data desta sentença" (doc. nº 102403264 - página 25).

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer a exclusão da condenação em custas.

Sem contrarrazões das partes, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0025641-19.2015.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: MARINA BRITO BATTILANI BOLZAN - PR38713  
APELADO: EZEQUIEL DE MORAES, DANIEL DE MORAES, ISAAC DE MORAES  
Advogado do(a) APELADO: BENEDITO ROCHA LEAL - SP74967-N  
Advogado do(a) APELADO: BENEDITO ROCHA LEAL - SP74967-N  
Advogado do(a) APELADO: BENEDITO ROCHA LEAL - SP74967-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Tendo em vista o julgamento dos Embargos de Divergência nº 600.596/RS, pela Corte Especial do C. STJ, deve ser apreciada a remessa oficial em ações meramente declaratórias.

Passo, então, à análise da apelação e da remessa oficial.

Trata-se de pedido de reconhecimento de atividade rural, expedindo-se a respectiva certidão de tempo de serviço, para fins de contagem recíproca (Regime Próprio de Previdência Social).

No que tange ao **reconhecimento de tempo de serviço rural**, dispõe o § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no Art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Da simples leitura do referido dispositivo legal, bem como da análise da legislação pertinente e da observância da jurisprudência dominante, depreende-se que para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal. Outrossim, nos termos da Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP**, firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do *"tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elastecer sua eficácia"* (Primeira Seção, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14). O E. Relator, em seu voto, deixou consignada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Nessa linha de compreensão, mostra-se possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo, desde que amparado por convincente prova testemunhal, colhida sob o contraditório."*

Ressalto, adicionalmente, que o C. STJ possui diversos julgados no sentido de que o Recurso Especial Representativo de Controvérsia acima mencionado autorizou o reconhecimento do tempo de serviço rural não apenas relativamente ao período anterior ao documento mais antigo, mas também posterior à prova material mais recente, desde que amparado por prova testemunhal robusta. Nesse sentido: **Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.452.001/SP**, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. em 5/3/15, v.u., DJ 12/3/15 e **Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.347.289/SP**, 2ª Turma, Relator Ministro Og Fernandes, j. em 24/4/14, v.u., DJ 20/5/14).

Com relação às contribuições previdenciárias, dispõe o §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 que o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, *"anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."* Havendo período posterior ao advento da Lei de Benefícios, sem o recolhimento das contribuições, o mesmo somente poderá ser utilizado para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da Lei de Benefícios. Quadra mencionar que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.352.791/SP**, adotou o entendimento de que o período de atividade rural registrado em carteira profissional deve ser computado como carência.

No que concerne à expedição de certidão do tempo de atividade rural no **Regime Próprio de Previdência Social**, o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.682.678/SP**, firmou posicionamento no sentido de ser possível a expedição de certidão de tempo de serviço rural, ressaltando, no entanto, que a contagem recíproca só será possível se houver o reconhecimento das contribuições previdenciárias, nos seguintes termos: *"O segurado que tenha provado o desempenho de serviço rural em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/1991, embora faça jus à expedição de certidão nesse sentido para mera averbação nos seus assentamentos, somente tem direito ao cômputo do aludido tempo rural, no respectivo órgão público empregador, para contagem recíproca no regime estatutário se, com a certidão de tempo de serviço rural, acostar o comprovante de pagamento das respectivas contribuições previdenciárias, na forma da indenização calculada conforme o dispositivo do art. 96, IV, da Lei n. 8.213/1991"* (Tema nº 609).

Asseverou o E. Relator em seu voto: *"Em conclusão, deixo assentado que o direito do segurado à expedição da certidão, atestando o tempo de serviço rural prestado anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/1991, não importa no cômputo automático do tempo laborado, para efeito de contagem recíproca, sem a verificação do cumprimento da norma legal, em especial, no caso, o disposto no art. 96, IV, da Lei n. 8.213/1991."*

#### **Passo à análise do caso concreto.**

Relativamente ao reconhecimento de tempo de serviço rural dos autores, nascidos em (Ezequiel de Moraes: 7/8/75; Daniel de Moraes: 31/3/74 e Isaac de Moraes: 28/9/72), encontram-se acostadas aos autos as cópias dos seguintes documentos (doc. n.º 102401028 – páginas 26/92 e doc. n.º 102401029 – páginas 1/21):

- 1) Certidão de nascimento dos autores, qualificando o genitor como lavrador;
- 2) Guia Florestal emitida pelo Ministério da Agricultura em nome do genitor dos autores no ano de 1982, comprovando o preenchimento dos requisitos para ser produzir, transportar, armazenar e comercializar espécie florestal;
- 3) Comprovantes de recolhimento de contribuição sindical pelo pai dos autores nos anos de 1990 e 1991;
- 4) Notificação de lançamento de ITR em nome do genitor dos autores nos anos de 1992, 1993 e 1994;
- 5) Certificado de cadastro de imóvel rural em nome do pai dos autores, no ano de 1995;
- 6) Documentação de partilha de imóvel rural, constando o genitor dos autores como um dos herdeiros;
- 7) Notas fiscais de comercialização de produção rural em nome do genitor dos autores nos anos de 1982 a 1985 e
- 8) Declarações de terceiros sobre o trabalho rural dos autores.

Os documentos supramencionados, com exceção das declarações de terceiros, constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de ruralidade dos requerentes.

Por sua vez, todas as testemunhas foram unânimes em afirmar que conhecem os autores desde sua infância e que os mesmos exerceram atividade rural, em regime de economia familiar (doc. n.º 102403264 – páginas 26/30).

Os documentos considerados como início de prova material, somados aos depoimentos testemunhais, formam um conjunto harmônico apto a demonstrar que os autores exerceram atividades no campo, nos períodos de: **Ezequiel de Moraes – 2/9/89 a 27/2/97; Daniel de Moraes – 1º/4/88 a 30/9/96 e Isaac de Moraes – 1º/10/86 a 29/5/94.**

Ressalvo que a atividade rural reconhecida no período anterior à Lei nº 8.213/91 não poderá ser utilizada para fins de carência e que o período posterior à mencionada Lei só poderá ser utilizado para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da Lei de Benefícios.

Dessa forma, deve ser expedida a certidão de tempo de serviço rural, observando-se, no entanto, que os autores *"somente tem direito ao cômputo do aludido tempo rural, no respectivo órgão público empregador, para contagem recíproca no regime estatutário se, com a certidão de tempo de serviço rural, acostar o comprovante de pagamento das respectivas contribuições previdenciárias, na forma da indenização calculada conforme o dispositivo do art. 96, IV, da Lei n. 8.213/1991"*, consoante o Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.682.678/SP.

Considerando que a parte autora não litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita, correta a condenação do INSS ao pagamento das custas em reembolso.

Com relação aos honorários advocatícios, tendo em vista a inexistência de prestações vencidas, os mesmos deverão ser fixados à razão de 10% sobre o valor dado à causa na petição inicial, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/73. Considerando que a sentença tomou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, entendo não ser possível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para determinar a expedição da certidão de tempo de serviço, com observância da tese jurídica firmada no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.682.678/SP, acima transcrita e fixar a verba honorária na forma acima indicada.

É o meu voto.

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO EM REGIME PRÓPRIO. CONTAGEM RECÍPROCA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Tendo em vista o julgamento dos Embargos de Divergência nº 600.596/RS, pela Corte Especial do C. STJ, deve ser apreciada a remessa oficial emações meramente declaratórias.

II- Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade rural, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.

III- As provas exibidas constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção no sentido de que os autores exerceram atividades no campo nos períodos pleiteados. Ressalva-se que, a atividade rural reconhecida no período anterior à Lei nº 8.213/91, não poderá ser utilizado para fins de carência, e que o período posterior à mencionada Lei só poderá ser utilizado para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da Lei de Benefícios.

IV- O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.682.678-SP**, firmou posicionamento no sentido de ser possível a expedição de certidão de tempo de serviço rural para averbação em regime próprio, ressaltando, no entanto, que a contagem recíproca só será possível se houver o recolhimento das contribuições previdenciárias, nos seguintes termos: *"O segurado que tenha provado o desempenho de serviço rural em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/1991, embora faça jus à expedição de certidão nesse sentido para mera averbação nos seus assentamentos, somente tem direito ao cômputo do aludido tempo rural, no respectivo órgão público empregador, para contagem recíproca no regime estatutário se, com a certidão de tempo de serviço rural, acostar o comprovante de pagamento das respectivas contribuições previdenciárias, na forma da indenização calculada conforme o dispositivo do art. 96, IV, da Lei n. 8.213/1991."*

V- Considerando que a parte autora não litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita, correta a condenação do INSS ao pagamento das custas em reembolso.

VI- Com relação aos honorários advocatícios, tendo em vista a inexistência de prestações vencidas, os mesmos deverão ser fixados à razão de 10% sobre o valor dado à causa na petição inicial, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/73.

VII- Apelação do INSS e Remessa oficial parcialmente providas.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009143-51.2018.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: LEONICE MARTINS  
Advogado do(a) APELADO: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009143-51.2018.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: LEONICE MARTINS  
Advogado do(a) APELADO: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Trata-se de ação ajuizada em 20/5/13 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo (7/8/12), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo  **julgou procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de **21/6/82 a 14/4/87, 3/7/87 a 1º/11/95 e 15/9/98 a 4/11/11**, bem como condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo**, acrescida de correção monetária e juros de mora "nos exatos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal" (doc. nº 8011368 - Pág. 26). Os honorários advocatícios foram arbitrados no percentual mínimo do art. 85, §2º, do CPC sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da R. sentença. Foi concedida a tutela específica.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial de concessão do benefício a partir da data da prolação do V. acórdão ou da citação, bem como a incidência da correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/09.

Em contrarrazões, a parte autora requer a majoração da verba honorária.

Após, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009143-51.2018.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Primeiramente, de ofício, retifico a data do requerimento administrativo, para que conste ser a mesma 7/8/12, conforme documento nº 8011366 - Pág. 89, haja vista o evidente erro material constante da R. sentença.

Utilizo-me, aqui, dos ensinamentos do Eminentíssimo Professor Cândido Rangel Dinamarco, em "*Instituições de Direito Processual Civil*", vol. III, pp. 684 e 685, Malheiros Editores:

*"As correções informais da sentença são admissíveis a qualquer tempo, sem o óbice de supostas preclusões. Precisamente porque não devem afetar em substância o decisório da sentença, o que mediante elas se faz não altera, não aumenta e não diminui os efeitos desta."*

Neste sentido, transcrevo o julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO NA SENTENÇA QUANTO AO CÁLCULO MATEMÁTICO. SOMATÓRIO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO QUE DÁ DIREITO A PROVENTOS INTEGRAIS. CÁLCULO REFEITO PELO TRIBUNAL LEVANDO EM CONTA OS MESMOS ELEMENTOS CONSIDERADOS PELA SENTENÇA. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA.*

(...)

**3. O erro material não decorre de juízo de valor ou de aplicação de norma jurídica sobre os fatos do processo. Sua correção é possível a qualquer tempo, de ofício ou a requerimento das partes, até porque o erro material não transita em julgado, tendo em vista que a sua correção não implica em alteração do conteúdo do provimento jurisdicional.**

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp nº 1.213.286/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, v.u., j. 23/06/15, DJe 29/06/15, grifos meus)

Passo ao exame da apelação.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram como o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI **não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º; Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Quanto à **aposentadoria especial**, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprе ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

#### **Passo à análise do caso concreto.**

##### **1) Período: 21/6/82 a 14/4/87.**

**Empresa:** Indústrias Kappaz S/A.

**Atividades/funções:** auxiliar de pintura e pintora.

**Agente(s) nocivo(s):** ruído de 91,5 dB.

**Enquadramento legal:** Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

**Provas:** Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (doc. nº 8011366 - Pág. 40/41), datado de 6/10/10.

**Conclusão:** Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **21/6/82 a 14/4/87**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. Cumprе observar que a indicação no PPP de responsável técnico ambiental apenas no período "atual" não pode prejudicar o empregado que trabalhou sob condições nocivas. Outrossim, se as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução tecnológica e da segurança do trabalho, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era mais prejudicial ou, quando menos, igual à constatada na data da realização da perícia.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionada, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

##### **2) Período: 3/7/87 a 1º/11/95.**

**Empresa:** Manufatura de Brinquedos Estrela S/A.

**Atividades/funções:** operadora de linha turno, pintora revólver com máscara e pintora produção.

**Agente(s) nocivo(s):** ruído de 87 dB.

**Enquadramento legal:** Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

**Provas:** Formulário e Laudo Técnico (doc. nº 8011366 - Pág. 52/54), datados de 12/12/03 e Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (doc. nº 8011366 - Pág. 76/77), datado de 17/10/12.

**Conclusão:** Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **3/7/87 a 1º/11/95**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

##### **3) Período: 15/9/98 a 4/11/11.**

**Empresa:** Hospital das Clínicas da FMUSP.

**Atividades/funções:** auxiliar de enfermagem.

**Agente(s) nocivo(s):** agentes biológicos.

**Enquadramento legal:** Código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e código 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99.

**Provas:** Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (doc. nº 8011366 - Pág. 55/56), datado de 4/11/11.

**Conclusão:** Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **15/9/98 a 4/11/11**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos.

Cumprе ressaltar que a exposição ao agente nocivo não precisa ocorrer ao longo de *toda* a jornada de trabalho. Como bem asseverou o E. Desembargador Federal Rogério Favreto: *"A habitualidade e permanência do tempo de trabalho em condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física referidas no artigo 57, § 3º, da Lei 8.213/91 não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, devendo ser interpretada no sentido de que tal exposição deve ser insita ao desenvolvimento das atividades cometidas ao trabalhador, integrada à sua rotina de trabalho, e não de ocorrência eventual, ocasional. Exegese diversa levaria à inutilidade da norma protetiva, pois em raras atividades a sujeição direta ao agente nocivo se dá durante toda a jornada de trabalho, e em muitas delas a exposição em tal intensidade seria absolutamente impossível. A propósito do tema, vejamos-se os seguintes precedentes da Terceira Seção deste Tribunal: EINF n.º 0003929-54.2008.404.7003, de minha relatoria, D.E. 24/10/2011; EINF n.º 2007.71.00.046688-7, Terceira Seção, Relator Celso Kipper, D.E. 07/11/2011"* (TRF-4ª R, 5ª Turma, AC 5045454-18.2014.4.04.7100/RS, j. 16/5/17, vu., grifos meus).

Neste sentido, já decidiu o C. STJ, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. TEMPO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES BIOLÓGICOS. AMBIENTE HOSPITALAR. CONCEITOS DE HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA QUE COMPORTAM INTERPRETAÇÃO. PREVALÊNCIA DO CRITÉRIO QUALITATIVO. RISCO IMINENTE. AVALIAÇÃO DA REAL EFETIVIDADE E DA DEVIDA UTILIZAÇÃO DO EPI. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DO BENEFÍCIO PRETENDIDO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.*

1. (...)

2. *A circunstância de o contato com os agentes biológicos não perdurar durante toda a jornada de trabalho não significa que não tenha havido exposição a agentes nocivos de forma habitual e permanente, na medida em que a natureza do trabalho desenvolvido pela autora, no ambiente laboral hospitalar, permite concluir por sua constante vulnerabilidade. Questão que se resolve pelo parâmetro qualitativo, e não quantitativo.*

3. *Na hipótese, a instância ordinária manifestou-se no sentido de que, sendo evidente a exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa, não há como atestar a real efetividade do Equipamento de Proteção Individual - EPI. Rever esse entendimento, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice da Súmula 7/STJ.*

4. (...)

5. *Recurso especial do INSS parcialmente provido, para se afastar a pretendida conversão de tempo de serviço comum em especial."*

*(STJ, 1ª Turma, REsp nº 1.468.401/RS, Relator Ministro Sérgio Kukina, v. u., j. 16/3/17, DJe 27/3/17, grifos meus)*

Dessa forma, somando-se os períodos especiais reconhecidos nos presentes autos, perfaz a autora mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual faz jus à concessão da aposentadoria especial.

Tratando-se de segurada inscrita na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do **requerimento administrativo**, nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

Observe, ainda, não ser necessário o desligamento do emprego para receber o benefício de aposentadoria especial, tendo em vista o disposto no art. 57, § 2º, combinado com o art. 49, inc. I, "b", ambos da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido, transcrevo o seguinte precedente jurisprudencial desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESLIGAMENTO DO ÚLTIMO EMPREGO. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA. RESPONSABILIDADE.*

(...)

*IV - Ressalte-se que, de qualquer modo, por época da conclusão do contencioso administrativo já estava em vigor a Lei nº 8.213/91, que disciplinou a matéria de forma diversa, tornando desnecessário o desligamento do último emprego para tornar possível o início do pagamento de aposentadoria, consoante se verifica da conjugação do § 2º do art. 57 com o art. 49, I, b, do diploma legal em comento.*

*V - A aposentadoria especial, na espécie, tem por termo inicial a data em que formulado o pleito na via administrativa - 22 de janeiro de 1991 -, e não a data a que se seguiu o desligamento do último emprego - 26 de agosto de 1993.*

(...)

*VII - Apelação improvida."*

*(TRF - 3ª Região, AC n.º 95.03.085367-2, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, j. 28/3/05, v.u., DJU de 20/4/05, grifos meus)*

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência - INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Tendo em vista que a apelação do INSS não foi provida, majoro os honorários advocatícios recursais em 2%, nos termos do § 11º, do art. 85, do CPC/15.

Ante o exposto, retifico, de ofício, o erro material constante da R. sentença e nego provimento à apelação do INSS, devendo a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios recursais ser fixados na forma acima indicada.

É o meu voto.

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ERRO MATERIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. AGENTES BIOLÓGICOS. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS.

I- Retifica-se, de ofício, a data do requerimento administrativo, para que conste ser a mesma **7/8/12**, conforme documento nº 8011366 - Pág. 89, haja vista o evidente erro material constante da R. sentença, na qual constou **8/7/12**.

II- No que se refere ao reconhecimento do tempo de serviço especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

III- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

IV- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial no período pleiteado.

V- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VI- O termo inicial da concessão do benefício deve ser mantido na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91. Observa-se, ainda, não ser necessário o desligamento do emprego para receber o benefício de aposentadoria especial, tendo em vista o disposto no art. 57, § 2º, combinado com o art. 49, inc. I, "b", ambos da Lei nº 8.213/91.

VII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VIII- Tendo em vista que a apelação do INSS não foi provida, os honorários advocatícios recursais devem ser majorados em 2%, nos termos do § 11º, do art. 85, do CPC/15.

IX- Erro material retificado *ex officio*. Apelação do INSS improvida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu reafirmar, de ofício, o erro material constante da R. sentença e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029094-53.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA LUISA TEIXEIRA DALFARRA BAVARESCO - SP116606-N  
AGRAVADO: JOAO TONHAO  
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029094-53.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA LUISA TEIXEIRA DALFARRA BAVARESCO - SP116606-N  
AGRAVADO: JOAO TONHAO  
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator):** Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba/SP que, nos autos do processo nº 5001658-34.2018.4.03.6107, rejeitou a impugnação aos cálculos.

Afirma a autarquia a incompetência do Juízo a quo para o cumprimento de sentença; a ilegitimidade da parte agravada em razão da não comprovação da residência no Estado de São Paulo por ocasião do ajuizamento da ação civil pública, bem como a ocorrência de prescrição.

Pretende, ainda, a incidência de juros de mora nos termos da Lei nº 11.690/09.

Em 21/2/2019, indeferi o pedido de efeito suspensivo.

Devidamente intimada, a parte agravada não apresentou resposta.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029094-53.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA LUISA TEIXEIRA DALFARRA BAVARESCO - SP116606-N  
AGRAVADO: JOAO TONHAO  
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator):** Razão não assiste ao recorrente.

Inicialmente, rejeito a alegação de incompetência, não havendo que se falar em prevenção do Juízo que apreciou a ação civil pública.

Afasto também o argumento de que não foi comprovada a residência no Estado de São Paulo na data do ajuizamento da ação civil pública. Isso porque, a própria autarquia efetuou no âmbito administrativo, nos termos do julgado, a revisão da pensão percebida pela agravada.

Rejeito ainda a prescrição da pretensão, porquanto o prazo é quinquenal, o qual não foi superado.

Outrossim, a prescrição quinquenal parcelar deve ser observada a contar da ação civil pública e não da propositura da execução individual.

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Observe, por oportuno, que inexistiu violação à coisa julgada, tendo em vista que a decisão que fixou a taxa de juros em 1% ao mês foi proferida em momento anterior à vigência da Lei nº 11.960/09, entendimento este que está em consonância com o adotado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1112743/BA, de relatoria do Min. Castro Meira, julgado em 12/08/2009 (DJe 31/08/2009).

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para fixar os juros na forma acima indicada.

É o meu voto.

---

---

## EMENTA

### CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. ILEGITIMIDADE. PRESCRIÇÃO. JUROS.

I – Rejeito as alegações de incompetência, não havendo que se falar em prevenção do Juízo que apreciou a ação civil pública; de ilegitimidade, tendo em vista que a própria autarquia efetuou no âmbito administrativo, nos termos do julgado, a revisão da pensão percebida pela agravada; e de prescrição da pretensão, porquanto o prazo é quinquenal, o qual não foi superado e deve ser observado a contar da ação civil pública e não da propositura da execução individual.

II – A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

III – Inexiste violação à coisa julgada, tendo em vista que a decisão que fixou a taxa de juros em 1% ao mês foi proferida em momento anterior à vigência da Lei nº 11.960/09, entendimento este que está em consonância com o adotado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1112743/BA, de relatoria do Min. Castro Meira, julgado em 12/08/2009 (DJe 31/08/2009).

IV – Agravo de instrumento parcialmente provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013405-32.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO MORAIS FLOR - SP257536  
AGRAVADO: FABRICIANO ARAUJO SILVA  
PROCURADOR: MARION SILVEIRA REGO  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013405-32.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO MORAIS FLOR - SP257536  
AGRAVADO: FABRICIANO ARAUJO SILVA  
PROCURADOR: MARION SILVEIRA REGO  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator):** Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Guarulhos/SP que, nos autos do processo nº 5004481-42.2018.4.03.6119, acolheu aos cálculos apresentados pela parte autora.

Afirma a autarquia que “interrompida a prescrição esta volta a correr pela metade” e que: “Considerado o trânsito em julgado em 21/10/2013 e o ajuizamento da ação de cumprimento de sentença em 02/12/2016, passados mais de dois anos e seis meses, resta clara a ocorrência prescrição da pretensão”. (doc. nº 65.507.917, p. 6)

Sustenta a “prescrição quinquenal a contar do ajuizamento da execução individual” (doc. nº 65.507.917, p. 6) e a “impossibilidade de fixar novos honorários em virtude da rejeição da impugnação”. (doc. nº 65.507.917, p. 11)

Pretende, ainda, a aplicação da Lei nº 11.960/09, para fins de juros e correção monetária.

Em 4/6/2019, indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

Devidamente intimada, a parte agravada não apresentou resposta.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013405-32.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO MORAIS FLOR - SP257536  
AGRAVADO: FABRICIANO ARAUJO SILVA  
PROCURADOR: MARION SILVEIRA REGO  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator):** Razão parcial assiste ao recorrente.

Inicialmente, rejeito a alegação de prescrição da pretensão, porquanto o prazo é quinquenal, o qual, considerada a data do trânsito em julgado da ação civil pública, não foi superado.

Outrossim, a prescrição quinquenal parcelar deve ser observada a contar do ajuizamento da ação civil pública e não da propositura da execução individual.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Assim, tratando o feito subjacente de benefício de natureza previdenciária, forçosa a aplicação do INPC.

Observo, por oportuno, que inexistente violação à coisa julgada, tendo em vista que a decisão que fixou a taxa de juros em 1% ao mês foi proferida em momento anterior à vigência da Lei nº 11.960/09, entendimento este que está em consonância com o adotado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1112743/BA, de relatoria do Min. Castro Meira, julgado em 12/08/2009 (DJe 31/08/2009).

Com relação à verba honorária, verifico que cada litigante foi, em parte, vencedor e vencido. Desta forma, nos termos do art. 86 do CPC/15, deve ser condenado o embargante-INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da *diferença* entre a conta por ele apresentada e o *quantum* apurado nos termos desta decisão. Da mesma forma, a embargada deve arcar com a verba honorária arbitrada em 5% sobre o valor da *diferença* entre a sua conta e o acolhido nos termos deste voto, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento.

É o meu voto.

#### EMENTA

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I – Rejeito a alegação de prescrição da pretensão, porquanto o prazo é quinquenal, o qual não foi superado e deve ser observado a contar da ação civil pública e não da propositura da execução individual.

II – Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

III – A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

IV – Inexistente violação à coisa julgada, tendo em vista que a decisão que fixou a taxa de juros em 1% ao mês foi proferida em momento anterior à vigência da Lei nº 11.960/09, entendimento este que está em consonância com o adotado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1112743/BA, de relatoria do Min. Castro Meira, julgado em 12/08/2009 (DJe 31/08/2009).

V – Com relação à verba honorária, verifico que cada litigante foi, em parte, vencedor e vencido. Desta forma, nos termos do art. 86 do CPC/15, o INSS deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 5% sobre o valor da *diferença* entre a conta por ele apresentada e o *quantum* apurado nos termos desta decisão.

VI – Agravo de instrumento parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5931194-92.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA

APELANTE: P. H. O., LUCIANA APARECIDA BERNARDES DE MATOS  
REPRESENTANTE: LUCIANA APARECIDA BERNARDES DE MATOS  
Advogados do(a) APELANTE: DONIZETE APARECIDO RODRIGUES - SP184638-N, FLAVIO JULIO RIBEIRO - SP363511-N,  
Advogados do(a) APELANTE: DONIZETE APARECIDO RODRIGUES - SP184638-N, FLAVIO JULIO RIBEIRO - SP363511-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5931194-92.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: P. H. O., LUCIANA APARECIDA BERNARDES DE MATOS  
REPRESENTANTE: LUCIANA APARECIDA BERNARDES DE MATOS  
Advogados do(a) APELANTE: DONIZETE APARECIDO RODRIGUES - SP184638-N, FLAVIO JULIO RIBEIRO - SP363511-N,  
Advogados do(a) APELANTE: DONIZETE APARECIDO RODRIGUES - SP184638-N, FLAVIO JULIO RIBEIRO - SP363511-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando a condenação da autarquia ao pagamento do auxílio reclusão, em razão da detenção do genitor da parte autora, desde a data do recolhimento do segurado à prisão.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 22).

O Juízo *a quo* julgou **improcedente** o pedido, sob o fundamento de que o autor não demonstrou provas, como carteira de trabalho ou qualquer outro documento, a manutenção da qualidade de segurado do genitor quando do recolhimento à prisão.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em síntese:

- a procedência do pedido, tendo em vista que *"a controvérsia no presente caso cinge-se, apenas na perda da qualidade de segurado do genitor do Apelante"*;

- que *"genitor do Apelante afirma que trabalhou com registro no ano de 2013 no estado do Rio Grande do Sul"*, sendo que *"quando do seu aprisionamento os documentos (holerites e Carteira de Trabalho) se perderam"* e

- que o pedido de encaminhamento de ofício ao INSS para que informasse a existência ou não de registro do segurado *"fora indeferido pelo juízo de primeiro grau"*, não tendo o apelante *"meios para conseguir tal documentação, e comprovar a qualidade de segurado de seu genitor"* (ID 85694409).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5931194-92.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: P. H. O., LUCIANA APARECIDA BERNARDES DE MATOS  
REPRESENTANTE: LUCIANA APARECIDA BERNARDES DE MATOS  
Advogados do(a) APELANTE: DONIZETE APARECIDO RODRIGUES - SP184638-N, FLAVIO JULIO RIBEIRO - SP363511-N,  
Advogados do(a) APELANTE: DONIZETE APARECIDO RODRIGUES - SP184638-N, FLAVIO JULIO RIBEIRO - SP363511-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Dispõe o art. 80 da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço."*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."*

Como advento da Emenda Constitucional n.º 20/98, foi limitado o benefício aos dependentes dos segurados de baixa renda:

*"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."*

Posteriormente, o Decreto n.º 3.048/99, na redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 2003, estabeleceu:

"Art. 116 - O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º - É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º - O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º - Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º - A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior; observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º - O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º - O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes."

Após um período de divergência de entendimentos, ficou assentado pelo Supremo Tribunal Federal que a renda a ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão de que trata o art. 201, inc. IV, da Constituição Federal, com a redação que lhe conferiu a Emenda Constitucional nº 20/98, é a do segurado preso e não a de seus dependentes.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

**I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.**

**II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.**

**III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.**

**IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."**

(STF, RE nº 587.365-0, Plenário, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/3/09, pm, DJ-e 02/4/09, grifos meus)

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que, para a concessão de auxílio-reclusão, exige-se, além do efetivo recolhimento à prisão, a comprovação da condição de dependente da parte autora, bem como a qualidade de segurado do recluso, além da sua baixa renda, sendo esta atualizada por portarias interministeriais.

#### **Passo à análise do caso concreto.**

*In casu*, a presente ação foi ajuizada, em 24/8/17, pelo filho menor do recluso.

A **qualidade de segurado** do recluso, à época da detenção, não ficou comprovada. Verifica-se da cópia da CTPS do genitor e do extrato de consulta realizada no "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - Períodos de Contribuição", que os únicos vínculos de trabalho referem-se aos períodos de 16/7/07 a 7/3/08 e de 20/5/10 a 11/6/10 (ID 85694342). Ainda consta dos autos que o segurado percebeu auxílio doença no período de 25/6/10 a 1º/9/10.

Observo que não há que se falar em prorrogação do período de graça nos termos do § 1º, do art. 15, da Lei de Benefícios - tendo em vista que a parte autora não comprovou ter efetuado mais de 120 contribuições mensais "sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado" - e tampouco pelo disposto no § 2º do mesmo artigo, tendo em vista que, conforme o documento acostado aos autos pela autarquia (ID 85694370), "não foi localizado Seguro Desemprego" em nome do segurado recluso. A prisão ocorreu somente em 9/11/13, consoante revela a cópia de Certidão de Recolhimento Prisional (ID 85694340).

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO RECLUSÃO. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. PEDIDO DE REFORMA DA SENTENÇA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRECLUSÃO. DESPROVIMENTO.

1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, caput e § 1º. A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no caput, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.

2. Tendo a sentença julgada improcedente o pedido, e inexistindo recurso de apelação pelo Ministério Público, que da sentença obteve ciência em 1º grau, encontra-se vedada a rediscussão, nesta sede, de questão não devolvida ao exame do 2º grau.

3. O último recolhimento de contribuição deu-se em 18/12/2008 e a prisão ocorreu somente em 19/11/2010, o que acarretou a perda da qualidade de segurado do recluso, nos termos do Art. 15, II, da Lei 8.213/91.

4. Não há como se computar o tempo previsto no Art. 15, § 2º, da Lei 8.213/91, uma vez que não se comprovou a situação de desemprego pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

5. Agravo desprovido."

(AC nº 2013.03.99.013342-8, Décima Turma, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, j. 3/6/14, v.u., DJe 11/6/14)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

- O benefício de auxílio-reclusão destina-se a dependentes de segurados de baixa renda, sendo que, para tal enquadramento, o Ministério de Estado da Previdência Social, por meio de Portarias, reajusta o teto máximo para sua concessão.

- Qualidade de segurado do recluso não comprovada, pois, ao ser preso, em 24.09.2007, já contava com mais de um ano sem o recolhimento das contribuições previdenciárias, não se encontrando presentes as hipóteses previstas nos parágrafos 1º e 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

- Agravo a que se nega provimento."

(AC nº 2007.61.03.010411-3, Oitava Turma, Rel. Des. Federal Therezinha Cazereta, j. 25/11/13, v.u., DJe 06/12/13)

Por fim, como bem asseverou o Ilustre Representante do parquet Federal, "o ora recluso, no momento do recolhimento, não possuía qualidade de segurado. Embora alegue suposto vínculo empregatício no Estado do Rio Grande do Sul durante o ano de 2013, inexistente nos autos qualquer documento ou evidência que corrobore tal fato e sequer há qualquer indicação do nome da empresa, a cidade onde laborou, ou colegas de trabalho que poderiam afirmar a atividade profissional no período mencionado, próxima à data da prisão. Vê-se, pois, pelos documentos apresentados pelo INSS (Id. 85694370 - p. 20/23) que o recluso não vertia contribuições ao sistema previdenciário, de modo que não tem qualidade de segurado. A mera alegação, sem qualquer início de prova material de que o recluso exercia atividade laborativa à época de seu recolhimento, não o qualifica como segurado da Previdência. Assim, embora comprovada a dependência econômica do autor; demonstrada pela cópia da certidão de nascimento (Id. 85694338), a ausência da qualidade de segurado do recluso impede o reconhecimento do direito ao auxílio-reclusão" (ID 107789709).

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. DETENÇÃO DO GENITOR. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPROCEDÊNCIA.

I- Para a concessão de auxílio reclusão, exige-se, além do efetivo recolhimento à prisão, a comprovação da condição de dependente da parte autora, bem como a qualidade de segurado do recluso, além da sua baixa renda, sendo esta atualizada por portarias interministeriais.

II- *In casu*, a qualidade de segurado do recluso, à época da detenção, não ficou comprovada. Verifica-se da cópia da CTPS do genitor e do extrato de consulta realizada no "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - Períodos de Contribuição", que os únicos vínculos de trabalho referem-se aos períodos de 16/7/07 a 7/3/08 e de 20/5/10 a 11/6/10 (ID 85694342). Ainda consta dos autos que o segurado percebeu auxílio doença no período de 25/6/10 a 1º/9/10. Não há que se falar em prorrogação do período de graça nos termos do § 1º, do art. 15, da Lei de Benefícios - tendo em vista que a parte autora não comprovou ter efetuado mais de 120 contribuições mensais "sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado" - e tampouco pelo disposto no § 2º do mesmo artigo, tendo em vista que, conforme o documento acostado aos autos pela autarquia (ID 85694370), "não foi localizado Seguro Desemprego" em nome do segurado recluso. A prisão ocorreu somente em 9/1/13, consoante revela a cópia de Certidão de Recolhimento Prisional (ID 85694340).

III- Recurso improvido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001504-97.2016.4.03.6131  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: LUIZ FERNANDO SILVA  
Advogado do(a) APELADO: CAMILA FUMIS LAPERUTA - SP237985  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001504-97.2016.4.03.6131  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: LUIZ FERNANDO SILVA  
Advogado do(a) APELADO: CAMILA FUMIS LAPERUTA - SP237985  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Trata-se de ação ajuizada pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social em 27/7/06, visando à declaração de nulidade do acórdão proferido nos autos da ação nº 0004193-18.2009.4.03.6307 pela Quarta Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária de São Paulo.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **indeferiu a petição inicial e julgou extinto** o processo sem resolução do mérito, com fundamento nos artigos 485, I e VI, e 330, III, do Código de Processo Civil.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando o cabimento da demanda, bem como a inexistência do caráter absoluto e inmutável da coisa julgada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001504-97.2016.4.03.6131  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: LUIZ FERNANDO SILVA  
Advogado do(a) APELADO: CAMILA FUMIS LAPERUTA - SP237985  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Inicialmente, observo que o INSS ajuizou a presente ação visando à anulação de acórdão proferido pela Quarta Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária de São Paulo, fundamentando seu pedido no artigo 966 do Código de Processo Civil, em razão de alegada violação literal de dispositivo constitucional.

O Juízo *a quo* entendeu que a ação não reúne condições de admissibilidade, eis que, sob o formato de ação anulatória, teria a real intenção do INSS de promover a desconstituição de coisa julgada material, ao arrepiar da legislação processual, que não prevê o instituto da ação rescisória para julgados proferidos por Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais.

Entendo, porém, que o caso em tela comporta outra solução.

Com efeito, diante do disposto nos artigos 98, I, e 108, I, da Constituição Federal, e das regras de competência específicas estabelecidas nas Leis nºs. 9.099/95 e 10.259/01, fica caracterizada a incompetência absoluta da Justiça Federal de primeiro grau e deste Tribunal para apreciação desta demanda.

Neste sentido, merecem destaque os seguintes acórdãos:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRF'S. DECISÕES ADVINDAS DA JUSTIÇA ESPECIALIZADA. JULGAMENTO. INCOMPETÊNCIA. ARTIGOS 98 DA CF E 41 DA LEI 9.099/95. INTELIGÊNCIA. TURMA RECURSAL. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. REVISÃO DOS JULGADOS. PRECEDENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. CONCLUSÃO LÓGICA SISTEMÁTICA DO DECISUM. INCOMPETÊNCIA. IMPUGNAÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. LEI 9.099/95. APLICABILIDADE. NÃO APRECIÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO.*

*I - Escorrega a decisão do Eg. Tribunal Regional Federal da 4ª Região ao asseverar não ser competente para o caso vertente, tendo em vista não se inserir a hipótese no comando do artigo 108, inciso I, alínea 'b' da Constituição Federal. Neste sentido, os juízes integrantes do juizado especial federal não se encontram vinculados ao Tribunal Regional federal. Na verdade, as decisões oriundas do juizado especial, por força do sistema especial preconizado pela Carta da República e legislação que a regulamenta, submetem-se ao crivo revisional de Turma Recursal de juízes de primeiro grau.*

*II - Segundo o artigo 98 da Constituição Federal, as Turmas Recursais possuem competência exclusiva para apreciar os recursos das decisões prolatadas pelos Juizados Especiais Federais. Portanto, não cabe recurso aos Tribunais Regionais Federais, pois a eles não foi reservada a possibilidade de revisão dos julgados dos Juizados Especiais.*

*III - A teor do artigo 41 e respectivo §1º da Lei 9.099/95 (aplicável aos Juizados Especiais Federais, por força do artigo 1º da Lei 10.259/01), os recursos cabíveis das decisões dos Juizados Especiais devem ser julgados por Turmas Recursais.*

(...)

*IX - Recurso especial não conhecido". (STJ, REsp nº 722237, Quinta Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 03/05/2005, v.u., DJ 23.05.2005, pg. 345)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA CONTRA SENTENÇA PROFERIDA PELO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. ACÓRDÃO DO TRF DA 4ª REGIÃO QUE DECLINA DA COMPETÊNCIA PARA A TURMA RECURSAL. RECURSO ESPECIAL. CONTROVÉRSIA ACERCA DO CABIMENTO OU NÃO DE AÇÃO RESCISÓRIA NÃO RESOLVIDA. MATÉRIA A SER SUBMETIDA À TURMA RECURSAL COMPETENTE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO.*

*1. A Corte de origem, embora tenha feito uma breve menção ao dispositivo no art. 59, da Lei n.º 9.099/95, não dirimiu a controvérsia acerca do cabimento ou não de ação rescisória no sistema da Lei n.º 10.259/2001, porque, tendo declinado da competência para a Turma Recursal, simplesmente não lhe competia fazê-lo.*

*2. Nesse contexto, de um lado, constata-se a inexistência de violação ao art. 535, inciso II, do CPC; e, de outro lado, reconhecida a ausência de omissão, resta inviabilizada a análise da matéria de fundo argüida neste recurso, qual seja, a pretensa contrariedade ao art. 1º da Lei n.º 10.259/2001, questão a ser examinada, ordinariamente, pela Turma Recursal.*

*3. Recurso Especial não conhecido". (STJ, REsp nº 747447, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 17/08/2006, v.u., DJ 02/10/2006, pg. 302)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DESCONSTITUIÇÃO DE JULGADO DE TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA O PROCESSAMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA.*

*- Cumpra às Turmas Recursais, e não ao Tribunal Regional Federal, o processamento e julgamento das ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas no âmbito dos Juizados Especiais Federais.*

*- Inaplicabilidade do disposto no artigo 108, I, b, da Constituição Federal, uma vez que os juizados especiais, ainda que hierarquicamente adstritos aos respectivos Tribunais do Estado ou Região, não têm suas decisões, proferidas por magistrados investidos na jurisdição própria, submetidas à revisão da instância superior da Justiça Comum.*

*- Autonomia da função jurisdicional desempenhada que confere às próprias turmas recursais decidir, a teor do disposto no artigo 59 da Lei nº 9.099/95, sobre a viabilidade da desconstituição de julgados seus e dos julgados singulares.*

*- Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Federais da 1ª e 4ª Regiões.*

*- Agravo regimental interposto pelo INSS a que se nega provimento." (TRF3R, AR nº 6119, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, j. 28.08.2008; DJU 24/09/2008)*

Assim, deve ser anulada a sentença proferida por juiz absolutamente incompetente e remetidos os autos às Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais de São Paulo.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 64, §1º, do Código de Processo Civil e no artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal, anulo a sentença, declaro a incompetência absoluta deste Tribunal para processar e julgar a presente ação, devendo os autos serem encaminhados à Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Terceira Região, ficando prejudicada a apelação do INSS.

É o meu voto.

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ACÓRDÃO PROFERIDA POR TURMA RECURSAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU E DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL.

I - O objeto da presente ação é a anulação de acórdão proferido por Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Terceira Região - Seção Judiciária de São Paulo.

II - Diante do disposto nos artigos 98, I, e 108, I, da Constituição Federal, e das regras de competência específicas estabelecidas nas Leis nºs. 9.099/95 e 10.259/01, fica caracterizada a incompetência absoluta da Justiça Federal de primeiro grau e deste Tribunal para apreciação desta demanda.

III - Nulidade da sentença e incompetência absoluta declaradas *ex officio*. Apelação prejudicada.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu com fundamento no artigo 64, §1º, do Código de Processo Civil e no artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal, anular a sentença, declarar a incompetência absoluta deste Tribunal para processar e julgar a presente ação, devendo os autos serem encaminhados à Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Terceira Região, ficando prejudicada a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025435-68.2016.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: PAULO EUCLIDES SEBASTIAO NENE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N  
Advogado do(a) APELANTE: MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA - SP252435-N  
APELADO: PAULO EUCLIDES SEBASTIAO NENE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N  
Advogado do(a) APELADO: MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA - SP252435-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025435-68.2016.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: PAULO EUCLIDES SEBASTIAO NENE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N  
Advogado do(a) APELANTE: MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA - SP252435-N  
APELADO: PAULO EUCLIDES SEBASTIAO NENE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N  
Advogado do(a) APELADO: MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA - SP252435-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Trata-se de ação ajuizada em 1º/7/10 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, desde a data de sua concessão (2/3/10), mediante o reconhecimento do caráter especial da atividade mencionada na petição inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer o caráter especial da atividade exercida no período de 7/4/98 a 2/3/10, determinando a revisão do benefício. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o montante devido até o trânsito em julgado.

Opostos embargos de declaração pela parte autora, rejeitados.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, nos termos da inicial.

Por sua vez, recorreu o INSS, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer que a verba honorária incida apenas sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025435-68.2016.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: PAULO EUCLIDES SEBASTIAO NENE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N  
Advogado do(a) APELANTE: MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA - SP252435-N  
APELADO: PAULO EUCLIDES SEBASTIAO NENE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N  
Advogado do(a) APELADO: MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA - SP252435-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época de exercício do trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos meios de comprovação do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, como advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepôr aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º; Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRF B/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRF B/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*."

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Quanto à **aposentadoria especial**, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumpre ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

#### Passo à análise do caso concreto.

##### 1) Período: 7/4/98 a 2/3/10.

**Empresa:** São Martinho S/A.

**Atividades/funções:** técnico em química, analista de laboratório PL e analista de laboratório SR.

**Agente(s) nocivo(s):** ácido sulfúrico, acetil acetona líquido, ácido clorídrico, álcool butílico, álcool isopropílico, álcool metílico, amônio hidróxido, amônio molibdato, bário difetilamino, cobre cloreto, etanol absoluto, formaldeído solução, fostato ph7, lítio cloreto, manganês 2 sulfato, naftolftalcina, oxidante líquido labtest, potássio bicromato comercial, potássio bicromato, potássio-sódio tartarato, sacarose p.a., sódio hidróxido, titriplex 3, xileno e xilol, ácido fosfórico, cal virgem, enxofre, ferro perclorato, polímero antonico, polímero sint. Drion B-053, potássio carbonato, acetona, ácido acético glacial, ácido ascórbico, ácido ascórbico pó, ácido bórico, ácido cítrico, ácido nítrico, ácido orto-fosfórico, ácido perclorico, amônio acetato, amônio cloreto, amônio hidróxido, amônio molibdato, amônio sulfato, bismuto sub-carbonato, cálcio acetato, cálcio hidróxido pó, clorofórmio puro, cobalto cloreto, cobre cloreto, cobre 2 sulfato, éter etílico, fênol, ferro 3 amoniacal sulfúrico, ferro 3 nitrato, frutose, hidroxilamina cloridrato, níquel cloreto, potássio acetato, potássio bicromato comercial, potássio cianeto, potássio cloreto, potássio fostato, fofato malinckrodt, prata nitrato, prata nitrato sol, sódio bicarbonato, sódio borato, sódio cloreto, sódio dicromato, sódio dissulfato, sódio iodeto, sódio molibdato, sódio tiosulfato, terra sílice purif. Calcínada, trietanolamina pura, verde bromocresol e zinco acetato, sulfato de cobre, hidróxido de sódio, tartarato de sódio e potássio e ácido acético.

Ruído de 85,6 (laboratório central) e ruído de 92,1 dB (reparador).

**Enquadramento legal:** Códigos 1.2.9 e 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 (agentes químicos).

**Provas:** Laudo Técnico (doc. nº 107205420 – páginas 162/167), datado de 8/8/12 e Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (doc. nº 107205420 – páginas 168/171 e doc. nº 107205421 – páginas 1/12), datado de 10/8/12.

**Conclusão:** Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima mencionado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a agentes químicos. Outrossim, houve a presença de ruído acima do limite de tolerância em alguns períodos.

Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.*

*Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."*

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

(...)

*6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.*

(...)

*10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."*

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

Dessa forma, somando-se o período especial reconhecido nos presentes autos, com os períodos já reconhecidos como especiais pelo INSS perfaz o autor mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual **faz jus à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial**.

O termo inicial de conversão do benefício em aposentadoria especial deve ser fixado a partir da data de sua concessão (2/3/10), não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: REsp nº 1.610.554/SP, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; REsp nº 1.656.156/SP, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e Pet nº 9582/RS, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

No que se refere à base de cálculo da verba honorária, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora para determinar a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial e dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar a base de cálculo da verba honorária na forma acima indicada.

É o meu voto.

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. BASE DE CÁLCULO DA VERBA HONORÁRIA.

I- No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

III- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo devida a conversão do benefício pleiteada.

IV- No que se refere à base de cálculo da verba honorária, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

V- Apelação da parte autora provida. Apelação do INSS parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora e dar provimento parcial à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003522-59.2013.4.03.6111  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ADRIANO RAMOS - SP256379-N  
APELADO: CICERA MARIA DA SILVA SANTOS  
Advogado do(a) APELADO: ANDERSON CEGA - SP131014-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003522-59.2013.4.03.6111  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ADRIANO RAMOS - SP256379-N  
APELADO: CICERA MARIA DA SILVA SANTOS  
Advogado do(a) APELADO: ANDERSON CEGA - SP131014-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Trata-se de ação ajuizada em 9/9/13 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição** desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de **1º/8/86 a 19/2/97**, bem como condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria por tempo de contribuição proporcional a partir da data do requerimento administrativo**, acrescida de correção monetária e juros de mora nos termos do “Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que já contempla as alterações introduzidas pela Lei nº 11.960/2009, e os valores atrasados serão requisitados por meio de ofício precatório ou requisição de pequeno valor, obedecidas às disposições contidas no artigo 17, da Lei nº 10.259/2001” (107302416, p. 117). Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Concedeu, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Por fim, pleiteia a redução da verba honorária para o mínimo legal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

**Newton De Lucca**

**Desembargador Federal Relator**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003522-59.2013.4.03.6111  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ADRIANO RAMOS - SP256379-N  
APELADO: CICERA MARIA DA SILVA SANTOS  
Advogado do(a) APELADO: ANDERSON CEGA - SP131014-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente à correção monetária e juros de mora, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. O Juízo a quo determinou a observância da Resolução nº 134/10 do C. CJF, a qual prevê justamente a incidência da Lei nº 11.960/09 na atualização monetária e juros. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir de 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não substancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituinte".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período." Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o **regimento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde**: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. **Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.** Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da **divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária.** Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

*"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

***I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;***

*II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."*

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

*"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

***I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e***

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.*

***§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:***

*I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;*

*II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.*

*§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."*

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

**Passo à análise do caso concreto.**

**1) Período: 1º/8/86 19/2/97.**

**Empresa:** Iguatemy Jetcolor Ltda.

**Atividades/funções:** auxiliar de produção, encarregada de produção e supervisora de produção.

**Agente(s) nocivo(s):** carbonato de potássio, sulfato de hidroxilamina, tiossilfato de amônio, brossulfito de sódio.

**Enquadramento legal:** Código nº 1.2.9 do Decreto nº 53.831/64.

**Provas:** Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (107302416, doc. 49/55), datado de 6/5/13.

**Conclusão:** Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 1º/8/86 19/2/97, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, aos agentes químicos acima mencionados. Observo não ser razoável o entendimento de que a exposição ao agente nocivo tenha que se dar de forma ininterrupta, ao longo de toda a jornada de trabalho, de modo que o fato de o demandante não estar exposto a agentes químicos na ordem de 100% do tempo não descaracteriza a habitualidade e a permanência da exposição.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a habitualidade e permanência da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação.

Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante *avaliação qualitativa e não quantitativa*, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.**

**Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."**

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.**

(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, d, c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, cumpriu a parte autora os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista nas regras de transição ("*pedágio*").

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.*" Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*" (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 20 do CPC/73 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Considerando que a sentença tornou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, entendo não ser possível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: "*Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC.*"

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe provimento, **devendo a correção monetária incidir na forma acima indicada.**

É o meu voto.

**Newton De Lucca**

**Desembargador Federal Relator**

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, como que fica afastado o interesse recursal.

II- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial no período de **1º/8/86 19/2/97**.

IV- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.*" Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*" (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ. Considerando que a sentença tornou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, impossível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: "*Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC.*"

VII- Apelação do INSS parcialmente conhecida e improvida.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000391-15.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 13/03/2020 1205/1954

APELADO: CLAUDIO ROGERIO DE SOUZA  
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000391-15.2017.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIO ROGERIO DE SOUZA  
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Trata-se de agravo interno interposto contra a decisão monocrática que, nos autos da ação visando à concessão da aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos mencionados na petição inicial, deu parcial provimento à apelação do INSS para determinar a incidência da correção monetária e dos juros de mora na forma da fundamentação apresentada.

Agravou a autarquia, alegando em breve síntese:

- a impossibilidade de reconhecimento da especialidade do tempo laborado em exposição à eletricidade, cujo labor ocorreu após o advento do Decreto nº 2.172/97;
- a ausência de prévia fonte de custeio para a concessão do benefício (violação aos arts. 195 e 201, da Constituição Federal) e
- a necessidade de manifestação expressa dos dispositivos legais e constitucionais violados relacionados à matéria.

Requer seja reconsiderado o R. *decisum*.

A parte autora se manifestou sobre o agravo da autarquia, nos termos do § 2º do art. 1.021 do Código de Processo Civil.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000391-15.2017.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIO ROGERIO DE SOUZA  
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator):**

No tocante à matéria impugnada e conforme constou da R. decisão agravada, no que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, **a partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente **a partir de 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, com o advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profiisográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profiisográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profiisográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

**Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.** O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexecutável quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Quanto à **aposentadoria especial**, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumpre ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

**Passo à análise do caso concreto em relação à matéria impugnada.**

**1) Período: 6/3/97 a 3/10/16.**

**Empresa:** Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A.

**Atividades/funções:** Técnico em eletricidade (de 6/3/97 a 30/6/00), Técnico eletricista de rede (de 1º/7/00 a 31/5/01), Técnico automação (de 1º/6/01 a 31/7/03), Técnico sistema elétrico campo (de 1º/8/03 a 31/1/07), Técnico (de 1º/5/07 a 30/4/09) e Técnico de sistema elétrico (de 1º/5/09 a 3/10/16).

**Agente(s) nocivo(s):** Tensão elétrica acima de 250 volts.

**Enquadramento legal:** Código 1.1.8 do Decreto nº 53.831, de 25/3/64.

**Prova:** Perfil Profiisográfico Previdenciário - PPP (doc. nº 41326592 - páginas 30/34), datado de 3/10/16.

**Conclusão:** Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 6/3/97 a 3/10/16, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo acima mencionado.

Em se tratando do agente nocivo **tensão elétrica**, impende salientar que a atividade de eletricista, exposto a tensão superior a 250 volts, estava prevista no quadro anexo do Decreto nº 53.831, de 25/3/64. Embora a eletricidade tenha deixado de constar dos Decretos nºs. 83.080/79 e 2.172/97, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 14/11/12, no julgamento do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.306.113-SC (2012/0035798-8)**, de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, entendeu ser possível o reconhecimento como especial do trabalho exercido com exposição ao referido agente nocivo mesmo após a vigência dos mencionados Decretos, tendo em vista que "*as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)*".

Dessa forma, somando-se o período especial reconhecido nos presentes autos, como o período já reconhecido como especial pela autarquia na esfera administrativa, perfaz o autor mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual faz jus à concessão da aposentadoria especial.

Outrossim, no tocante à alegação de violação de dispositivos constitucionais e legais relacionados à matéria, bem como à necessidade de manifestação expressa em relação aos aludidos artigos, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Nesse sentido, colaciono precedentes do C. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.*

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

3. (...)

4. *Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquinare tal decisum.*

5. *Embargos de declaração rejeitados.*"

(STJ, EDcl no MS 21.315/DF, 1ª Seção, Rel. Ministra Diva Malerbi (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), v. u., j. em 8/6/16, DJe 15/6/16)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXISTÊNCIA DE FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO COMBATIDO. SÚMULA 283/STF. EXTENSÃO DO DANO AFERIDA COM BASE EM LAUDO PERICIAL REVISÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

(...)

2. *O prequestionamento não exige que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados, entretanto, é imprescindível que no aresto recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente, sob pena de não preenchimento do requisito do prequestionamento, indispensável para o conhecimento do recurso. Incidência da Súmula 211/STJ.*

(...)

5. *Agravo regimental não provido.*"

(AgRg no REsp. nº 1.466.323/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 10/3/15, v.u., DJ 16/3/15, grifos meus)

Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

---

#### EMENTA

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TENSÃO ELÉTRICA ACIMA DE 250 VOLTS.

I - No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionada, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

II - Agravo improvido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074411-96.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DA GRACADOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: MARCIO CARLOS DOS SANTOS - SP372204-N, JOEL REZENDE JUNIOR - SP231448-N, JOSE LUIZ TEDESCO - SP20799-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074411-96.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DA GRACADOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: MARCIO CARLOS DOS SANTOS - SP372204-N, JOEL REZENDE JUNIOR - SP231448-N, JOSE LUIZ TEDESCO - SP20799-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de pensão por morte em decorrência do falecimento de companheiro, ocorrido em 9/10/17.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo*, em 13/6/19, julgou **procedente** o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária pelo IPCA-e e de juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Inconformado, apelou o INSS, sustentando em síntese:

- que não ficou demonstrada a união estável entre a parte autora e o falecido.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer a incidência da correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora pleiteia a condenação da autarquia em litigância de má fé, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074411-96.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DA GRACA DOS SANTOS  
Advogados do(a) APELADO: MARCIO CARLOS DOS SANTOS - SP372204-N, JOEL REZENDE JUNIOR - SP231448-N, JOSE LUIZ TEDESCO - SP20799-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte em decorrência de falecimento de companheiro. Tendo o óbito ocorrido em 9/10/17, são aplicáveis as disposições da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 13.183/15, *in verbis*:

*"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:*

*I - do óbito, quando requerida até noventa dias depois deste;*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."*

Depreende-se que os requisitos para a concessão da pensão por morte compreendem a dependência dos beneficiários e a qualidade de segurado do instituidor da pensão.

Passo à análise da dependência econômica, objeto de impugnação específica da autarquia em seu recurso.

No que tange à dependência econômica, a teor do disposto no art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado, entre outros, a companheira, cuja dependência é presumida, nos termos do § 4º do mesmo artigo.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 77 da Lei de Benefícios, exige-se a comprovação da união estável por período superior a 2 (dois) anos anteriores ao óbito.

Com relação à comprovação da alegada união estável, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

1. Certidão de óbito do falecido, ocorrido em 9/10/17, constando o mesmo endereço informado pela parte autora na petição inicial e

2. Fotografias do casal;

3. Sentença judicial de reconhecimento de união estável entre a requerente e o falecido, proferida em 8/3/18.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção deste magistrado, demonstrando que a autora foi companheira do segurado por mais de 2 anos até a data do óbito.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

*"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).*

*1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).*

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvemento."

(STJ, REsp. nº 783.697, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/6/06, v.u., DJU 9/10/06).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA LEI 8.213/91. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. HABILITAÇÃO POSTERIOR. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Presentes os requisitos previstos no artigo 74, caput, da Lei n.º 8.213/91 é devida a concessão do benefício de pensão por morte.

2. Comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º artigo 16 da Lei n.º 8.213/91.

3. Reexame necessário parcialmente provido. Apelações do INSS e de Jéssica Tiano Santana e outra improvidas."

(TRF-3ª Região, AC n.º 1999.61.06.010019-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 5/12/06, v.u., DJ 17/1/07).

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar a correção monetária na forma acima indicada.

É o meu voto.

---

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FALECIMENTO DE COMPANHEIRO APÓS A LEI Nº 13.183/15. UNIÃO ESTÁVEL SUPERIOR A 2 ANOS COMPROVADA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I- Os documentos acostados aos autos, corroborados pelos depoimentos testemunhais, comprovaram que a requerente foi companheira do autor por mais de 2 anos até a data do óbito.

II- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

III- Apelação parcialmente provida.

---

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005283-91.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: ROBERTO HORN  
Advogado do(a) APELADO: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005283-91.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO HORN  
Advogado do(a) APELADO: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**OSENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora o auxílio doença a partir da cessação indevida (7/11/14), acrescido de correção monetária nos termos da Tabela Prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e de juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- a não comprovação da incapacidade laborativa.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir de 1º/5/16, dia imediatamente anterior após a cessação das contribuições, bem como o desconto em que percebeu remuneração por trabalho desempenhado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005283-91.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO HORN  
Advogado do(a) APELADO: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**OSENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Os requisitos para a concessão do auxílio doença (art. 59 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade temporária para o exercício da atividade laborativa.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

### Passo à análise do caso concreto.

Passo à análise do requisito da incapacidade, objeto de impugnação específica da autarquia em seu recurso.

*In casu*, a alegada **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Afirmou o esculápio encarregado do exame que o autor, nascido em 10/4/62 e mecânico, apresenta dores lombares e cialgia à esquerda, com hérnias discais lombares com radiculopatia, concluindo que o mesmo está total e temporariamente incapacitado para o trabalho desde agosto/14.

Dessa forma, deve ser concedido o auxílio doença. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Conforme documento juntado aos autos, a parte autora formulou pedido de benefício previdenciário por incapacidade em 7/11/14, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, tendo em vista que em tal data a parte autora já se encontrava incapacitada, conforme comprovado nos autos.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda (**Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP**).

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**).

A matéria relativa à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade no período em que o segurado estava trabalhando **deverá ser apreciada no momento da execução do julgado**, tendo em vista que a questão será objeto de análise pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.788.700/SP**.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para explicitar que a matéria relativa à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade no período em que o segurado estava trabalhando deverá ser apreciada no momento da execução do julgado, devendo a correção monetária ser fixada na forma acima indicada.

É o meu voto.

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. DESCONTO DO PERÍODO TRABALHADO.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão do auxílio doença compreendem **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade temporária para o exercício da atividade laborativa.

II- A alegada incapacidade total e temporária ficou demonstrada nos autos.

III- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio doença (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP).

IV- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constatado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- A matéria relativa à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade no período em que o segurado estava trabalhando **deverá ser apreciada no momento da execução do julgado**, tendo em vista que a questão será objeto de análise pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.788.700/SP**.

VI- Apelação parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003206-52.2014.4.03.6130  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: ISAIAS BICOVU  
Advogado do(a) APELANTE: DAIANE TAIS CASAGRANDE - SP205434-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003206-52.2014.4.03.6130  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: ISAIAS BICOVU  
Advogado do(a) APELANTE: DAIANE TAIS CASAGRANDE - SP205434-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Trata-se de ação ajuizada em 17/7/14 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão da aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo (28/5/13), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. **Sucessivamente**, pleiteia a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 15/4/96 a 5/3/97 e 19/11/03 a 15/9/10. Fixou a sucumbência recíproca, determinando que ao procurador da parte autora são devidos honorários, nos termos do artigo 85, parágrafos 2º e 3º, do CPC/2015, os quais foram arbitrados no patamar mínimo em relação ao valor da condenação, cujo percentual aplicável será definido quando liquidado o julgado (art. 85, 4º, II, CPC/2015). Ao procurador do INSS são devidos honorários advocatícios no montante de 10% sobre o valor dado à causa, ficando vedada a compensação de verba honorária.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando o reconhecimento, como especiais, dos períodos de 15/8/89 a 31/10/91, 1º/11/91 a 30/4/92, 1º/5/92 a 25/8/93 e a concessão da aposentadoria especial ou, sucessivamente, da aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003206-52.2014.4.03.6130  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: ISAIAS BICOUV  
Advogado do(a) APELANTE: DAIANE TAIS CASAGRANDE - SP205434-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de **29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir **6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual altera a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Quanto à **aposentadoria especial**, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

#### **Passo à análise do caso concreto.**

À míngua de recurso da autarquia, deixo de analisar o caráter especial dos períodos reconhecidos na R. sentença, restringindo meu voto ao exame dos interregnos constantes da apelação da parte autora:

**1) Períodos: 15/8/89 a 31/10/91, 1º/11/91 a 30/4/92, 1º/5/92 a 25/8/93.**

**Empresa:** Itap S/A.

**Atividades/funções:** Inspetor de qualidade (15/8/89 a 31/10/91), encarregado de corte (1º/11/91 a 30/4/92) e encarregado de turno produção laminados (1º/5/92 a 25/8/93).

**Agente(s) nocivo(s):** Ruído de 90 a 92 dB.

**Enquadramento legal:** Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

**Provas:** Formulários DIRBEN-8030, datados de 22/12/03, declarações da empregadora e laudos de insalubridade periculosidade (doc. 103.335.724, p. 38/55).

**Conclusão:** Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. Observe que o segurado não pode ser prejudicado pelo descumprimento, pela empregadora, da obrigação de fornecimento do laudo das suas condições de trabalho. *In casu*, as declarações de fls. 37, 43 e 49, firmadas pelo representante legal da empresa, informam que a "(...) ITAP/SP (...) está impossibilitada de fornecer LAUDO DE INSALUBRIDADE e de PERICULOSIDADE e PPP a seus ex-empregados, e para cumprir exigências deste Órgão e não prejudicar seus ex-colaboradores está emitindo o documento DIRBEN-8030 mencionando dados necessários para que este Instituto possa avaliar a existência ou não de insalubridade. Esclarecemos que os dados fornecidos são baseados em Laudos Individuais de Insalubridade e de Periculosidade existente em nossos arquivos devidamente elaborados e assinados por Médico do Trabalho quando estava em atividade no endereço supracitado e não temos Laudo Ambiental da Fábrica ou dos setores da Fábrica / PPRA (Extraviados). Anexo cópia de Laudo Individual do ex-funcionário ANTÔNIO BATISTA DOS SANTOS, que laborou no mesmo setor e nas mesmas condições ambientais que o solicitante desta documentação e não houve alteração no Layout da Fábrica, desde a sua admissão até a data da elaboração do laudo anexo" (doc. 103.335.724, p. 38). Não impede o reconhecimento o fato de os laudos referirem-se a períodos posteriores àqueles em que o demandante exerceu suas atividades, uma vez que, conforme já havia exposto, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram como passar do tempo.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo ruído, há a exigência de apresentação de laudo técnico ou PPP para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de 80 dB, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para 90 dB, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para 85 dB, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionada, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2), firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Dessa forma, somando-se os períodos especiais reconhecidos nos presentes autos, a parte autora não preencheu os 25 anos de tempo de serviço exigidos pelo art. 57 da Lei nº 8.213/91 para a concessão da aposentadoria especial.

Contudo, a parte autora faz jus ao pedido sucessivo de revisão da aposentadoria por tempo de contribuição concedida com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 15/8/89 a 31/10/91, 1º/11/91 a 30/4/92, 1º/5/92 a 25/8/93 e condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo, devendo as diferenças ser acrescidas de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios incidentes na forma acima indicada.

É o meu voto.

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- No que se refere ao reconhecimento do tempo de serviço especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando do agente nocivo ruído, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de 80 dB, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após 5/3/97, o limite foi elevado para 90 dB, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para 85 dB, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte dos períodos pleiteados.

IV- Com relação à aposentadoria especial, não houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91. Contudo, a parte autora faz jus ao pedido sucessivo de revisão da aposentadoria por tempo de contribuição concedida com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

V- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VII- A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

VIII- Apelação parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075262-38.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: MARIA DA CRUZ SILVA  
Advogados do(a) APELANTE: HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075262-38.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: MARIA DA CRUZ SILVA  
Advogados do(a) APELANTE: HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo*, julgou **improcedentes** os pedidos, sob o fundamento de ausência de constatação, na perícia judicial, da incapacidade laborativa para a atividade habitual. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados estes em 10% sobre o valor atualizado da causa, ficando suspensa a exigibilidade.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

**a) Preliminarmente:**

- o cerceamento de defesa, tendo em vista o indeferimento do pedido de esclarecimentos ao Perito, sendo imprescindível a realização de nova perícia com médico especialista.

**b) No mérito:**

- a existência de incapacidade, por estar acometida de várias patologias, consoante a documentação médica acostada aos autos e

- a necessidade de ser levada em consideração a idade avançada, o quadro de saúde, e a dificuldade em ser realocada ao mercado de trabalho, na aferição da incapacidade.

- Requer a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075262-38.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: MARIA DA CRUZ SILVA  
Advogados do(a) APELANTE: HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o respectivo parecer técnico, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. O laudo encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas, sendo dispensada a realização do novo exame por profissional especializado nas moléstias alegadas pela parte autora, ou a necessidade de esclarecimentos.

Cumprе ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 2/8/04).

Passo à análise do mérito.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Comrelação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, caput, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

In casu, a incapacidade não ficou caracterizada na perícia judicial realizada em 19/10/18, consoante o parecer técnico elaborado pelo Perito, e juntado a fls. 59/67 (id. 97764878 – págs. 1/9). Afirmou o escúliapo encarregado do exame, com base no exame clínico e análise da documentação médica, que a autora de 53 anos e panfeteira, não obstante portadora de artropatia degenerativa difusa, hipertensão arterial sistêmica, valvulopatia aórtica e hipertensão pulmonar discreta, não se encontra incapacitada para o exercício da atividade habitual. Esclareceu o expert que "A artropatia degenerativa difusa é o envelhecimento habitual das articulações, habituais para idade. Não há redução da mobilidade, da força, assimetria ou qualquer sinal de desuso. Não se comprova incapacidade. As alterações evidenciadas nos exames de imagem da coluna são leves, degenerativas, e insuficientes para justificar qualquer queixa referida. O exame físico pericial não evidenciou déficits neurológicos ou sinais de compressão radicular; não sendo possível comprovar a presença de mielopatias. As alterações degenerativas da coluna vertebral não causaram limitações na mobilidade articular; sinais de radiculopatias ou déficits neurológicos, não sendo possível atribuir incapacidade laborativa. A hipertensão arterial, por si só, não causa incapacidade. O que pode causar são suas eventuais complicações, como o acidente vascular cerebral, ausentes neste caso. A periciada apresenta hipertensão pulmonar leve, que não repercute na sua atividade" (fls. 62 – id. 97764878 – pág. 4). Concluiu categoricamente não haver doença incapacitante atual.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/4/00, v.u., DJ 15/5/00, p. 183)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 8/2/00, v.u., DJ 22/5/00, p. 155)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade laborativa para a atividade habitual, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença ou o auxílio acidente.

Deixo consignado que entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

---

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE HABITUAL.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perita nomeada pelo Juízo *a quo*, e o laudo encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por profissional especializado na moléstia alegada pela parte autora, ou a necessidade de esclarecimentos. Em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas (STJ, AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 2/8/04).

II- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

III- A incapacidade para o exercício da atividade habitual não ficou caracterizada na perícia judicial realizada.

IV- Não comprovando a parte autora a alegada incapacidade laborativa, não há como possam ser deferidos quaisquer dos benefícios pleiteados.

V- Consigna-se que entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

VI- Rejeitada a matéria preliminar. No mérito, apelação da parte autora improvida.

---

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003719-66.2013.4.03.6126  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: ROBERTO LOPES  
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003719-66.2013.4.03.6126  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: ROBERTO LOPES  
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Trata-se de ação ajuizada em 13/2/14 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição** desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial e homologação de períodos comuns. Aduz ser devida *"a incidência do Fator Previdenciário deve ser feita separadamente apenas sobre as rendas das atividades comuns, devendo o tempo especial ficar imune"* (107302157). Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela, bem como indenização por danos morais.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **julgou improcedente** o pedido. *"Condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios, ora arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), a teor do disposto no artigo 20, parágrafo 4º, do CPC"* (107301567, p. 40).

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando o enquadramento, como especial, das atividades exercidas nos períodos de 8/3/76 a 23/11/81, 12/8/85 a 5/3/97, de 31/8/98 a 29/10/98 e de 16/11/98 a 1º/3/99, a homologação de períodos comuns (7/6/82 a 5/8/85; 6/3/97 a 23/5/97; 1/4/98 a 30/8/98 e de 1º/3/99 a 30/3/02; 7/1/03 a 30/3/05; 1º/4/05 a 05/12/12) bem como a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Pleiteia, a *"fixação dos honorários advocatícios no patamar de 20% (vinte por cento), respeitando os artigos 20, caput e § 3º e 260, caput, do Código de Processo Civil, sobre o valor da condenação atualizado até o trânsito em Julgado da decisão judicial, ou alternativamente, até a apresentação dos cálculos de liquidação pelo apelante, acrescida, em ambas as hipóteses, do anuo das prestações vincendas"* (doc.: 107301567, p. 74). Requer, ainda, indenização por danos morais e a antecipação dos efeitos da tutela.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003719-66.2013.4.03.6126  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: ROBERTO LOPES  
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Inicialmente, não há interesse de agir no tocante à homologação dos períodos comuns, pois os mesmos já foram reconhecidos administrativamente pelo INSS, conforme documentos 107302158, p. 54/55, os quais não foram impugnados pela autarquia na presente ação judicial e, portanto, são incontroversos. A intervenção judicial não pode se fundar na mera *possibilidade* de futura e incerta revisão pela autarquia federal de seus atos administrativos, sendo necessária a verificação da efetiva pretensão resistida no caso concreto.

Passo ao exame do mérito.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: *"O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."*

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."* Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: *"Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regime da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007"*. (grifos meus)

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

*"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

***I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;***

***II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta e cinco anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."***

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

*"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

**I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e**

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

**§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:**

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

**§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."**

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tomou-se inócuca, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

#### **Passo à análise do caso concreto.**

##### **1) Período: 8/3/76 a 23/11/81.**

**Empresa:** ZF do Brasil Ltda.

**Atividades/funções:** aprendiz ajustador, planador/ferramenteiro.

**Agente(s) nocivo(s):** ruído de 83 dB.

**Enquadramento legal:** Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

**Provas:** Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 107302157, p. 49/50), datado de 12/11/12.

**Conclusão:** Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **8/3/76 a 23/11/81**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

##### **2) Períodos: 12/8/85 a 5/3/97, de 31/8/98 a 29/10/98 e de 16/11/98 a 1º/3/99.**

**Empresa:** Molins do Brasil Máquinas Automáticas Ltda.

**Atividades/funções:** ajustador mecânico e operador multifuncional.

**Agente(s) nocivo(s):** ruído superior a 80 dB (12/8/85 a 5/3/97), ruído de 86 dB (31/8/98 a 29/10/98 e de 16/11/98 a 1º/3/99) e óleo de corte/minerais (31/8/98 a 29/10/98 e de 16/11/98 a 1º/3/99).

**Enquadramento legal:** Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Anexo do Decreto nº 83.080/79 (hidrocarbonetos).

**Provas:** Formulários (doc.: 107302157, p. 63, doc.: 107302158, p. 2/5), datado de 29/12/03, Laudo produzido na empresa (107302157, p. 65/99), datado de maio de 1995, e Laudos técnicos individuais (107302158, p. 6/7), datados de 25/11/03 e de 29/12/03.

**Conclusão:** Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos de **12/8/85 a 5/3/97, de 31/8/98 a 29/10/98 e de 16/11/98 a 1º/3/99**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância, bem como a hidrocarbonetos.

Quadra ressaltar que o fato de o demandante não ter laborado no mesmo local em que foram feitas as medições não tem o condão de impedir o reconhecimento da especialidade. Ademais, ressalto que a jurisprudência tem entendido ser válida a perícia técnica por equiparação, realizada em empresa similar àquela em que o segurado desenvolveu suas atividades, quando não for possível a apuração das condições de trabalho no ambiente onde, efetivamente, foi prestado o labor. Assim, em situações excepcionais, entende-se ser prescindível a medição no mesmo local em que exercidas as atividades laborais.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Destaco que, segundo o Anexo nº 13 da NR-15, o exercício de atividade profissional com a *manipulação de óleos minerais* configura hipótese de *insalubridade de grau máximo*, por exposição a substâncias que contêm *hidrocarbonetos* e outros compostos de carbono. Sobre o tema: "A manipulação de óleos minerais (hidrocarbonetos) é considerada insalubre em grau máximo, bem como o emprego de produtos contendo hidrocarbonetos aromáticos com solventes ou em limpeza de peças é considerado insalubre em grau médio (Anexo 13, NR 15, Portaria 3214/78)." (TRF-3ª Reg., APELREEX nº 0000858-22.2013.4.03.6122, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, v.u., j. 19/04/16, DJe 27/04/16); "A exposição a hidrocarbonetos aromáticos (óleos minerais e graxas) enseja o reconhecimento do tempo de serviço como especial." (TRF-4ª Reg., AC nº 5001022-21.2014.404.7129, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Celso Kipper, v.u., j. 25/03/15, DE 26/03/15).

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, não cumpriu a parte autora os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista na legislação anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98 e nem nas regras de transição ("*pedágio*").

No entanto, cumpriu os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do **requisimento administrativo** (22/1/13), nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constatado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

No tocante ao pedido de indenização por dano moral requerido pela parte autora, não constitui ato ilícito, por si só, o indeferimento, cancelamento ou suspensão de benefício previdenciário pelo INSS, a ponto de ensejar reparação moral, uma vez que a autarquia atua no seu legítimo exercício de direito, possuindo o poder e o dever de deliberar sobre os assuntos de sua competência, sem que a negativa de pedido ou a opção por entendimento diverso do segurado acarrete indenização por dano moral.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte, *in verbis*:

*"ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MORAIS. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO. LEGALIDADE. NEXO CAUSAL AFASTADO. PREJUÍZOS EXTRAPATRIMONIAIS NÃO DEMONSTRADOS. INDENIZAÇÃO DESCABIDA.*

1. *Eventual rejeição de pedido de concessão de benefício previdenciário insere-se no âmbito das atribuições do INSS, não havendo ilicitude nesse comportamento.*

2. *Meros dissabores não podem ser elevados à condição de danos morais. Precedentes do C. STJ.*

3. *Não comprovado o nexo causal entre os supostos prejuízos sofridos e o ato administrativo da autarquia, bem assim a ocorrência de abalo psíquico anormal para a hipótese, não se há falar em indenização por danos materiais ou morais."*

(TRF - 3ª Região, AC 2007.61.16.000637-1, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 31/7/2014, v.u., DE de 8/8/2014)

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 20 do CPC/73 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: “Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.” (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Considerando que a sentença tomou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, entendendo não ser possível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: “Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC.”

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Com relação ao pedido de tutela, presente nos autos a probabilidade do direito, tendo em vista o reconhecimento à percepção do benefício pleiteado.

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela parte autora porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Outrossim, o perigo da demora encontra-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício, motivo pelo qual concedo a tutela pleiteada, determinando ao INSS a implementação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa, a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer a especialidade dos períodos de **8/3/76 a 23/11/81, 12/8/85 a 5/3/97, de 31/8/98 a 29/10/98 e de 16/11/98 a 1º/3/99**, bem como para condenar o INSS à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros e honorários advocatícios, na forma acima indicada. Concedo a tutela pleiteada, determinando ao INSS a implementação da aposentadoria por tempo de contribuição, no prazo de 30 (trinta) dias, com renda mensal inicial (RMI) no valor a ser calculado pela autarquia e data de início do benefício (DIB) em 22/1/13, sob pena de multa a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.

É o meu voto.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. HIDROCARBONETOS. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. DANOS MORAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

I- Inicialmente, não há interesse de agir no tocante à homologação dos períodos comuns, pois os mesmos já foram reconhecidos administrativamente pelo INSS, conforme documentos 107302158, p. 54/55, os quais não foram impugnados pela autarquia na presente ação judicial e, portanto, são incontroversos. A intervenção judicial não pode se fundar na mera possibilidade de futura e incerta revisão pela autarquia federal de seus atos administrativos, sendo necessária a verificação da efetiva pretensão resistida no caso concreto.

II- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

III- Em se tratando do agente nocivo **rúido**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

IV- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em todo o período pleiteado.

V- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

VI- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 54 c/c art. 49, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

VIII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

IX- No tocante ao pedido de indenização por dano moral requerido pela parte autora, não constitui ato ilícito, por si só, o indeferimento, cancelamento ou suspensão de benefício previdenciário pelo INSS, a ponto de ensejar reparação moral, uma vez que a autarquia atua no seu legítimo exercício de direito, possuindo o poder e o dever de deliberar sobre os assuntos de sua competência, sem que a negativa de pedido ou a opção por entendimento diverso do segurado acarrete indenização por dano moral.

X- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passa-se a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: *"Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso do direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo."* (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15). Considerando que a sentença tomou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, impossível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: *"Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC."*

XI- Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

XII- Merece prosperar o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, tendo em vista a probabilidade do direito pleiteado e o perigo de dano.

XIII- Apelação da parte autora parcialmente provida. Tutela antecipada deferida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e deferir a antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5938282-84.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: ROSA DA SILVA ROSA MIGUEL  
Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5938282-84.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: ROSA DA SILVA ROSA MIGUEL  
Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Trata-se de ação ajuizada em 4/2/16 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de auxílio doença cumulada com aposentadoria por invalidez de trabalhadora rural. Pleiteia, ainda, a tutela antecipada.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, e indeferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo *a quo*, em 17/5/18, julgou **improcedente** o pedido, sob o fundamento de ausência de início de prova material. Condenou a parte autora ao pagamento de despesas processuais, e honorários advocatícios, fixados estes em R\$ 1.000,00, ficando suspensa a exigibilidade.

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando em breve síntese:

- a constatação na perícia judicial de sua incapacidade total e definitiva.
- Requer a reforma da R. sentença, para julgar procedente o pedido de aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O arquivo digital contendo os depoimentos das testemunhas foram arquivados em pasta própria na Subsecretaria da Oitava Turma, tendo sido certificado que o conteúdo pode ser acessado na página *"Detalhes do processo"*, na aba *"Processos"*, agrupador *"Documentos"* (fls. 121 – id. 107636178; fls. 124/125 - id. 107636798 e id. 107636801).

É o breve relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5938282-84.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: ROSA DA SILVA ROSA MIGUEL  
Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

**OSENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

*"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei n.º 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

Com relação ao trabalhador rural, **não há exigência do cumprimento da carência**, tendo em vista que o art. 39, inc. I, da Lei n.º 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez ou auxílio doença serão concedidos desde que o segurado comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período de 12 (doze) meses.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

No tocante à **incapacidade**, esta ficou demonstrada pela perícia médica realizada em 9/8/16, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito e juntado a fls. 58/64 (id. 86374984 – págs. 1/7). Afirmou o escultório encarregado do referido exame, que a autora de 40 anos e rurícola desde os 17 anos, é portadora de lombalgia e escoliose tóraco-lombar, por má formação congênita dita hemi vértebra que provoca degeneração precoce da coluna com artrose, patologia evolutiva, complica o quadro radiológico e clínico, independente de atividade ou não. Em laudo suplementar, cuja perícia foi realizada em 20/6/17, ocasionando incapacidade laborativa para a atividade habitual de rurícola, o trabalho com carga, postura curvada ou marcha de médias e longas distâncias, em caráter definitivo.

Contudo, não houve a comprovação nos autos da qualidade de segurada especial.

Como bem asseverou a MM.ª Juíza a quo a fls. 108 (id. 86375019 – pág. 3), *"No tocante à qualidade especial de segurada, segundo a jurisprudência dos Tribunais Superiores, em ações como a presente não é necessário a comprovação da atividade rural desenvolvida por meio de provas documentais robustas. No entanto, é exigido um início de prova material que, embora não queira dizer completude, deve significar, ao menos, um princípio de prova que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios do que de fato ocorreu. Em que pese a prova testemunhal ter sido firme em apontar os períodos em que a autora alega ter trabalhado no campo, por outro lado a requerente não juntou nenhum documento que pudesse vinculá-la ao labor campestre, de modo que não há início de prova material, conforme acima mencionado"*.

Nesse sentido, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

1. *"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."* (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."* (Súmula do STJ, Enunciado nº 149).

3. *Ausente início razoável de prova material, apta a comprovar o tempo de serviço rural para fins previdenciários, a concessão de aposentadoria por invalidez viola o parágrafo 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91.*

4. *Recurso conhecido e provido."*

(STJ, REsp. nº 220.843/SP, 6ª Turma, Relator para acórdão Ministro Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, p.m., DJ 22/11/04)

Não preenchidos os requisitos necessários à concessão dos benefícios pleiteados, a improcedência se impõe.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADORA RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- Com relação ao trabalhador rural, não há exigência do cumprimento da carência, tendo em vista que o art. 39, inc. I, da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez ou auxílio doença serão concedidos desde que o segurado comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período de 12 (doze) meses. No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia. Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

III- Como bem asseverou a MM.ª Juíza *a quo* a fls. 108 (id. 86375019 – pág. 3), "*No tocante à qualidade especial de segurada, segundo a jurisprudência dos Tribunais Superiores, em ações como a presente não é necessário a comprovação da atividade rural desenvolvida por meio de provas documentais robustas. No entanto, é exigido um início de prova material que, embora não queira dizer completude, deve significar, ao menos, um princípio de prova que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios do que de fato ocorreu. Em que pese a prova testemunhal ter sido firme em apontar os períodos em que a autora alega ter trabalhado no campo, por outro lado a requerente não juntou nenhum documento que pudesse vinculá-la ao labor campestre, de modo que não há início de prova material, conforme acima mencionado*".

IV- "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.*" (Súmula do STJ, Enunciado nº 149).

V- Apelação da parte autora improvida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5732340-55.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: DIONISIO OSCAR MACHADO  
Advogado do(a) APELANTE: LUCIMARA LEME BENITES - SP191443-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5732340-55.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: DIONISIO OSCAR MACHADO  
Advogado do(a) APELANTE: LUCIMARA LEME BENITES - SP191443-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Trata-se de ação ajuizada em 30/11/17 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 25/3/96 a 1º/7/04, 1º/8/05 a 1º/9/09 e 1º/10/09 a 30/11/17. Requer a realização da prova pericial por similaridade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O pedido de realização de prova pericial foi indeferido, motivo pelo qual a parte autora interpsó agravo de instrumento. O referido agravo não foi conhecido, uma vez que a decisão agravada não se enquadrava nas hipóteses taxativas previstas no art. 1015 do CPC.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de 1º/10/09 a 30/11/17, bem como condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo (7/12/16), corrigida monetariamente pela TR até 25/3/15 e a partir de então pelo IPCA-E e acrescida de juros de mora de 0,5% ao mês, conforme a Lei nº 11.960/09. No mais, julgou improcedente os pedidos de reconhecimento da especialidade dos períodos de 25/3/96 a 1º/7/04 e 1º/8/05 a 1º/9/09. Sem sucumbência, tendo em vista que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita. Por derradeiro, não concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo "*a realização da perícia técnica por similitude através de profissional habilitado*" (doc. n.º 68653850 – página 14).

Adesivamente, recorreu a autarquia, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, pleiteia a incidência da correção monetária nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5732340-55.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: DIONISIO OSCAR MACHADO  
Advogado do(a) APELANTE: LUCIMARA LEME BENITES - SP191443-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*" (grifei).

Por sua vez, o art. 370 do CPC/15 dispõe:

*"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.*

*Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias."*

No presente caso, o indeferimento da prova pericial causou efetivo prejuízo à parte autora, por impedir a comprovação do caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 25/3/96 a 1º/7/04 e 1º/8/05 a 1º/9/09.

É de se recordar que o princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Eduardo Couture, revelando profunda visão sobre o aspecto constitucional do direito processual, enunciou que *"A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acimada de inconstitucional"* (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; *Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

Sobre o direito à prova, esclarece Cândido Rangel Dinamarco:

***"Direito à prova é o conjunto de oportunidades oferecidas à parte pela Constituição e pela lei, para que possa demonstrar no processo a veracidade do que afirmam em relação aos fatos relevantes para o julgamento. (...)***

***A imensa importância da prova na experiência do processo erigiu o direito à prova em um dos mais respeitados postulados inerentes à garantia política do devido processo legal, a ponto de se constituir em um dos fundamentais pilares do sistema processual contemporâneo. Sem sua efetividade não seria efetiva a própria garantia constitucional do direito ao processo. (...)***

*No plano infraconstitucional o direito à prova está indiretamente afirmado pelo art. 332 do Código de Processo Civil (...)*

*Na Constituição, o direito à prova é inerência do conjunto de garantias do justo processo, que ela oferece ao enunciar os princípios do contraditório e ampla defesa, culminando por assegurar a própria observância destes quando garante a todos o due process of law (art. 5º, incs. LIV e LV - supra, nn. 94 e 97). **Pelo aspecto constitucional, direito à prova é a liberdade de acesso às fontes e meios segundo o disposto em lei e sem restrições que maculem ou descaracterizem o justo processo.**" (Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, 6ª ed., Malheiros: São Paulo, 2009, pp. 46/47, grifos meus)*

Com efeito, incabível impedir que o segurado possa comprovar por perícia que efetivamente houve a exposição a fatores de risco. A legislação previdenciária colocou a cargo da empresa empregadora a elaboração do laudo técnico comprobatório da especialidade. Se a empresa, porém, deixa de elaborar o laudo, e, ao mesmo tempo, é negado ao segurado o direito de fazer prova do fator de risco, a ação proposta por este estará fatalmente fadada ao insucesso. Não por não fazer o segurado jus ao direito material reclamado; mas simplesmente por ter sido privado dos meios capazes de comprovar que o labor se deu em condições nocivas.

Devido registrar, outrossim, que C. STJ também admite que o caráter especial do trabalho exercido seja comprovado por meio de prova pericial por similaridade, realizada em empresa com características semelhantes àquela em que se deu a prestação da atividade, caso a mesma não esteja mais em funcionamento. Neste sentido, os seguintes precedentes:

***"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.***

(...)

*2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.*

*3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.*

*4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.*

*5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.*

*6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz, uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub iudice, para os fins da jurisdição.*

*7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz, e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.*

*8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido."*

(REsp nº 1.370.229, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., j. 25/02/14, DJe 11/03/14, grifos meus)

***"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. PERÍCIA INDIRETA EM EMPRESA SIMILAR. LOCAL DE TRABALHO ORIGINÁRIO INEXISTENTE. POSSIBILIDADE.***

*1. 'Mostra-se legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica'. (REsp 1.397.415/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20.11.2013).*

*2. Agravo Regimental não provido."*

(AgRg no REsp nº 1.422.399, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. 18/03/14, DJe 27/03/14, grifos meus)

Assim, impositiva a anulação da sentença, para que seja produzida a prova pericial requerida pela parte autora.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora para anular a sentença recorrida, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para fins de produção da prova pericial requerida, ficando prejudicado o recurso adesivo do INSS.

É o meu voto.

---

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO.

I- O inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal dispõe que "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*".

II- O princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Segundo Eduardo Couture, "*A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acionada de inconstitucional*" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; *Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

III- Assim, impositiva a anulação da sentença, para que seja produzida a prova pericial requerida pela parte autora.

IV- Apelação da parte autora provida. Sentença anulada. Recurso adesivo do INSS prejudicado.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora para anular a R. sentença, ficando prejudicado o recurso adesivo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001198-79.2012.4.03.6128  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: JOSE ADELINO DA SILVA FILHO  
Advogado do(a) APELANTE: TANIA CRISTINA NASTARO - SP162958-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001198-79.2012.4.03.6128  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: JOSE ADELINO DA SILVA FILHO  
Advogado do(a) APELANTE: TANIA CRISTINA NASTARO - SP162958-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

## RELATÓRIO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Trata-se de ação ajuizada em 11/5/10 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou improcedente** o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando o enquadramento, como especial, das atividades exercidas no período de **11/10/78 a 1/11/84**, bem como a concessão da aposentadoria especial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

**Newton De Lucca**  
**Desembargador Federal Relator**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001198-79.2012.4.03.6128  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: JOSE ADELINO DA SILVA FILHO  
Advogado do(a) APELANTE: TANIA CRISTINA NASTARO - SP162958-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: *"O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."*

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período"*. Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

Quanto à **aposentadoria especial**, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumpr ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

### Passo à análise do caso concreto.

**1) Período: 11/10/78 a 1/11/84.**

**Empresa:** Roca Brasil Ltda.

**Atividades/funções:** serviços gerais, esmaltador de acessórios e esmaltador de sanitários.

**Agente(s) nocivo(s):** ruído superior a 90 dB e poeira de sílica.

**Enquadramento legal:** Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.2.10 do Decreto nº 53.831/64.

**Provas:** Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs (doc.: 106542836, p. 34/35 e 40/44 e doc.: 106541245, p. 34/35), datados de 23/6/06 e de 8/6/11.

**Conclusão:** Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima mencionado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância, bem como ao agente nocivo poeira de sílica.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Dessa forma, somando-se o período especial reconhecido nos presentes autos, com os períodos já declarados como especiais administrativamente pelo INSS, perfaz o autor mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual faz jus à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

O termo inicial da conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (22/6/06), nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 20 do CPC/73 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: *"Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso do qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo."* (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Considerando que a sentença tornou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, entendo não ser possível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: *"Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC."*

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Não merece prosperar o pedido de antecipação dos efeitos da tutela. Embora se trate de benefício de caráter alimentar, ausente o perigo de dano, tendo em vista que a parte autora já percebe benefício previdenciário, o que afasta, por si só, o caráter emergencial da medida.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora para reconhecer a especialidade do período de **11/10/78 a 1/11/84**, bem como para condenar o INSS à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros e honorários advocatícios, na forma acima indicada.

É o meu voto.

**Newton De Lucca**

**Desembargador Federal Relator**

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. SÍLICA. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após 5/3/97, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em todo o período pleiteado.

IV- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual faz jus à conversão pleiteada.

V- O termo inicial da conversão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VII - A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: *"Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso do direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo."* (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15). Considerando que a sentença tornou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, impossível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: *"Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC."*

VIII- Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

IX- Apelação da parte autora provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074039-50.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: WALCI FERRAZ BRITO  
Advogado do(a) APELADO: RENATA ZANIN FERRARI - SP310753-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074039-50.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WALCI FERRAZ BRITO  
Advogado do(a) APELADO: RENATA ZANIN FERRARI - SP310753-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora a aposentadoria por invalidez a partir do início da incapacidade fixado no laudo pericial (18/10/16), acrescida de correção monetária pelo INPC e de juros moratórios nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Sem custas e despesas processuais.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer a incidência da correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074039-50.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WALCI FERRAZ BRITO  
Advogado do(a) APELADO: RENATA ZANIN FERRARI - SP310753-N

## VOTO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

**Passo à análise do caso concreto.**

*In casu*, a alegada **incapacidade** ficou plenamente demonstrada nos autos. Afirmou o escultório encarregado do exame que a parte autora, nascida em 18/9/65, apresenta CID 10 M75.0 (capsulite adesiva do ombro e fibromialgia entre outros problemas graves), concluindo que a mesma está total e temporariamente incapacitada para o trabalho.

Dessa forma, deve ser concedido o auxílio doença pleiteado na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para conceder o auxílio doença.

É o meu voto.

## EMENTA

## PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A alegada incapacidade temporária ficou demonstrada nos autos.

III- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

IV- Apelação parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002208-29.2017.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
APELADO: CARLOS ALBERTO DO NASCIMENTO  
Advogado do(a) APELADO: ELIANE SILVA BARBOSA MIRANDA - SP265644-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Trata-se de ação ajuizada em 18/5/17 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo (28/9/16), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 1º/10/96 a 14/3/00 e 1º/4/02 a 13/9/16, bem como condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo (28/9/16), corrigida monetariamente nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 267/13 do C. CJF e juros de mora conforme o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do C. STJ). O percentual será o mínimo previsto nos incisos do § 3º do art. 85 do CPC, conforme o valor a ser definido na liquidação do julgado. Concedeu a tutela específica.

Inconformado, apelou o INSS, alegando, preliminarmente, a suspensão da eficácia da decisão que antecipou os efeitos da tutela. No mérito, sustentou a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial de concessão do benefício seja fixado a partir da data da citação, a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09 e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002208-29.2017.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
APELADO: CARLOS ALBERTO DO NASCIMENTO  
Advogado do(a) APELADO: ELIANE SILVA BARBOSA MIRANDA - SP265644-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Preliminarmente, a alegação de impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela deve ser rejeitada. Conforme jurisprudência pacífica das C. Cortes Superiores é plenamente possível a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, e também em desfavor do INSS. A respeito: "*A jurisprudência desta Corte está consolidada quanto à inexistência de vedação legal à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária, como ocorre na espécie.*" (AgRg no REsp nº 1.236.654/PI, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., j. 23/02/16, DJe 04/03/16).

Ademais, não merece acolhida o argumento de que a medida é irreversível. A antecipação de tutela, nos casos de natureza previdenciária, tem por escopo a proteção de direitos fundamentais relevantes do segurado, de maior importância que a defesa de interesses de caráter econômico. Assim, cabível a concessão de tutela em ações previdenciárias.

Ainda, encontram-se presentes os requisitos da antecipação de tutela, especialmente a verossimilhança das alegações, tendo em vista a prolação de sentença que reconheceu o direito do segurado à aposentadoria postulada.

Passo, então, à análise do mérito.

No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos meios de comprovação do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir de 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, como advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram como o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa correlação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de *prévia fonte de custeio* para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º; Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Correlação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.*"

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*" Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

**I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;**

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

**I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e**

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

**§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:**

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

**Passo à análise do caso concreto.**

**1) Períodos: 1º/10/96 a 14/3/00 e 1º/4/02 a 13/9/16.**

**Empresa:** LIS Gráfica e Editora Ltda.

**Atividades/funções:** Ajudante de impressão (de 1º/10/96 a 14/3/00) e 1º Ajudante de impressão (de 1º/4/02 a 13/9/16).

**Agente(s) nocivo(s):** Ruído de 83,4 dB (de 1º/10/96 a 14/3/00) e 82,3 dB (de 1º/4/02 a 13/9/16), bem como etanol, hexano, isopropanol, n-hexano e tolueno (de 1º/10/96 a 14/3/00 e 1º/4/02 a 13/9/16).

**Enquadramento legal:** Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79 (agentes químicos). Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

**Provas:** Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs (doc. nº 3334326 – páginas 7/9 e doc. nº 3334327 – página 1), datados de 11/9/14 e 13/9/16.

**Conclusão:** Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos acima mencionados, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a agentes químicos. A especialidade do período de 1º/10/96 a 5/3/97 também ficou comprovada pela exposição ao agente ruído acima do limite de tolerância.

Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.**

**Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."**

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.**

(...)

**6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.**

(...)

**10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."**

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Relativamente ao pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, cumpriu a parte autora os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do **requerimento administrativo** (28/9/16), nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Por derradeiro, mantenho a verba honorária conforme arbitrada na R. sentença, uma vez que foi fixada no valor mínimo.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS.

É o meu voto.

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS. RÚIDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Deve ser rejeitada a alegação de impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela. Conforme jurisprudência pacífica das C. Cortes Superiores é plenamente possível a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, e também em desfavor do INSS. Ademais, não merece acolhida o argumento de que a medida é irreversível. A antecipação de tutela, nos casos de natureza previdenciária, tem por escopo a proteção de direitos fundamentais relevantes do segurado, de maior importância que a defesa de interesses de caráter econômico. Assim, cabível a concessão de antecipação de tutela em ações previdenciárias. Ainda, encontram-se presentes os requisitos da antecipação de tutela, especialmente a verossimilhança das alegações, tendo em vista a prolação de sentença que reconheceu o direito do segurado à aposentadoria postulada.

II- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

III- Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

IV- No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **rúido**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **53/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

V- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial dos períodos pleiteados.

VI- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

VII- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do **requerimento administrativo** (28/9/16), nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

VIII- Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

IX- A verba honorária deve ser mantida conforme arbitrada na R. sentença, uma vez que foi fixada no valor mínimo.

X- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação do INSS improvida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023797-65.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: ALEXANDRE RICARDO CAVALCANTE BRUNO, MARCELO FERNANDO CAVALCANTE BRUNO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE RICARDO CAVALCANTE BRUNO - SP180834-A, MARCELO FERNANDO CAVALCANTE BRUNO - SP174440

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO FERNANDO CAVALCANTE BRUNO - SP174440, ALEXANDRE RICARDO CAVALCANTE BRUNO - SP180834-A

AGRAVADO: ANTONIO CARLOS DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: VALTER SILVA DE OLIVEIRA - SP90530-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023797-65.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: ALEXANDRE RICARDO CAVALCANTE BRUNO, MARCELO FERNANDO CAVALCANTE BRUNO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE RICARDO CAVALCANTE BRUNO - SP180834-A, MARCELO FERNANDO CAVALCANTE BRUNO - SP174440

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO FERNANDO CAVALCANTE BRUNO - SP174440, ALEXANDRE RICARDO CAVALCANTE BRUNO - SP180834-A

AGRAVADO: ANTONIO CARLOS DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: VALTER SILVA DE OLIVEIRA - SP90530-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Trata-se de agravo interno interposto por Marcelo Fernando Cavalcante Bruno contra a decisão monocrática, que negou provimento aos embargos de declaração por não ter sido conhecido o agravo de instrumento do ora agravante.

Agravou Marcelo Fernando Cavalcante Bruno, alegando em breve síntese:

- que *“No caso dos autos, o agravante Marcelo Fernando Cavalcante Bruno, não é representado pelo patrono Alexandre Ricardo Cavalcante Bruno, que postula em causa própria, nos termos do parágrafo único do artigo 103 do CPC/2015. (...) Assim, não há razão para que o recorrente, ora agravante Marcelo Fernando Cavalcante Bruno, outorgue poderes assinando procuração para o causídico irmão que postula em causa própria. O agravante, é quem representa o irmão e não o contrário, portanto, o doc. nº 6.730.668, comprova a regularização da representação processual de Marcelo Fernando Cavalcante Bruno, visto que tanto um como ambos podem atuar em causa própria, sendo um apenas representado pelo outro. (...) Neste contexto, verifica-se que a decisão agravada “padece do vício erro material”, pois confundiu que o recorrente, ora agravante Marcelo Fernando Cavalcante Bruno, estaria sendo representado pelo patrono Alexandre Ricardo Cavalcante Bruno, que atua em causa própria. Vale dizer, a r. decisão agravada não prospera, já que o agravante é quem representa o causídico, tanto é verdade que ambos assinam o instrumento de substabelecimento, conforme se verifica do doc. ids nº 6.559.699” (doc. 81431756).*

Requer a reconsideração da R. decisão agravada.

É o breve relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023797-65.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: ALEXANDRE RICARDO CAVALCANTE BRUNO, MARCELO FERNANDO CAVALCANTE BRUNO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE RICARDO CAVALCANTE BRUNO - SP180834-A, MARCELO FERNANDO CAVALCANTE BRUNO - SP174440

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO FERNANDO CAVALCANTE BRUNO - SP174440, ALEXANDRE RICARDO CAVALCANTE BRUNO - SP180834-A

AGRAVADO: ANTONIO CARLOS DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: VALTER SILVA DE OLIVEIRA - SP90530-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator):** Razão não assiste ao agravante.

Com relação à matéria impugnada e, conforme constou da R. decisão agravada, em 28/09/2018, foi determinado ao ora agravante Marcelo Fernando Cavalcante Bruno que regularizasse a sua representação processual. Devidamente intimado, o agravante deixou de dar cumprimento ao *decisum*, razão pela qual não foi conhecido o agravo de instrumento interposto (doc. nº 30.345.822).

O pronunciamento é claro acerca da ausência de procuração do agravante. O doc. nº 6.730.668 não pode ser considerado para fins de regularização da representação processual de Marcelo Fernando Cavalcante Bruno, tendo em vista que o ora agravante não consta como outorgante e, portanto, não assina a procuração, não havendo que se falar em *“vício de erro material”* do R. *decisum*. Quadra salientar que a assinatura no instrumento de substabelecimento (doc. nº 6.559.699) não temo condão de alterar a R. decisão agravada, uma vez que quem assina o recurso de agravo de instrumento é Alexandre Ricardo Cavalcante Bruno e não Luís Carlos Kanecca da Silva.

Outrossim, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão.

Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado.

Por fim, ressalto que foram analisados todos os argumentos suscitados pelo recorrente capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

---

---

#### EMENTA

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE REGULARIZAÇÃO DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. DECISÃO MANTIDA.

I – O agravante deixou de dar cumprimento ao *decisum* que determinou a regularização de sua representação processual. Decisão mantida.

II - Agravo improvido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003069-66.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
AGRAVADO: ALBERTO ANTONIO VELIZ ESCUDERO  
Advogado do(a) AGRAVADO: ROSAMARIA CASTILHO MARTINEZ - SP100343-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003069-66.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ALBERTO ANTONIO VELIZ ESCUDERO  
Advogado do(a) AGRAVADO: ROSAMARIA CASTILHO MARTINEZ - SP100343-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra a decisão monocrática, que não conheceu do agravo de instrumento -- dada a ocorrência de preclusão -- interposto para impugnar a decisão do Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo que, nos autos do processo nº 0009033-89.2008.4.03.6183, acolheu os valores indicados pela Contadoria.

Agravou a autarquia, alegando em breve síntese:

- que "o despacho que remete os autos à Contadoria Judicial, mesmo com parâmetros para a efetuação do cálculo, não tem conteúdo decisório, caracterizando-se como **despacho de mero expediente e, portanto, irrecurável** nos termos do **artigo 1001 do atual Código de Processo Civil**. Somente após dar oportunidade para eventuais manifestações das partes é que o juiz pondera o caso sob sua análise e decide sobre o montante devido, podendo, inclusive, determinar o retorno dos autos à Contadoria para esclarecer sobre pontos relevantes e, até mesmo, para elaborar novo cálculo. **Antes da fixação do montante do débito pelo juiz, acolhendo ou não o cálculo do contador, não há decisão recorável. Só ao fixar efetivamente o montante do débito é que o juiz aplica fundamentadamente à controvérsia sob exame as normas legais pertinentes ("iura novit curia", "da mihi facta, dabo tibi ius")**" (doc. 35117786), devendo ser conhecido e provido o agravo de instrumento interposto.

Requer a reconsideração da R. decisão agravada, bem como o prequestionamento das matérias aventadas no recurso.

A parte autora se manifestou sobre o agravo da autarquia, nos termos do § 2º do art. 1.021 do Código de Processo Civil.

É o breve relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003069-66.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ALBERTO ANTONIO VELIZ ESCUDERO  
Advogado do(a) AGRAVADO: ROSAMARIA CASTILHO MARTINEZ - SP100343-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator):** Razão não assiste ao agravante.

Abaixo, o inteiro teor da decisão ora agravada, *in verbis*:

*"Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo que, nos autos do processo nº 0009033-89.2008.4.03.6183, acolheu os valores indicados pela Contadoria.*

*Pretende o Instituto a aplicação, para fins de correção monetária, da Lei nº 11.960/09.*

*Não há como dar seguimento ao recurso.*

*O Juízo a quo, a fls. 259 dos autos de origem, fixou os critérios de atualização monetária, determinando a incidência do Manual de Cálculos da Justiça Federal.*

*Saliente-se que a autarquia não interpôs recurso contra o referido pronunciamento, manifestando-se apenas pela "aplicação da Lei 11960/09" (doc. nº 13.024.508, p. 40)*

*O magistrado, então, acolheu os cálculos elaborados pela Contadoria, que observou os critérios estabelecidos no decisum de fls. 259 acima referido.*

*Diante desses fatos, sou forçado a reconhecer que a insurgência manifestada no presente agravo – em que se pretende a aplicação da TR para fins de correção monetária, índice não previsto no Manual de Cálculos da Justiça Federal – foi apresentada serodidamente, uma vez que deveria o agravante, quando intimado da decisão de fls. 259, ter interposto o recurso cabível. Como não procedeu dessa forma, operou-se a preclusão temporal, sendo irremediável reconhecer-se a intempestividade do presente recurso.*

*Isso posto, não conheço do presente agravo de instrumento. Comunique-se. Int. Decorrido in albis o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa." (doc. 31586738).*

Com relação à matéria impugnada e, conforme constou da R. decisão agravada, a autarquia, devidamente intimada do *decisum* proferido pelo Juízo a quo de fls. 259 dos autos de origem -- em que fixados os índices de atualização --, não interpôs o recurso cabível, limitando-se a apresentar a manifestação (doc. nº 13.024.508, p. 40) dos autos subjacentes, para impugnar os critérios estabelecidos.

Nesse contexto, o pedido constante do agravo de instrumento foi apresentado tardiamente, operando-se, dessa forma, a preclusão temporal, reconhecendo-se, portanto, a intempestividade do aludido recurso.

Cumpra salientar que a aludida decisão proferida pelo Juízo a quo não se trata de simples despacho que remete os autos à Contadoria, possuindo, em verdade, cunho decisório, tendo em vista que no referido *decisum* foram fixados os critérios para a elaboração dos cálculos, devendo, portanto, ser impugnada por meio de agravo de instrumento, nos termos do parágrafo único do art. 1.015 do CPC. Nesse sentido, precedente desta E. Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESENÇA DE INTERESSE RECURSAL. ATO JUDICIAL QUE FIXA CRITÉRIOS PARA CÁLCULOS. RECORRIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTA E. CORTE. HONORÁRIOS. DEVIDOS CONFORME SENTENÇA. CÁLCULO APENAS PARA ATUALIZAR O VALOR FIXADO EM SENTENÇA. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO PARCIAL. PRECLUSÃO. OBSERVÂNCIA DAS DECISÕES TRANSITADAS EM JULGADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.**

**1. A decisão do Juízo que, além de encaminhar os autos à Contadoria, fixa os critérios a serem observados pelo contador é atacável por agravo de instrumento. Precedentes.**

**2. A distribuição dos ônus da sucumbência foi modificada pela decisão dos embargos de declaração julgados pelo próprio Juízo de origem. A decisão do apelo em nada alterou a sentença nesse ponto, ficando acobertada pelo manto da coisa julgada material.**

**3. Incabível a pretensão da União para considerarem-se supostos pagamentos parciais relativos ao débito em cobro, questão que não tem lugar nesse momento processual, haja vista que foram apresentados embargos à execução, à época pela Rede Ferroviária Federal S.A, julgados improcedentes: fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito em litígio devem ser apresentados na contestação ou nos embargos à execução (artigos 300, 741 e 743 do CPC de 1973).**

**4. Agravo de instrumento parcialmente provido."**

(TRF 3ª Região, AI nº 558842, 3ª Turma, Rel. Min. Nelson dos Santos, j. em 20/10/16, v. u. DJe 28/10/16, grifos meus)

Destes modo, não havendo como afastar o reconhecimento da preclusão, deve ser mantida a decisão que não conheceu do agravo de instrumento, em razão de sua intempestividade.

Outrossim, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão.

No tocante ao prequestionamento da matéria, para fins de interposição de recursos aos tribunais superiores, não merece prosperar a alegação de eventual ofensa aos dispositivos legais e constitucionais, tendo em vista que houve análise do agravo de instrumento em todos os seus ângulos e enfoques.

Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado.

Por fim, ressalto que foram analisados todos os argumentos suscitados pelo recorrente capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

---

## EMENTA

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO.

I - Considerando-se que o agravo de instrumento interposto só foi manejado após o encerramento do prazo para a impugnação da decisão proferida pelo Juízo a quo (fls. 259 dos autos de origem), forçoso é o reconhecimento da preclusão.

II - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013224-65.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
AGRAVADO: MARIA DE LOURDES NUNES DOS SANTOS  
Advogado do(a) AGRAVADO: ERIKA DOS SANTOS OLIVEIRA - SP295846-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013224-65.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
AGRAVADO: MARIA DE LOURDES NUNES DOS SANTOS  
Advogado do(a) AGRAVADO: ERIKA DOS SANTOS OLIVEIRA - SP295846-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator):** Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Única de Itaí/SP que, nos autos do processo nº 1001182-98.2017.8.26.0263, rejeitou a impugnação aos cálculos.

Afirma a autarquia a impossibilidade de pagamento do benefício por incapacidade no período de 1º/1/2013 a 23/1/2013 e nemnos interregnos em que exercida atividade laborativa.

Pretende, ainda, a aplicação de correção monetária e juros nos termos da Lei nº 11.690/09.

Devidamente intimada, a agravada não apresentou resposta.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013224-65.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA DE LOURDES NUNES DOS SANTOS  
Advogado do(a) AGRAVADO: ERIKA DOS SANTOS OLIVEIRA - SP295846-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator):** Inicialmente, verifico que o termo inicial de concessão do benefício foi fixado a partir da data da citação, ocorrida em 24/1/2013, não havendo diferenças referentes ao período de 1º/1/2013 a 23/1/2013.

Outrossim, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, somente é possível, na fase de execução, a invocação de *fato impeditivo, modificativo ou extintivo da obrigação* verificado em momento posterior ao trânsito em julgado da decisão de mérito proferida na fase de conhecimento, em razão da eficácia preclusiva da coisa julgada. Sobre o tema, reproduzo os julgados abaixo:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MATÉRIA DE DEFESA. PRESCRIÇÃO QUE ANTECEDE A SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA.*

*1. Na Execução contra a Fazenda Pública, os Embargos poderão versar sobre qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, a exemplo de pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença (art. 741, VI, do CPC).*

*2. Na hipótese dos autos, a alegada prescrição (art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/1991) antecede a sentença que transitou em julgado, de modo que é impossível suscitar tal matéria de defesa em Embargos à Execução, sob pena de violação à coisa julgada. Nessa linha: AgRg no AREsp 41.914/RJ, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Quinta Turma, DJe 19.11.2013; REsp 1.395.322/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25.9.2013.*

*3. Agravo Regimental não provido."*

*(AgRg no AREsp nº 457.863/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. 27/03/14, DJe 22/04/14, grifos meus)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO SUBSIDIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 282/STF. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO EFETUADO EM DATA ANTERIOR À SENTENÇA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. EXEGESE DO ART. 741, VI, DO CPC. PRECEDENTES. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*(...)*

*2. Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos poderão versar sobre qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, a exemplo de pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença (art. 741, VI, do CPC). Precedentes.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

Embora tratando de "compensação" somente alegada na fase de execução do julgado, merece referência -- não apenas em razão de certa similitude dos institutos, mas também, pela expressa referência a fatos impeditivos, modificativos ou extintivos -- o REsp Representativo de Controvérsia nº 1.235.513, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. 27/06/12, DJe 20/08/12, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. SERVIDORES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS-UFAL. DOCENTES DE ENSINO SUPERIOR. ÍNDICE DE 28,86%. COMPENSAÇÃO COM REAJUSTE ESPECÍFICO DA CATEGORIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ALEGAÇÃO POR MEIO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO QUE NÃO PREVÊ QUALQUER LIMITAÇÃO AO ÍNDICE. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. ARTS. 474 E 741, VI, DO CPC.**

(...)

5. Nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objetada no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada. É o que preceitua o art. 741, VI, do CPC: 'Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre (...) qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença'.

6. No caso em exame, tanto o reajuste geral de 28,86% como o aumento específico da categoria do magistério superior originaram-se das mesmas Leis 8.622/93 e 8.627/93, portanto, anteriores à sentença exequenda. Desse modo, a compensação poderia ter sido alegada pela autarquia recorrida no processo de conhecimento.

7. Não arguida, oportunamente, a matéria de defesa, incide o disposto no art. 474 do CPC, reputando-se 'deduzidas e repetidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento como à rejeição do pedido'.

(...)

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008."

In casu, verifica-se que na fase de conhecimento não houve determinação de desconto dos períodos em que exercida atividade laborativa/efetuado o pagamento de contribuições. Logo, incabível, no presente momento, o acolhimento da alegação.

Com relação aos índices de atualização monetária, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constatado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência -- INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Assim, tratando o feito subjacente de benefício de natureza previdenciária, forçosa a aplicação do INPC.

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento.

É o meu voto.

---

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TERMO INICIAL DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. PAGAMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS.

I – O termo inicial de concessão do benefício foi fixado a partir da data da citação, ocorrida em 24/1/2013, não havendo diferenças referentes ao período de 1º/1/2013 a 23/1/2013.

II – Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, somente é possível, na fase de execução, a invocação de fato impeditivo, modificativo ou extintivo da obrigação verificado em momento posterior ao trânsito em julgado da decisão de mérito proferida na fase de conhecimento, em razão da eficácia preclusiva da coisa julgada.

III – Na fase de conhecimento não houve determinação de desconto dos períodos em que exercida atividade laborativa/efetuado o pagamento de contribuições. Logo, incabível, no presente momento, o acolhimento da alegação.

IV – Com relação aos índices de atualização monetária, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

V – A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI – Agravo de instrumento parcialmente provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024700-37.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751  
AGRAVADO: LUCILDA BUZATO MILSONI  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS ALVES FERREIRA - SP255783-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024700-37.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751  
AGRAVADO: LUCILDA BUZATO MILSONI  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS ALVES FERREIRA - SP255783-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra a decisão monocrática, que não conheceu do agravo de instrumento -- dada a ocorrência de preclusão -- interposto para impugnar a decisão do Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo que, nos autos do processo nº 0014312-85.2010.4.03.6183, acolheu parcialmente a impugnação aos cálculos.

Agravou a autarquia, alegando em breve síntese:

- que "a decisão de fls. 255 determinou expressamente a manifestação das partes, abrindo oportunidade para debater sobre a questão, sendo que só ao final dos debates foi proferida uma decisão final acerca da impugnação, portanto, somente a partir desse momento iniciou o prazo do agravo de instrumento. Portanto, somente contra a decisão de fls. 264/266 de conteúdo decisório iniciou o prazo para a interposição do agravo de instrumento, nos termos do parágrafo único do artigo 1015, do atual CPC, assim, é de rigor que seja reformada a decisão agravada" (doc. 1952895) e

- que "a decisão agravada não pode prevalecer, pois o cálculo homologado não aplica a Lei 11960/09, muito menos a decisão do STF proferida no RE 870.947" (doc. 1952895).

Requer a reconsideração da R. decisão agravada, bem como o prequestionamento das matérias aventadas no recurso.

A parte autora se manifestou sobre o agravo da autarquia, nos termos do § 2º do art. 1.021 do Código de Processo Civil.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024700-37.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751  
AGRAVADO: LUCILDA BUZATO MILSONI  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS ALVES FERREIRA - SP255783-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator):** Razão não assiste ao agravante.

Abaixo, o inteiro teor da decisão ora agravada, *in verbis*:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo que, nos autos do processo nº 0014312-85.2010.4.03.6183, acolheu parcialmente a impugnação aos cálculos apresentados no feito de subjacente.

Assevera a autarquia que "a atualização do débito deveria ter sido feita pela TR". (doc. nº 1.530.051, p. 4)

Não há como dar seguimento ao recurso.

O exame dos autos revela que o Juízo a quo proferiu decisão a fls. 255 dos autos de origem determinando "que a correção monetária e os juros de mora sejam aferidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos na Justiça Federal (Resolução nº 267/2013)". (doc. nº 1.530.063, p. 5)

Devidamente intimada, a autarquia não interps recurso, limitando-se a apresentar a petição de fls. 259/263 dos autos subjacentes, para impugnar os índices de correção monetária.

O Juízo a quo, então, exarou o decisum de fls. 264/265, ora recorrido.

Diante desses fatos, sou forçado a reconhecer que o pedido formulado no presente agravo foi apresentado serodidamente, uma vez que deveria o agravante, quando intimado do decisum de fls. 255, ter interposto o recurso cabível. Como não procedeu dessa forma, operou-se a preclusão temporal, sendo irremediável reconhecer-se a intempestividade do presente recurso.

Isso posto, não conheço do presente agravo de instrumento. Comunique-se. Int. Decorrido in albis o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa."

Com relação à matéria impugnada e, conforme constou da R. decisão agravada, a autarquia, devidamente intimada do *decisum* de fls. 255 dos autos de origem -- em que fixados os índices de atualização --, não interpsôs o recurso cabível, limitando-se a apresentar a petição de fls. 259/263 dos autos subjacentes, para impugnar os critérios estabelecidos.

Nesse contexto, o pedido constante do agravo de instrumento foi apresentado tardiamente, operando-se, dessa forma, a preclusão temporal, reconhecendo-se, portanto, a intempestividade do aludido recurso.

Cumprido salientar que a aludida decisão proferida pelo Juízo *a quo* não se trata de simples despacho que remete os autos à Contadoria, possuindo, em verdade, cunho decisório, tendo em vista que no referido *decisum* foram fixados os critérios para a elaboração dos cálculos, devendo, portanto, ser impugnada por meio de agravo de instrumento, nos termos do parágrafo único do art. 1.015 do CPC. Nesse sentido, precedente desta E. Corte:

**“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESENÇA DE INTERESSE RECURSAL. ATO JUDICIAL QUE FIXA CRITÉRIOS PARA CÁLCULOS. RECORRIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTA E. CORTE. HONORÁRIOS. DEVIDOS CONFORME SENTENÇA. CÁLCULO APENAS PARA ATUALIZAR O VALOR FIXADO EM SENTENÇA. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO PARCIAL. PRECLUSÃO. OBSERVÂNCIA DAS DECISÕES TRANSITADAS EM JULGADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.**

**1. A decisão do Juízo que, além de encaminhar os autos à Contadoria, fixa os critérios a serem observados pelo contador é atacável por agravo de instrumento. Precedentes.**

**2. A distribuição dos ônus da sucumbência foi modificada pela decisão dos embargos de declaração julgados pelo próprio Juízo de origem. A decisão do apelo em nada alterou a sentença nesse ponto, ficando acobertada pelo manto da coisa julgada material.**

**3. Incabível a pretensão da União para considerarem-se supostos pagamentos parciais relativos ao débito em cobro, questão que não tem lugar nesse momento processual, haja vista que foram apresentados embargos à execução, à época pela Rede Ferroviária Federal S.A., julgados improcedentes: fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito em litígio devem ser apresentados na contestação ou nos embargos à execução (artigos 300, 741 e 743 do CPC de 1973).**

**4. Agravo de instrumento parcialmente provido.”**

(TRF 3ª Região, AI nº 558842, 3ª Turma, Rel. Min. Nelson dos Santos, j. em 20/10/16, v. u. DJe 28/10/16, grifos meus)

Deste modo, não havendo como afastar o reconhecimento da preclusão, deve ser mantida a decisão que não conheceu do agravo de instrumento, em razão de sua intempestividade.

Outrossim, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão.

No tocante ao prequestionamento da matéria, para fins de interposição de recursos aos tribunais superiores, não merece prosperar a alegação de eventual ofensa aos dispositivos legais e constitucionais, tendo em vista que houve análise do agravo de instrumento em todos os seus ângulos e enfoques.

Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado.

Por fim, ressalto que foram analisados todos os argumentos suscitados pelo recorrente capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

---

#### EMENTA

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO.

I - Considerando-se que o agravo de instrumento interposto só foi manejado após o encerramento do prazo para a impugnação da decisão proferida a fls. 255 dos autos de origem, forçoso é o reconhecimento da preclusão.

II - Agravo improvido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0022785-72.2016.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CLAUDINOR BRAGAIA, DIRCE VALERIO DOS SANTOS, MANOEL VICENTE DOS SANTOS  
Advogado do(a) AGRAVADO: SILVANA REGINA ANTONIASSI - SP230961  
Advogado do(a) AGRAVADO: SILVANA REGINA ANTONIASSI - SP230961  
Advogado do(a) AGRAVADO: SILVANA REGINA ANTONIASSI - SP230961

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário:AGRAVANTE:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
AGRAVADO:CLAUDINOR BRAGAIA, DIRCE VALERIO DOS SANTOS, MANOEL VICENTE DOS SANTOS

Sessão ordinária designada para o dia 06 de abril de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Por determinação do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, ficam as partes e os interessados intimados da inclusão do feito em pauta de julgamento de sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento do julgamento para a sessão ordinária presencial do dia 27 de abril de 2020, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208527-39.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MARCOS ANTONIO GOMES FLORENCIO  
Advogado do(a) APELADO: EDYNALDO ALVES DOS SANTOS JUNIOR - SP274596-A

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MARCOS ANTONIO GOMES FLORENCIO

Sessão ordinária designada para o dia 06 de abril de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Por determinação do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, ficam as partes e os interessados intimados da inclusão do feito em pauta de julgamento de sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento do julgamento para a sessão ordinária presencial do dia 27 de abril de 2020, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5751735-33.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: JOAO MENDES  
Advogado do(a) APELADO: FABIANO ANTONIO DA SILVA - SP274610-N

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000688-39.2011.4.03.6116  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: PAULO AMARAL  
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO MARZOLA DA SILVA - SP305015  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: PEDRO FURIAN ZORZETTO - SP230009-N

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: PAULO AMARAL  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Sessão ordinária designada para o dia 06 de abril de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Por determinação do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, ficam as partes e os interessados intimados da inclusão do feito em pauta de julgamento de sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento do julgamento para a sessão ordinária presencial do dia 27 de abril de 2020, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002322-22.2016.4.03.6140  
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI  
APELANTE: JOSE HILARIO DE SALLES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogados do(a) APELANTE: JOSE CARLOS DE ASSIS PINTO - SP96958-A, PAULO ROBERTO COUTO - SP95592-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS, UNIAO FEDERAL, JOSE HILARIO DE SALLES  
Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA MAGARAO SILVA COSTA - SP151427-A  
Advogados do(a) APELADO: JOSE CARLOS DE ASSIS PINTO - SP96958-A, PAULO ROBERTO COUTO - SP95592-A

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: JOSE HILARIO DE SALLES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS, UNIAO FEDERAL, JOSE HILARIO DE SALLES

Sessão ordinária designada para o dia 06 de abril de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Por determinação do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, ficam as partes e os interessados intimados da inclusão do feito em pauta de julgamento de sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento do julgamento para a sessão ordinária presencial do dia 27 de abril de 2020, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001659-19.2018.4.03.6107  
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI  
APELANTE: BRUNO GOMES DA SILVA  
Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: BRUNO GOMES DA SILVA  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Sessão ordinária designada para o dia 06 de abril de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Por determinação do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, ficam as partes e os interessados intimados da inclusão do feito em pauta de julgamento de sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento do julgamento para a sessão ordinária presencial do dia 27 de abril de 2020, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6198113-79.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANITA SOARES COTRIM  
Advogado do(a) APELADO: CAROLINA CALIENDO ALCANTARA - SP278288-N

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: ANITA SOARES COTRIM

Sessão ordinária designada para o dia 06 de abril de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Por determinação do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, ficam as partes e os interessados intimados da inclusão do feito em pauta de julgamento de sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento do julgamento para a sessão ordinária presencial do dia 27 de abril de 2020, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011094-46.2019.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI  
APELANTE: MARCOS ROBERTO ALVES DE ASSIS  
ESPOLIO: NEUSA APARECIDA DE ARRUDA DE ASSIS  
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: MARCOS ROBERTO ALVES DE ASSIS  
ESPOLIO: NEUSA APARECIDA DE ARRUDA DE ASSIS  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Sessão ordinária designada para o dia 06 de abril de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Por determinação do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, ficam as partes e os interessados intimados da inclusão do feito em pauta de julgamento de sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento do julgamento para a sessão ordinária presencial do dia 27 de abril de 2020, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020503-68.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI  
AGRAVANTE: CADENCE DISTRESSED I FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITORIOS-NAO PADRONIZADO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALTEMAR BENJAMIN MARCONDES CHAGAS - SP255022-A  
AGRAVADO: ELEIZA MARIA DOS SANTOS CARDOSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: ARLEIDE COSTA DE OLIVEIRA BRAGA  
Advogado do(a) AGRAVADO: ARLEIDE COSTA DE OLIVEIRA BRAGA - SP248308-A

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: AGRAVANTE: CADENCE DISTRESSED I FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITORIOS-NAO PADRONIZADO  
AGRAVADO: ELEIZA MARIA DOS SANTOS CARDOSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: ARLEIDE COSTA DE OLIVEIRA BRAGA

Sessão ordinária designada para o dia 06 de abril de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Por determinação do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, ficam as partes e os interessados intimados da inclusão do feito em pauta de julgamento de sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento do julgamento para a sessão ordinária presencial do dia 27 de abril de 2020, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5257092-51.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVERALDO PEREIRA DOS SANTOS  
Advogado do(a) APELADO: MARCIO ROBERTO PINTO PEREIRA - SP115723-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

### DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento do benefício de auxílio-doença previdenciário e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

Lauda médico judicial.

A sentença julgou procedente o pedido, para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença (NB 31/618.067.411-0), a partir da data de cessação administrativa, qual seja, 10.07.2018, estabelecendo sua vigência pelo prazo mínimo de 01 (um) ano, a contar da data de prolação da sentença, quando o segurado poderá postular a prorrogação da benesse. Concedida a tutela antecipada para determinar a implantação do benefício no prazo de 30 (trinta) dias. Consectários explicitados. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do C. STJ. Custas na forma da lei.

Inconformado, recorre o INSS, sustentando a ausência de prova inequívoca da incapacidade laboral alegada pelo demandante, como que não faria jus ao restabelecimento da benesse. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de incidência dos consectários legais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Considerando a notícia de que o demandante seria submetido a novo procedimento cirúrgico para reconstrução do trato intestinal, este Relator converteu o julgamento em diligência, a fim de que o segurado fosse submetido a nova avaliação médico-pericial.

Lauda médico complementar colacionado aos autos.

### É O RELATÓRIO.

### DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença previdenciário em favor do demandante.

Pois bem

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei n.º 8.213/91; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquela.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Conforme se depreende das informações contidas no extrato CNIS-Cidadão colacionado aos autos, restaram preenchidos os requisitos legais da carência e qualidade de segurado do demandante.

No tocante à incapacidade laboral, observo que o laudo médico pericial elaborado no curso da instrução processual, certificou que o demandante foi diagnosticado com "neoplasia de cólon" em meados de março/2017, sendo submetido a procedimento cirúrgico de urgência em 13.03.2017 e tratamento quimioterápico no período de 06/2017 a 12/2017, sendo certo que por ocasião da primeira perícia realizada no curso da instrução processual, em setembro/2018, constatou-se que o mesmo ainda fazia uso de bolsa de colostomia.

Submetido a novo procedimento cirúrgico para reconstrução do trato intestinal e retirada da referida bolsa de colostomia, este Relator determinou sua sujeição a nova avaliação médico-pericial, para aferição de sua condição física atual.

Todavia, por ocasião da nova perícia médica, realizada em julho/2019, a despeito da evidente gravidade da moléstia que acometeu o autor e da necessidade de plena cicatrização do procedimento cirúrgico que teve por objetivo "reconstruir seu trato intestinal", circunstâncias que ensejariam sua alta do serviço de coloproctologia e oncologia somente após 05 (cinco) anos de acompanhamento clínico, radiológico e laboratorial, de forma absolutamente contraditória e desarrazoada, a perícia judicial considerou que o mesmo estava apto ao imediato retorno ao exercício de atividade profissional.

Nesse contexto, diversamente do entendimento exarado pela perícia judicial, resta patente a incapacidade laboral, ao menos parcial e temporária, ostentada pelo segurado, eis que sua alta médica somente ocorrerá após 05 (cinco) anos de acompanhamento, inclusive, radiológico, haja vista o risco de recidiva da doença, circunstância que, a meu ver, evidentemente acarretará prejuízo a sua reinserção ao mercado de trabalho, como que há de ser mantido o restabelecimento do benefício do auxílio-doença (NB 31/618.067.411-0), nos exatos termos explicitados na r. sentença recorrida.

O termo inicial do restabelecimento da benesse deve ser mantido na data de cessação administrativa, qual seja, 10.07.2018, tomando-se definitiva a tutela de urgência deferida pelo d. Juízo de Primeiro Grau.

Por outro lado, considerando a irresignação recursal específica veiculada pelo ente autárquico em relação aos critérios de incidência dos consectários legais, determino a observância do regramento definido pelo C. STF no julgamento da repercussão geral no RE n.º 870.947.

Diante disso, em face do parcial provimento ao apelo do INSS, não incide no presente caso a regra insculpida no art. 85, §§ 1º e 11, do CPC, que estabelece a majoração dos honorários advocatícios em sede recursal.

Custas na forma da lei.

Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, tão-somente para estabelecer os critérios de incidência dos consectários legais na forma acima explicitada, mantendo-se, no mais, a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

**São Paulo, 11 de março de 2020.**

elitozad

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6133703-12.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI  
APELANTE: FRANCINETE DE SOUZA FREITAS  
Advogado do(a) APELANTE: MARIA LUCIA ALCEBIADES - SP327888-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PATRICIA RODRIGUES  
Advogado do(a) APELADO: GABRIELA SANTOS MARTINS DA SILVA - SP345450-N

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: FRANCINETE DE SOUZA FREITAS  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PATRICIA RODRIGUES

Sessão ordinária designada para o dia 06 de abril de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Por determinação do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, ficam as partes e os interessados intimados da inclusão do feito em pauta de julgamento de sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento do julgamento para a sessão ordinária presencial do dia 27 de abril de 2020, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076972-93.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: LUCIA FERREIRA DOURADO  
Advogado do(a) APELANTE: HERMES LUIZ SANTOS AOKI - SP100731-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: LUCIA FERREIRA DOURADO  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Sessão ordinária designada para o dia 06 de abril de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Por determinação do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, ficam as partes e os interessados intimados da inclusão do feito em pauta de julgamento de sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento do julgamento para a sessão ordinária presencial do dia 27 de abril de 2020, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025983-93.2016.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: ROGERIO DE GODOY SANTOS  
REPRESENTANTE: JOSELINA SOARES RAMALHO  
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO LUCINDO CAUNO - SP252682,  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: ROGERIO DE GODOY SANTOS  
REPRESENTANTE: JOSELINA SOARES RAMALHO  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Sessão ordinária designada para o dia 06 de abril de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Por determinação do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, ficam as partes e os interessados intimados da inclusão do feito em pauta de julgamento de sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento do julgamento para a sessão ordinária presencial do dia 27 de abril de 2020, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007464-04.2016.4.03.6141  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: IZABEL FERREIRA DA SE  
Advogados do(a) APELANTE: DANIEL DA SILVA MENDES - SP279527-A, ROSANE ELOINA GOMES DE SOUZA - SP282244-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Compulsando os autos, verifico que a pretensão está *sub judice* no STJ, tendo em vista que o Recurso Especial nº 1.381.734/RN foi selecionado como representativo de controvérsia (Tema 979: "*Devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social*") na forma do art. 1.037, II, do CPC/2015.

Suspendo o andamento do processo, até ulterior deliberação a ser proferida pelo Superior Tribunal de Justiça.

Intime-se.

**São Paulo, 9 de março de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6173090-34.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: ADRYAN CARLOS RAMOS  
REPRESENTANTE: REGINA CAMIZA DE OLIVEIRA  
Advogado do(a) APELADO: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N,  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do auxílio-reclusão.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, proferida julgou PROCEDENTE o pedido deduzido na ação ajuizada por Adryan Carlos Ramos, representado pela genitora Regina Caniza, que também assina Regina Caniza de Oliveira, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, para o fim de conceder o benefício do auxílio-reclusão, a contar da data do recolhimento à prisão (09/03/2017). Correção monetária de acordo com o que decidiu o E. STJ no REsp n. 1.495.146-MG, a contar do vencimento das respectivas parcelas. Juros de mora, a contar da citação, em consonância com o art. 1º-F da Lei 9.494/97 e suas alterações legislativas posteriores. Isenta de custas (art. 6º da Lei Estadual nº 11.608/03), CONDENOU a parte ré ao pagamento dos honorários advocatícios da parte autora, fixados em 10% sobre o valor da condenação

Apela o INSS requerendo a reforma total da sentença, aduzindo que o segurado não preencheu todos os requisitos para a concessão do benefício almejado.

Com contrarrazões.

Comparecer do Ministério Público para o não provimento da apelação, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Trata-se de ação previdenciária em que a parte autora na qualidade filho menor de Luis Carlos Ramos, preso em 09.03.2017, busca o reconhecimento do direito ao auxílio-reclusão.

O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de bono de permanência em serviço (art. 80 da Lei nº 8.213/91).

Os critérios para sua concessão foram definidos pelo Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, mais especificamente em seus artigos 116 a 119.

Assim, tem-se que o pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente. Para fins de manutenção do benefício, deve ser apresentado trimestralmente atestado de que a detenção ou reclusão do segurado ainda persiste.

Vale ressaltar que o benefício é devido apenas durante o período que o segurado permanecer recluso, sob regime fechado ou semiaberto, sendo que, no caso de fuga, o auxílio-reclusão será suspenso e seu restabelecimento ocorrerá se houver a recaptura do fugitivo, desde que mantida sua qualidade de segurado.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes. Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/91 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

O art. 26, I, da Lei 8.213/91 prevê que independe de carência a concessão do auxílio-reclusão.

Sobre a dependência econômica da parte autora em relação ao recluso, a Lei 8.213/1991, art. 16, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 587.365/SC (Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.09, DJE de 08.05.09), em sede de Repercussão Geral deliberada nos termos dos artigos 543-A e 543-B do Código de Processo Civil e as normas correlatas de seu Regimento Interno, decidiu no sentido de que para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.*

*III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.*

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido"*

*3. Negado provimento ao recurso."*

*(Rel. Min Ricardo Lewandowski, m.v., DJE 08.05.09, ement. 2359 - 8).*

A limitação acima referida é aplicável à renda do segurado, não podendo seu último salário-de-contribuição ser superior ao limite imposto, para que seus dependentes façam jus ao benefício.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do C. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. CONCESSÃO AOS DEPENDENTES DO SEGURADO DE BAIXA RENDA. DETERMINAÇÃO CONSTITUCIONAL. ARTIGO 80 DA LEI 8.213/91. REQUISITOS DA PENSÃO POR MORTE. APLICABILIDADE. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA. RECOLHIMENTO À PRISÃO. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. OBEDIÊNCIA. RECURSO PROVIDO.*

*I - A EC 20/98 determinou que o benefício auxílio-reclusão seja devido unicamente aos segurados de baixa renda.*

*(...)*

*V - Quando foi o segurado recolhido à prisão, não era considerado de baixa renda, não fazendo jus seus dependentes ao benefício auxílio-reclusão, em razão de Portaria posterior mais benéfica. Incide, à espécie, o princípio tempus regit actum.*

*(...)*

*VII - Recurso conhecido e provido" (grifos nossos)*

*(RESP nº 760767, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., j. 06/10/2005, DJ 24/10/2005, pg. 377)*

Acentue-se que o Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

*"A renda a ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão de que trata o art. 201, IV, da CF, com a redação que lhe conferiu a EC 20/98, é a do segurado preso e não a de seus dependentes. (...) Com base nesse entendimento, o Tribunal, por maioria, proveu dois recursos extraordinários interpostos pelo INSS para reformar acórdãos proferidos por Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina, que aplicara o Enunciado da Súmula 5 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais, segundo o qual 'para fins de concessão do auxílio-reclusão, o conceito de renda bruta mensal se refere à renda auferida pelos dependentes e não à do segurado recluso' (...)" (RE 587.365 e RE 486.413, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 25-3-09, Plenário, Informativo 540)*

Ainda no entendimento da Corte Suprema, outra não poderia ser a interpretação do preceituado no art. 201, IV, da Carta Magna, por colidente com o princípio da seletividade, norteador da Seguridade Social, uma vez que, se fosse a expressão "baixa renda" referente aos dependentes do segurado recluso e não a este, bastaria para a concessão de todo e qualquer benefício de auxílio-reclusão que o preso, independentemente de sua condição financeira, tivesse um filho menor de 14 anos, já que este, por sua vez, não obtém renda, pois impedido por lei de trabalhar.

Na hipótese de o segurado estar desempregado - e, portanto, sem renda - à época de sua prisão, o benefício será devido a seus dependentes.

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados da 8ª Turma desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. LIMITE DE RENDA. SEGURADO DESEMPREGADO. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - Não procede a insurgência do agravante, porque preenchidos os requisitos para concessão do benefício de auxílio-reclusão, nos termos do art. 80 da Lei nº 8.213/91.*

*II - Segurado desempregado não possuía rendimentos, à época do recolhimento à prisão. Não resta ultrapassado o limite de renda previsto pelo art. 13 da Emenda Constitucional nº 20/98.*

*III - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*IV - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte.*

*V - Agravo improvido." (grifei)*

*(APELREEX 1251991, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 27/08/2012, v.u., e-DJF3 10/09/2012).*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO RECLUSO. CONSIDERADO DE BAIXA RENDA. PRESENÇA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*- Presente requisito de baixa renda para a implementação do benefício de auxílio-reclusão. Segurado desempregado por ocasião do recolhimento à prisão. Circunstância que caracteriza, até prova em contrário, a sua baixa renda. Precedentes jurisprudenciais.*

*- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.*

*- Agravo legal a que se nega provimento." (grifei)*

*(AC 1539965, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 30/07/2012, v.u., e-DJF3 10/08/2012)*

Se comprovados os requisitos exigidos a sua concessão, o auxílio-reclusão é devido a partir da data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido no prazo de 30 (trinta) dias a contar daquela, ou, se fora dele, desde a data do requerimento.

Os critérios de fixação da renda mensal inicial decorrem de lei, competindo ao INSS, adstrito ao princípio da legalidade, tão apenas observar as regras vigentes.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/91.

#### **Do caso concreto.**

O requerente pleiteia concessão de auxílio-reclusão em virtude da prisão de seu genitor, estando a relação de parentesco comprovada pela certidão de nascimento.

Sendo filho do recluso, menor de idade à época em que seu genitor foi preso, sua dependência em relação a ele é presumida (art. 16, I, da Lei 8.213/91).

A Certidão de Recolhimento Prisional expedida pela Detenção Provisória de Assis atesta que o do vindicante foi preso em 09.03.2017.

Reitero que o período de graça de 12 (doze) meses, previsto no II do artigo 15 da Lei nº 8.213/91 prorroga-se por 12 (doze) meses para o segurado desempregado, nos termos do § 2º do referido dispositivo legal.

Verifica-se que, conforme as informações inseridas na CTPS e CNIS do segurado o último vínculo empregatício do segurado foi rescindido em 22/12/2016, restando comprovada sua qualidade de segurado (art. 15, II e § 2º da Lei 8.213/1991).

Tendo em vista que o recluso estava desempregado à época da prisão em 09/03/2017, portanto, sem rendimentos, está demonstrado também o requisito da baixa renda.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem

Publique-se. Intimem-se.

**São Paulo, 10 de março de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000888-63.2018.4.03.6132

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: M. P. G.

REPRESENTANTE: EDUARDA CRISTINA PAULINO

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA KATSUMATA NEGRAO - SP303339-N, ELIS MACEDO FRANCISCO PESSUTO - SP272067-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

## **D E C I S Ã O**

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do auxílio-reclusão.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, proferida julgou JULGO PROCEDENTE o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC, para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-reclusão ao autor MURILO PAULINO GARCIA, representado por sua genitora EDUARDA CRISTINA PAULINO, a partir de 22/12/2009, data de recolhimento à prisão do segurado HENIO FIORUCI GARCIA, com data de cessação do benefício (DCB) em 25/02/2015, data em que posto em liberdade o segurado.

Apela o INSS requerendo a reforma total da sentença, aduzindo que o segurado não preencheu todos os requisitos para a concessão do benefício almejado. Subsidiariamente requer que a correção monetária e os juros sejam fixados conforme a Lei 11960/09 e que os honorários advocatícios sejam fixados na liquidação de sentença.

Com contrarrazões.

Comparecer do Ministério Público para o não provimento da apelação, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Trata-se de ação previdenciária em que a parte autora na qualidade de filho menor de HENIO FIORUCI GARCIA, preso em 22.12.2009 até 25.02.2015, busca o reconhecimento do direito ao auxílio-reclusão.

O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (art. 80 da Lei nº 8.213/91).

Os critérios para sua concessão foram definidos pelo Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, mais especificamente em seus artigos 116 a 119.

Assim, tem-se que o pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente. Para fins de manutenção do benefício, deve ser apresentado trimestralmente atestado de que a detenção ou reclusão do segurado ainda persiste.

Vale ressaltar que o benefício é devido apenas durante o período que o segurado permanecer recluso, sob regime fechado ou semiaberto, sendo que, no caso de fuga, o auxílio-reclusão será suspenso e seu restabelecimento ocorrerá se houver a recaptura do fugitivo, desde que mantida sua qualidade de segurado.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes. Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/91 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

O art. 26, I, da Lei 8.213/91 prevê que independe de carência a concessão do auxílio-reclusão.

Sobre a dependência econômica da parte autora em relação ao recluso, a Lei 8.213/1991, art. 16, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 587.365/SC (Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.09, DJE de 08.05.09), em sede de Repercussão Geral deliberada nos termos dos artigos 543-A e 543-B do Código de Processo Civil e as normas correlatas de seu Regimento Interno, decidiu no sentido de que para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.*

*III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.*

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."*

*3. Negado provimento ao recurso."*

*(Rel. Min Ricardo Lewandowski, m.v., DJE 08.05.09, ement. 2359 - 8).*

A limitação acima referida é aplicável à renda do segurado, não podendo seu último salário-de-contribuição ser superior ao limite imposto, para que seus dependentes façam jus ao benefício.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do C. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. CONCESSÃO AOS DEPENDENTES DO SEGURADO DE BAIXA RENDA. DETERMINAÇÃO CONSTITUCIONAL. ARTIGO 80 DA LEI 8.213/91. REQUISITOS DA PENSÃO POR MORTE. APLICABILIDADE. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA. RECOLHIMENTO À PRISÃO. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. OBEDIÊNCIA. RECURSO PROVIDO.*

*I - A EC 20/98 determinou que o benefício auxílio-reclusão seja devido unicamente aos segurados de baixa renda.*

*(...)*

*V - Quando foi o segurado recolhido à prisão, não era considerado de baixa renda, não fazendo jus seus dependentes ao benefício auxílio-reclusão, em razão de Portaria posterior mais benéfica. Incide, à espécie, o princípio tempus regit actum.*

*(...)*

*VII - Recurso conhecido e provido" (grifos nossos)*

*(RESP nº 760767, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., j. 06/10/2005, DJ 24/10/2005, pg. 377)*

Acentue-se que o Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

*"A renda a ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão de que trata o art. 201, IV, da CF, com a redação que lhe conferiu a EC 20/98, é a do segurado preso e não a de seus dependentes. (...) Com base nesse entendimento, o Tribunal, por maioria, proveu dois recursos extraordinários interpostos pelo INSS para reformar acórdãos proferidos por Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina, que aplicara o Emendado da Súmula 5 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais, segundo o qual 'para fins de concessão do auxílio-reclusão, o conceito de renda bruta mensal se refere à renda auferida pelos dependentes e não à do segurado recluso' (...)" (RE 587.365 e RE 486.413, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 25-3-09, Plenário, Informativo 540)*

Ainda no entendimento da Corte Suprema, outra não poderia ser a interpretação do preceituado no art. 201, IV, da Carta Magna, por colidente com o princípio da seletividade, norteador da Seguridade Social, uma vez que, se fosse a expressão "baixa renda" referente aos dependentes do segurado recluso e não a este, bastaria para a concessão de todo e qualquer benefício de auxílio-reclusão que o preso, independentemente de sua condição financeira, tivesse um filho menor de 14 anos, já que este, por sua vez, não obtém renda, pois impedido por lei de trabalhar.

Na hipótese de o segurado estar desempregado - e, portanto, sem renda - à época de sua prisão, o benefício será devido a seus dependentes.

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados da 8ª Turma desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. LIMITE DE RENDA. SEGURADO DESEMPREGADO. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - Não procede a insurgência do agravante, porque preenchidos os requisitos para concessão do benefício de auxílio-reclusão, nos termos do art. 80 da Lei nº 8.213/91.*

*II - Segurado desempregado não possuía rendimentos, à época do recolhimento à prisão. Não resta ultrapassado o limite de renda previsto pelo art. 13 da Emenda Constitucional nº 20/98.*

*III - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*IV - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte.*

V - Agravo improvido." (grifei)

(APELREEX 1251991, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 27/08/2012, v.u., e-DJF3 10/09/2012).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO RECLUSO. CONSIDERADO DE BAIXA RENDA. PRESENÇA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Presente requisito de baixa renda para a implementação do benefício de auxílio-reclusão. Segurado desempregado por ocasião do recolhimento à prisão. Circunstância que caracteriza, até prova em contrário, a sua baixa renda. Precedentes jurisprudenciais.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

- Agravo legal a que se nega provimento." (grifei)

(AC 1539965, Rel. Des. Fed. Therezinha Cezerta, j. 30/07/2012, v.u., e-DJF3 10/08/2012)

Se comprovados os requisitos exigidos a sua concessão, o auxílio-reclusão é devido a partir da data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido no prazo de 30 (trinta) dias a contar daquela, ou, se fora dele, desde a data do requerimento.

Os critérios de fixação da renda mensal inicial decorrem de lei, competindo ao INSS, adstrito ao princípio da legalidade, tão apenas observar as regras vigentes.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/91.

#### Do caso concreto.

O requerente pleiteia concessão de auxílio-reclusão em virtude da prisão de seu genitor, estando a relação de parentesco comprovada pelas certidão de nascimento.

Sendo filho do recluso, menor de idade à época em que seu genitor foi preso, sua dependência em relação a ele é presumida (art. 16, I, da Lei 8.213/91).

A Certidão de Recolhimento Prisional expedida pela Detenção Provisória de Assis atesta que o pai do vindicante foi preso em 22.12.2009.

Reitero que o período de graça de 12 (doze) meses, previsto no II do artigo 15 da Lei nº 8.213/91 prorroga-se por 12 (doze) meses para o segurado desempregado, nos termos do § 2º do referido dispositivo legal.

Verifica-se que, conforme as informações inseridas na CTPS e CNIS do segurado o último vínculo empregatício do segurado foi rescindido em 01/11/2009, restando comprovada sua qualidade de segurado (art. 15, II e § 2º da Lei 8.213/1991).

Tendo em vista que o recluso estava desempregado à época da prisão em 22/12/2009, portanto, sem rendimentos, está demonstrado também o requisito da baixa renda.

Com relação aos índices de juros e correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

A verba honorária, considerados a natureza, o valor e as exigências da causa deve ser mantida em 10% (dez por cento), incidentes sobre o valor da condenação, conforme lançado na r. sentença.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar os consectários legais nos termos da fundamentação.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203096-24.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO DE LIMA  
Advogado do(a) APELADO: JOAO NUNES NETO - SP108580-N

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: PAULO DE LIMA

Sessão ordinária designada para o dia 06 de abril de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Por determinação do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, ficam as partes e os interessados intimados da inclusão do feito em pauta de julgamento de sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento do julgamento para a sessão ordinária presencial do dia 27 de abril de 2020, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6202442-37.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA HELENA FONSECA DE PAIVA  
Advogados do(a) APELADO: DANIEL FERNANDO PIZANI - SP206225-N, MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI - SP192635-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela parte ré (INSS) em face da sentença que concedeu o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Aduz o apelante que não restou atendido pela parte autora o requisito legal relativo a miserabilidade, necessário à percepção do benefício. Pugna pela reforma integral do julgado (Num. 107220362 - Pág. 1a 12).

Com contrarrazões da parte autora (Num. 107220369 - Pág. 1 a 10), subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites difluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03).

O artigo 20 da Lei 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família (*"a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto"* - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (*"aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."* - § 2º), e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

No caso dos autos a parte autora requereu o benefício assistencial por ser idosa e hipossuficiente.

Impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito ao amparo social, necessária dilação probatória, consistente da realização de estudo social, a fim de comprovar-se seu estado de miserabilidade.

No entanto, o laudo relativo ao estudo socioeconômico carreado aos autos não se mostra suficiente a esse mister.

Carecem estes autos da devida instrução em Primeira Instância, pois o estudo socioeconômico realizado e **m 08/03/2019** (Num. 107220335 - Pág. 1 a 6) se mostra deficitário, insuficiente ao exame da hipossuficiência da parte autora, e da impossibilidade dela prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

A referida prova não identificou adequadamente os **filhos** da autora (não obstante residam em endereço diverso dos genitores), indicando suas qualificações civis (endereço, estado civil, datas de nascimento, profissões) e números de documentos (RG ou CPF), fato que inviabiliza a consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais e outros cadastros de acesso público, bem como o conhecimento da real composição do núcleo familiar, para fins de aplicação do disposto no artigo 20, §§ 1º e 3º da Lei 8.742/93.

O laudo apresentado também não informa com precisão as condições habitacionais da família; não esclarece se o imóvel está situado em bairro urbanizado e oferece mínima infraestrutura (serviços de água encanada, esgoto, postos de saúde, etc), nem se vislumbra nele **descrição minuciosa** da residência e dos cômodos que o constitui (se há laje, tipo de piso, reboco, telhas, pintura ou revestimento, etc), e a descrição - quantidade e qualidade do mobiliário e eletrodomésticos que guarnece cada cômodo da residência, e ainda, ausentes **fotografias do interior e exterior do imóvel**, principalmente da fachada do imóvel.

Outrossim, não foram expostas, quantitativamente, todas as despesas mensais fixas que justificaram a conclusão pela escassez de recursos do núcleo familiar - não foram discriminados e/ou **comprovados** todos os gastos mensais por exemplo, IPTU, medicamentos, serviço de telefonia, transporte etc.

Incompleto e insuficiente o estudo social, quanto a informações relevantes, capazes de, por si sós, modificarem o deslinde da causa, restam caracterizados a negativa de prestação jurisdicional adequada e o cerceamento de defesa.

No caso, para a concessão do benefício assistencial, a teor do disposto no artigo 20, §§ 2º e 3º, da Lei 8.742/93, faz-se necessária a comprovação da hipossuficiência da parte autora, o que poderia ter sido verificado por meio de regular estudo social, entretanto, a prova pericial apresentada não se presta a essa finalidade, por isso deixa de satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal.

Em decorrência, emitido o julgamento sem elaboração de estudo social adequado, necessário à análise da matéria de fato, inequívoco é o prejuízo aos fins de justiça do processo, por evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa. (Precedentes: TRF/3ª Região, AC n. 1145321, 10ª Turma, Rel. Galvão Miranda, DJU 31/1/2007, p. 611; TRF/3ª Região, AC n. 924965, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, DJU 23/6/2005, p. 489).

Dessa forma, obstada a elaboração de estudo social adequado, a declaração, de ofício, da nulidade supracitada é medida que se impõe, restando prejudicada, conseqüentemente, a apelação interposta pelo réu (INSS).

A fim de evitar-se cerceamento de defesa, deverão ser observados os pleitos formulados pelo réu em sua contestação, os quais restaram inapreciados pelo Juízo originário, a saber: **"4. DOS REQUERIMENTOS,.... protestando por provar o alegado por todos os meios de prova em direito permitidos, especialmente através de ofícios ao CRI, Prefeitura Municipal, CIRETRAN e Receita Federal, bem como Estudo Social."** (Num. 84927115 - Pág. 5).

Por medida de economia processual, determino ao réu que, **perante o Juízo a quo**:

a) traga aos autos cópia do processo administrativo **NB 88/ 700.107.124-3**, protocolado perante a Agência da Previdência Social em **21/02/2013**, na íntegra, a fim que se possa aferir as razões do indeferimento do pedido;

b) providencie a juntada aos autos de pesquisa realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS em nome da autora, cônjuge e filhos indicados no estudo socioeconômico, **com ficha de cadastro** e salários desde a data do pedido administrativo (Fevereiro/2013).

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCP, **declaro, de ofício, a nulidade da sentença prolatada**, e determino a baixa dos autos ao Juízo de origem, para complementação do estudo socioeconômico, na forma acima explicitada. Prejudicada a apelação autárquica.

Recomendo, por fim, que seja dada **prioridade máxima** no andamento e julgamento da presente ação, tendo em vista a matéria em que se funda e a idade da autora.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Intím-se. Publique-se.

**São Paulo, 9 de março de 2020.**

msfeman

## DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento de aposentadoria por invalidez ou a concessão do benefício de auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Lauda médico judicial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação indevida, em 19/11/18, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Concedida tutela antecipada.

O INSS interpôs apelação alegando, em suma, ausência de incapacidade total laboral da demandante.

Apelação da parte autora pugnano a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No que concerne a demonstração da qualidade de segurada e cumprimento de carência, restaram incontroversos pelo INSS.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, datado de 22/07/19, afirma que a autora é portadora de espondilartrose vertebral lombar e síndrome do túnel do carpo, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o labor.

Destaque-se que o critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilutada ante as constatações do perito judicial, as características da moléstia diagnosticada e as peculiaridades do trabalhador.

A doença apresentada acarreta a impossibilidade da parte autora de exercer movimentos repetitivos com os punhos, entretanto, sua atividade habitual de labor é a de viradora de forros, na qual referidos movimentos são predominantes, o que leva à conclusão de totalidade de sua incapacidade.

Assim, considerando que a autora está incapacitada permanentemente para atividade laboral exercida, uma vez que padece de males graves que a colocam em situação de perigo no trabalho, agregado à falta de capacitação intelectual para readaptação profissional, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Isso posto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para estabelecer os critérios dos honorários advocatícios e **nego provimento à apelação do INSS**.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intím-se. Publique-se.

São Paulo, 9 de março de 2020.

lgalves

## DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora afirmando, em síntese, ter preenchido todos os requisitos necessários à implantação de quaisquer dos benefícios pleiteados.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários ao restabelecimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em favor do demandante.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, datado em 08/11/18, atestou que o autor sofre de protusão discal e, no momento da perícia, não foram constatadas alterações objetivas determinantes de incapacidade laborativa atual.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde do postulante não o levam à incapacidade para seu trabalho habitual.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranoide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010).*

*APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos do art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010).*

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de março de 2020.

lgalves

APELADO: I. F. D.  
REPRESENTANTE: GISLAINE HELENA FRANCISCO  
Advogado do(a) APELADO: RICARDO LIBRAIZ - SP304014-N,  
OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do auxílio-reclusão.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, proferida julgou PROCEDENTE o pedido formulado, para condenar o INSS a pagar à parte autora o benefício de auxílio-reclusão, sendo a renda mensal inicial (RMI) de 100% do salário-de-benefício que o segurado recebia ou da aposentadoria a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de sua prisão (12.09.2017), consoante preceitua o art. 80, caput, c.c. art. 75, ambos da Lei nº 8.213/91. Benefício devido a partir do requerimento administrativo (29.08.2018) até que o segurado instituidor seja posto em liberdade, com as parcelas vencidas sendo atualizadas desde que devidas até o efetivo pagamento, além de pagas de uma só vez. Tendo em conta o caráter alimentar do benefício, e nos termos do artigo 300, do Novo Código de Processo Civil, concedeu a tutela de urgência para determinar ao INSS a imediata implantação do benefício em favor da parte autora. Correção monetária e os juros de mora aplicados na forma prevista no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Pela sucumbência, condenou o INSS a pagar a verba honorária que arbitro em 10% (dez por cento) do valor das prestações já vencidas (Súmula 111 do E. STJ).

Apela o INSS. Aduz que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão da tutela antecipada. Requer a reforma total da sentença, sustentando que o segurado não preencheu todos os requisitos para a concessão do benefício almejado. Subsidiariamente, requer a isenção das custas, a observância da prescrição quinquenal, bem como que o termo inicial seja fixado a não permitir a cumulação indevida de benefícios.

Com contrarrazões.

Comparecer do Ministério Público para o não provimento da apelação, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**DECIDO.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

**Da antecipação da tutela**

A antecipação da tutela é possível desde que existindo prova inequívoca, se convença o Juiz da verossimilhança do direito invocado, e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Ora, a sentença, sem dúvida, é o momento em que o Magistrado está convencido da presença dos requisitos previstos no artigo 300 do estatuto processual civil, pelo que absolutamente adequada essa fase para a prolação de decisão no sentido da concessão da tutela antecipada.

E não se diga que o aludido diploma legislativo proibe a concessão da tutela, por ocasião da sentença, dado não haver previsão legal que vede tal provimento jurisdicional nessa oportunidade.

Ademais, justifica-se a necessidade de antecipação da tutela, na sentença, uma vez que, como se trata de ato judicial passível de recurso, é de se supor que os efeitos da demora na efetivação da prestação jurisdicional, que poderão se fazer sentir por longo tempo, de sorte que para amenizar tal situação, que, indubitavelmente, assola o Judiciário e os jurisdicionados, adequada se afigura a antecipação do provimento judicial almejado.

Não há, assim, qualquer eiva de nulidade na decisão antecipatória prolatada no bojo da sentença, na esteira do entendimento pacificado na doutrina, consoante se infere dos trechos abaixo citados:

*"Questão interessante é aquela em que o juiz de 1º grau, ou o Tribunal, se convence da necessidade de tutela antecipada no momento de proferir a decisão final de mérito. A meu ver, nada impede que seja aberto na sentença um capítulo especial para a medida do art. 273 do CPC ("A tutela antecipada pode ser concedida na sentença ou, se omitida a questão anteriormente proposta, nos embargos de declaração. Art. 273 do CPC" - STJ, 4ª T., REsp. 279.251, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJU 30.04.2001, Revista Síntese, v. 12, p. 112). Se o juiz pode fazê-lo de início e em qualquer fase do processo anterior ao encerramento da instrução processual, nada impede a tomada de tal deliberação depois que toda a verdade real se esclareceu em pesquisa probatória exauriente. In casu, a deliberação tem a finalidade de tornar imediatamente executível a providência, de sorte a dispensar a parte de ter de aguardar o trânsito em julgado para usar a execução forçada, e de maneira a permitir que a ordem antecipatória seja de pronto implementada. Mesmo que a apelação interponível tenha efeito suspensivo, este não atingirá a antecipação de tutela. É bom lembrar que o princípio da unirecorribilidade das decisões judiciais não impõe sejam seus capítulos subordinados a um só efeito recursal. O recurso será único mas a eficácia suspensiva pode, perfeitamente, ficar limitada a um ou outro capítulo da sentença (...)"*

*"É certo, contudo, que o juiz poderá conceder a antecipação da tutela na própria sentença e também na fase recursal, conclusão a que se poderia chegar pelo simples fato de o art. 273 do Código, por sua localização sistemática, ter aplicação a todas as fases do procedimento.*

(...)

*Ora, se o sistema admite a possibilidade de antecipar a tutela em cognição sumária, sem a produção de todas as provas, proibir ao juiz a antecipação com base nessas mesmas provas e em cognição muito mais profunda significa admitir e confirmar uma enorme contradição do sistema, e não combatê-la. Seria o mesmo que dizer que o juiz pode conceder muito com pouca cognição, mas está proibido de conceder muito com muita cognição. O inciso VII recém-adicionado ao art. 520 deve, na realidade, ser lido como se prescrevesse 'que conceder ou conformar a antecipação dos efeitos da tutela!' "*

*A jurisprudência perflha tal posicionamento:*

**"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO NÃO AJUIZADO.**

*Conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, a tutela antecipada pode ser concedida na própria sentença, desde que devidamente fundamentada.*

*A decisão atacada via mandado de segurança não se mostrou teratológica ou praticada com abuso de poder para os fins pretendidos.*

*A recorrente não ajuizou o recurso próprio, cabível da decisão que recebeu a apelação por ela interposta somente no efeito devolutivo. Súmula 267/STF.*

*Recurso desprovido." (STJ, ROMS 14160/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJU 04.11.2002, pg. 217)*

É o caso dos autos, motivo pelo qual procede-se à manutenção da tutela antecipada, conforme fundamentação da r. sentença, cujos argumentos ficam fazendo parte integrante deste.

**Do benefício.**

Trata-se de ação previdenciária em que a parte autora na qualidade filho menor de Edilson Francisco Dias, preso em 12.09.2017, busca o reconhecimento do direito ao auxílio-reclusão.

O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (art. 80 da Lei nº 8.213/91).

Os critérios para sua concessão foram definidos pelo Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, mais especificamente em seus artigos 116 a 119.

Assim, tem-se que o pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente. Para fins de manutenção do benefício, deve ser apresentado trimestralmente atestado de que a detenção ou reclusão do segurado ainda persiste.

Vale ressaltar que o benefício é devido apenas durante o período que o segurado permanecer recluso, sob regime fechado ou semiaberto, sendo que, no caso de fuga, o auxílio-reclusão será suspenso e seu restabelecimento ocorrerá se houver a recaptura do fugitivo, desde que mantida sua qualidade de segurado.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes. Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/91 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

O art. 26, I, da Lei 8.213/91 prevê que independe de carência a concessão do auxílio-reclusão.

Sobre a dependência econômica da parte autora em relação ao recluso, a Lei 8.213/1991, art. 16, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 587.365/SC (Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.09, DJE de 08.05.09), em sede de Repercussão Geral deliberada nos termos dos artigos 543-A e 543-B do Código de Processo Civil e as normas correlatas de seu Regimento Interno, decidiu no sentido de que para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.**

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.*

*III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.*

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido"*

*3. Negado provimento ao recurso."*

*(Rel. Min Ricardo Lewandowski, m.v., DJE 08.05.09, ement. 2359 - 8).*

A limitação acima referida é aplicável à renda do segurado, não podendo seu último salário-de-contribuição ser superior ao limite imposto, para que seus dependentes façam jus ao benefício.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do C. STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. CONCESSÃO AOS DEPENDENTES DO SEGURADO DE BAIXA RENDA. DETERMINAÇÃO CONSTITUCIONAL. ARTIGO 80 DA LEI 8.213/91. REQUISITOS DA PENSÃO POR MORTE. APLICABILIDADE. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA. RECOLHIMENTO À PRISÃO. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. OBEDIÊNCIA. RECURSO PROVIDO.**

*I - A EC 20/98 determinou que o benefício auxílio-reclusão seja devido unicamente aos segurados de baixa renda.*

*(...)*

*V - Quando foi o segurado recolhido à prisão, não era considerado de baixa renda, não fazendo jus seus dependentes ao benefício auxílio-reclusão, em razão de Portaria posterior mais benéfica. Incide, à espécie, o princípio tempus regit actum.*

*(...)*

*VII - Recurso conhecido e provido" (grifos nossos)*

*(RESP nº 760767, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., j. 06/10/2005, DJ 24/10/2005, pg. 377)*

Acentue-se que o Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

*"A renda a ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão de que trata o art. 201, IV, da CF, com a redação que lhe conferiu a EC 20/98, é a do segurado preso e não a de seus dependentes. (...) Com base nesse entendimento, o Tribunal, por maioria, proveu dois recursos extraordinários interpostos pelo INSS para reformar acórdãos proferidos por Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina, que aplicara o Emendado da Súmula 5 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais, segundo o qual 'para fins de concessão do auxílio-reclusão, o conceito de renda bruta mensal se refere à renda auferida pelos dependentes e não à do segurado recluso' (...)" (RE 587.365 e RE 486.413, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 25-3-09, Plenário, Informativo 540)*

Ainda no entendimento da Corte Suprema, outra não poderia ser a interpretação do preceituado no art. 201, IV, da Carta Magna, por colidente com o princípio da seletividade, norteador da Seguridade Social, uma vez que, se fosse a expressão "baixa renda" referente aos dependentes do segurado recluso e não a este, bastaria para a concessão de todo e qualquer benefício de auxílio-reclusão que o preso, independentemente de sua condição financeira, tivesse um filho menor de 14 anos, já que este, por sua vez, não obtém renda, pois impedido por lei de trabalhar.

Na hipótese de o segurado estar desempregado - e, portanto, sem renda - à época de sua prisão, o benefício será devido a seus dependentes.

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados da 8ª Turma desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. LIMITE DE RENDA. SEGURADO DESEMPREGADO. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

*I - Não procede a insurgência do agravante, porque preenchidos os requisitos para concessão do benefício de auxílio-reclusão, nos termos do art. 80 da Lei nº 8.213/91.*

*II - Segurado desempregado não possuía rendimentos, à época do recolhimento à prisão. Não resta ultrapassado o limite de renda previsto pelo art. 13 da Emenda Constitucional nº 20/98.*

*III - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*IV - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte.*

*V - Agravo improvido." (grifei)*

*(APELREEX 1251991, Rel. Des. Mariana Galante, j. 27/08/2012, v.u., e-DJF3 10/09/2012).*

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO RECLUSO. CONSIDERADO DE BAIXA RENDA. PRESENÇA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

*- Presente requisito de baixa renda para a implementação do benefício de auxílio-reclusão. Segurado desempregado por ocasião do recolhimento à prisão. Circunstância que caracteriza, até prova em contrário, a sua baixa renda. Precedentes jurisprudenciais.*

*- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.*

-Agravio legal a que se nega provimento." (grifei)

(AC 1539965, Rel. Des. Fed. Therezinha Cezeta, j. 30/07/2012, v.u., e-DJF3 10/08/2012)

Se comprovados os requisitos exigidos a sua concessão, o auxílio-reclusão é devido a partir da data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido no prazo de 30 (trinta) dias a contar daquela, ou, se fora dele, desde a data do requerimento.

Os critérios de fixação da renda mensal inicial decorrem de lei, competindo ao INSS, adstrito ao princípio da legalidade, tão apenas observar as regras vigentes.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/91.

#### **Do caso concreto.**

O requerente pleiteia concessão de auxílio-reclusão em virtude da prisão de seu genitor, estando a relação de parentesco comprovada pela certidão de nascimento.

Sendo filho do recluso, menor de idade à época em que seu genitor foi preso, sua dependência em relação a ele é presumida (art. 16, I, da Lei 8.213/91).

A Certidão de Recolhimento Prisional expedida pela Detenção Provisória de Assis atesta que o do vindicante foi preso em 12.09.2017.

Reitero que o período de graça de 12 (doze) meses, previsto no II do artigo 15 da Lei nº 8.213/91 prorroga-se por 12 (doze) meses para o segurado desempregado, nos termos do § 2º do referido dispositivo legal.

Verifica-se que, conforme as informações inseridas na CTPS e CNIS do segurado o último vínculo empregatício do segurado foi rescindido em 10/04/2017, restando comprovada sua qualidade de segurado (art. 15, II e § 2º da Lei 8.213/1991).

Tendo em vista que o recluso estava desempregado à época da prisão em 12/09/2017, portanto, sem rendimentos, está demonstrado também o requisito da baixa renda.

Não há que se falar em prescrição quinquenal, tendo em vista que não se passaram mais de cinco anos entre o requerimento administrativo e a propositura da ação.

O termo inicial do benefício fica mantido a partir da data do requerimento administrativo, 29/08/2018, data em que a parte autora teve sua pretensão resistida pela autarquia.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Ante o exposto, **REJEITO A PRELIMINAR** e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e II, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

**São Paulo, 10 de março de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6100284-98.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: ROBERTA CRISTINA VENDRAMIM  
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

## **D E C I S Ã O**

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apeleção da parte autora, alegando, em suma, que possui os requisitos necessários para procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez : 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No que concerne a demonstração da qualidade de segurada e cumprimento de carência, foi colacionado extrato do CNIS da demandante que aponta a existência de diversos vínculos empregatícios, bem como o recebimento de auxílio-doença de 18/09/12 a 17/10/13.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, datado de 11/07/19, afirma que a parte autora é portadora de nefrite lúpica, hipertensão arterial, embolia, trombose e acidente vascular cerebral, que a incapacita de forma total e permanente para atividades laborais.

Destaque-se que o critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial, as características da moléstia diagnosticada e as peculiaridades do trabalhador.

Conquanto o perito tenha afirmado que a incapacidade se deu a partir de 2017, verifica-se os autos que a demandante sofre com a doença incapacitante desde 2012, quando possuía qualidade de segurada e não mais conseguiu exercer seu trabalho.

Assim, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

Quanto ao termo inicial do benefício, fixo-o na data da cessação indevida do benefício de auxílio-doença, em 17/10/13, observada a prescrição quinquenal, pois desde referida data a parte autora já sofria das doenças incapacitantes, motivo pelo qual o indeferimento do benefício pela autarquia foi indevido.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*.

No que tange às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Cabe destacar que para o INSS não há custas processuais em razão do disposto no artigo 6º da Lei estadual 11.608/2003, que afasta a incidência da Súmula 178 do STJ.

Isso posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para condenar a autarquia previdenciária a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação indevida do auxílio-doença, em 17/10/13, observada a prescrição quinquenal. Verbas sucumbenciais, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

**São Paulo, 10 de março de 2020.**

lgalves

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007272-76.2015.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA - SP182856-N  
APELADO: LUIZ ANTONIO XAVIER  
Advogado do(a) APELADO: MARIA LUIZA RIBEIRO DOS SANTOS - SP308356-A

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: LUIZ ANTONIO XAVIER

Sessão ordinária designada para o dia 06 de abril de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Por determinação do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, ficam as partes e os interessados intimados da inclusão do feito em pauta de julgamento de sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento do julgamento para a sessão ordinária presencial do dia 27 de abril de 2020, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6158391-38.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MARIA DE FATIMA ALVES DE LIMA  
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO CARMONA DA SILVA - SP140057-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Defêridos benefícios da justiça gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação indevida o indeferimento administrativo, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Concedida tutela antecipada.

O INSS interpôs apelação requerendo, preliminarmente, a nulidade da sentença e realização de novo laudo médico. No mérito, alega, em suma, que não restou comprovada a incapacidade da demandante. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício, dos juros de mora e da correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários ao restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez em favor da demandante.

#### **Da preliminar de cerceamento de defesa**

Não há que se falar em nulidade da sentença e realização de nova perícia médica por médico especialista. Isso porque, a perícia judicial foi realizada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, com resposta a todos os quesitos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.*

*- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.*

*- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.*

*- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora*

*- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).*

#### **Do mérito**

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

I. Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à comprovação da qualidade de segurada e ao cumprimento da carência restaram incontroversos pelo INSS.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado aos 06/02/19, atestou que a autora é portadora de tenossinovite no cabo longo do bíceps, discopatia degenerativa lombar, espondilodiscoartrose degenerativa e espondilolistese, estando incapacitada para o labor de maneira parcial e permanente.

Destaque-se que o critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilataada ante as constatações do perito judicial, as características da moléstia diagnosticada e as peculiaridades do trabalhador.

A doença apresentada acarreta a impossibilidade da parte autora de realizar esforços físicos; entretanto, sua atividade habitual de labor é a de diarista, na qual referidos esforços são predominantes, o que leva à conclusão de totalidade de sua incapacidade.

Assim, tendo em vista que a demandante pode ser reabilitada para outra função, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, fazendo jus, portanto, ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitada para atividade compatível com suas limitações.

Quanto ao termo inicial do benefício, mantenho na data da cessação indevida, pois desde referida data a parte autora já sofria da doença incapacitante, conforme relatado no laudo pericial, motivo pelo qual o indeferimento do benefício pela autarquia foi indevido.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Isso posto, **REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para estabelecer os critérios da correção monetária e dos juros de mora.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de março de 2020.

lgalves

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: WALTER DOMINGUES DA COSTA  
Advogados do(a) APELADO: JOSE GERALDO MALAQUIAS - SP83304-N, JOAO COUTO CORREA - SP81339-N, WELLINGTON ROGERIO BANDONI LUCAS - SP188825-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento de aposentadoria por invalidez.

Lauda médico judicial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação indevida, em 19/04/18, sendo as parcelas vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Concedida tutela antecipada.

O INSS apelou, requerendo a alteração do termo inicial do benefício, alteração dos juros de mora, da correção monetária e dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

### É O RELATÓRIO.

### DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários ao restabelecimento de aposentadoria por invalidez.

Observo que não houve objeção das partes quanto ao mérito da demanda, somente do INSS quanto ao termo inicial do benefício, alteração dos juros de mora, da correção monetária e dos honorários advocatícios. Dessa forma, passo a apreciar somente o que foi objeto da apelação autárquica.

Quanto ao termo inicial do benefício, mantenho na data da cessação indevida, pois desde referida data a parte autora já sofria da doença incapacitante, conforme relatado no laudo pericial, motivo pelo qual o indeferimento do benefício pela autarquia foi indevido.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Mantenho a verba honorária a ser suportada pelo réu em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 85, §2º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Quanto aos descontos aventados pelo INSS, considerando que a questão constitui tema cuja análise se encontra suspensa na sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afêto nº 1.013), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC, bem como, que a garantia constitucional da duração razoável do processo recomenda o curso regular do processo, até o derradeiro momento em que a ausência de definição sobre o impasse sirva de efetivo obstáculo ao andamento do feito, determino que a controvérsia em questão seja apreciada pelo Juízo da Execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

Isso posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para estabelecer os critérios dos juros de mora e da correção monetária.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

**São Paulo, 9 de março de 2020.**

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000677-95.2020.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
APELADO: ANTONIA MORAES DA CONCEICAO  
Advogados do(a) APELADO: RENATA GARCIA CEOLIN - MS15251-A, CAMILA GARCIA CEOLIN - MS15252-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Defêridos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, em 04/08/2017 (Num. 125518563 - Pág. 24).

Citação, em 06/09/2017 (Num. 125518563 - Pág. 27).

Estudo socioeconômico, realizado em 12/06/2012 (Num. 125518563 - Pág. 51 a 53).

Parecer do Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul, em 06/03/2018, no sentido de que a parte autora deva ser intimada para informar se pretende produzir provas em juízo (Num. 125518563 - Pág. 58 a 59).

Petição da parte autora, na qual ela requer a designação de audiência de instrução e julgamento para oitiva de testemunhas (Num. 125518563 - Pág. 62 a 63).

Designada audiência de instrução e julgamento para o dia 05/03/2019 (Num. 125518563 - Pág. 65-66), posteriormente redesignada para 07/05/2019 (Num. 125518563 - Pág. 76).

Audiência realizada em 07/05/2019, na qual foram ouvidas testemunhas e prolatada a sentença que julgou **procedente** o pedido e **antecipou os efeitos da tutela**. Condenado o requerido ao pagamento do benefício desde a data do pedido administrativo, em 21/07/2016. Condenado o requerido em juros de mora "desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, ex vi do art. 406, do Código Civil, sendo que, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.09), deverá refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. Correção monetária com observância da Súmula n.º 148, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Súmula n.º 08 do TRF3 e Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal (Resolução 134, do Conselho da Justiça Federal)." (Num. 125518563 - Pág. 81 a 87).

Apelação do INSS. Sem insurgir-se contra o deferimento do benefício, pleiteia a alteração dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, aplicando-se-os conforme determina o art. 1º-F da Lei 9.494/97, alterado pela edição da Lei 11.960/2009, de 30 de junho de 2009. (Num. 125518563 - Pág. 95 a 101).

Com contrarrazões da parte autora (Num. 125518563 - Pág. 103 a 104), subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Trata-se de recurso interposto pela parte ré contra parte da sentença que julgou procedente pedido de benefício assistencial a pessoa idosa e hipossuficiente.

Inicialmente, ressalte-se que, quanto ao *merito causae*, o réu não manifestou qualquer insurgência.

A parte ré insurge-se tão-somente em relação aos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Com relação aos índices de correção monetária e de juros de mora deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Considerando o parcial provimento dado ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1 e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, **dou parcial provimento à apelação autárquica**, para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de Origem.

Intimem-se. Publique-se.

**São Paulo, 9 de março de 2020.**

**msferman**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6172352-46.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SELMA DOS SANTOS FERREIRA CAMPOS  
Advogado do(a) APELADO: MARIA FERNANDA DA SILVA CARDOSO - SP165524-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## **D E C I S Ã O**

Cuida-se de ação proposta por **Selma dos Santos Ferreira Campos** com vistas à obtenção de pensão por morte na condição de companheira do Sr. Luiz Leite Sobrinho, falecido em 02/04/2007.

Documentos acostados à exordial.

Deferidos à parte autora os benefícios da justiça gratuita.

Em complemento aos documentos juntados, a parte autora colaciona decisão nos autos da ação de reconhecimento de união estável, que deu pela procedência do pedido em razão da revelia dos réus.

A r. sentença proferida nestes autos julgou procedente o pedido e antecipou os efeitos jurídicos da tutela, condenando o réu ao pagamento do benefício, a partir da data do indeferimento administrativo, observada a prescrição quinquenal. Condenou, ainda, a autarquia, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Apelação do INSS, na qual requer a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º a 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Leir nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Prefacialmente, de ofício, passo ao exame da existência de nulidade da sentença, em virtude do julgamento do feito sem a realização da prova oral.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (artigo 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a abolí-la (artigo 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (artigo 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (artigo 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Na hipótese vertente, o julgamento não poderia ter ocorrido sem a realização da prova oral, porquanto o feito não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide. Ao contrário, caberia ao Juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo estatuto processual civil.

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito à pensão por morte, mister se faz a constatação, dentre outras provas, por meio da prova testemunhal, da convivência marital entre a parte autora e o finado até a data do óbito, corroborando, assim, o início de prova material apresentado.

De acordo com a jurisprudência do E. STJ, as decisões proferidas no âmbito trabalhista ou na vara de família, fundadas em elementos que evidenciem direito, sem a participação do INSS, constituem início de prova material, necessitando ser complementada pela prova testemunhal.

Nesse sentido, cito os julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL ENTRE TIO E SOBRINHA. SENTENÇA EM JUÍZO DE FAMÍLIA. EFEITOS RELATIVOS AO ENTE PREVIDENCIÁRIO QUE NÃO FOI PARTE NA AÇÃO DECLARATÓRIA. RESPEITO AO DIREITO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. CONTROVÉRSIA FÁTICA. DILAÇÃO PROBATÓRIA NECESSÁRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.*

1. Trata-se de Recurso Ordinário interposto contra acórdão que negou o direito à pensão por morte de tio em favor da sobrinha por estar provada a simulação da relação conjugal.

2. O ora recorrido (PREVI-RIO), ao receber a documentação ora acostada aos autos e a sentença judicial de reconhecimento de união estável exarada no Juízo de Família (que foi proposta já contra o espólio), efetuou instrução probatória administrativa e constatou a inexistência da relação jurídica conjugal (fls. 376-378/e-STJ).

3. A jurisprudência do STJ é em sentido contrário à tese de que a sentença exarada sem a participação no polo passivo do ente previdenciário tenha eficácia probatória plena.

4. São exemplificativos os casos de sentença trabalhista que reconhece tempo de serviço e de decisão judicial de Vara de Família que declara vínculo conjugal (o caso dos autos), situações em que o título judicial declaratório tem eficácia, mas sujeito a contraditório pelo ente previdenciário, se este não fez parte da relação jurídico-processual originária, na pretensão administrativa ou judicial de concessão do benefício previdenciário. Dessume-se essa compreensão de vários julgados do STJ, entre os quais: RCD no AREsp 886.650/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25.5.2016; AgRg no REsp 1.532.661/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12.8.2015; AgRg no AREsp 437.994/MG, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 12.3.2015; REsp 1.427.988/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 9.4.2014; REsp 1.401.565/MG, Rel. Ministro Ari Pargendler, Rel. p/ Acórdão Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 30.4.2014.

5. Assim, a decisão trabalhista que declara vínculo laboral é considerada, no Regime Geral de Previdência Social, início de prova material na ação previdenciária, estando, pois, sujeita ao contraditório do ente previdenciário na ação própria.

6. Os julgados a seguir colacionados evidenciam que o ente previdenciário responsável pela concessão do benefício almejado deve ser demandado, se houver resistência, para fazer valer a decisão declaratória em que não foi parte: RMS 35.018/MG, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, DJe 20.8.2015; REsp 1.501.408/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 28.4.2015, DJe 6.5.2015.

7. Considerando que o recorrido (PREVI-RIO) efetuou instrução probatória administrativa e constatou a inexistência da relação jurídica conjugal e que a sentença exarada no Juízo de Família não tem presunção absoluta perante o ente previdenciário que não fez parte da relação processual, o procedimento do Mandado de Segurança não se mostra a via adequada para dirimir a controvérsia, já que não admissível a instrução probatória para se chegar à verdade real.

*"Afim, nesta via não se trabalha com dúvidas, presunções ou ilações. Os fatos têm de ser precisos e incontroversos. A discussão dever orbitar somente no campo da aplicação do direito ao caso concreto, tomando-se como parâmetro as provas pré-constituídas acostadas aos autos."*

(MS 8.770/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Terceira Seção, DJ 9.12.2003, p. 207). No mesmo sentido: RMS 39.641/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25.11.2014.

8. Vale ressaltar que, concedendo ou denegando a presente segurança com exame do mérito, o direito ao contraditório e à ampla defesa daquele que sair vencido será prejudicado exatamente por não poder produzir prova em juízo, o que ressalta a necessidade de a presente discussão ser travada nas vias ordinárias.

9. Recurso Ordinário improvido."

(STJ, RMS 48257/RJ, Min. Rel. p/ acórdão Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 16/08/2016, DJe 10/10/2016)

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA COMO INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA DE OUTRA PROVAS. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

1. A parte agravante não trouxe qualquer fundamento capaz de infirmar a decisão agravada, que deverá ser mantida pelos seus próprios fundamentos, pois o início de prova material deve ser conjugado e corroborado com outros elementos probatórios a fim de se comprovar a qualidade de segurado do genitor falecido, para a concessão de pensão por morte. Observância dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no Resp 1532661/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 04/08/2015, DJe 12/08/2015)

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA. SENTENÇA ANULADA.*

1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

2. No que tange à qualidade de segurado, restou comprovado, em consulta ao extrato do sistema do CNIS/DATAPREV (fls. 39), verifica-se que foi concedida a pensão por morte ao filho do casal a partir do óbito.

3. Quanto à comprovação da dependência econômica a autora alega na inicial que vivia em união estável com o de cujus até o óbito.

4. Para comprovar o alegado, trouxe aos autos sentença de reconhecimento de união estável (fls. 11/13), expedida em 18/05/2016, deixando de acostar demais documento que comprovassem a união estável do casal.

5. Em relação a dependência econômica a autora alega na inicial que vivia em união estável com o falecido. Entretanto o MM. Juízo "a quo" julgou antecipadamente a lide, deixando de realizar a oitiva de testemunhas para comprovar o alegado.

6. Considerando a necessidade de oitiva de testemunhas para corroborar o alegado, bem como para afastar eventual alegação de cerceamento de defesa, necessária a produção de prova oral.

7. Merece reparo a sentença proferida pelo órgão julgante singular, pois frustrada a concretização do conjunto probatório, em decorrência da ausência da oitiva de testemunhas.

8. Anulada a sentença, a fim de que, ouvidas as testemunhas, seja prolatado novo julgamento. Apelação do INSS prejudicada."

(TRF/3, ApReeNec - 2256652/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, Sétima Turma, j. 06/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/11/2017)

Diante disso, há que se reconhecer a nulidade da r. sentença, como o retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que seja realizada a prova testemunhal requerida.

Anote-se que a despeito do necessário reconhecimento da nulidade da r. sentença, não há de se falar na incidência do preceito contido no art. 1033, § 3º, do Código de Processo Civil/2015, haja vista a ausência de provas indispensáveis para a regular apreciação do quanto alegado pelas partes e o consequente julgamento do feito.

Ante o exposto, **DE OFÍCIO, DECLARO NULA A R. SENTENÇA**, ante a ausência de oitiva de testemunhas. Determino a remessa dos autos à primeira instância, para que seja realizada a prova e, posteriormente, seja exarada nova sentença. **PREJUDICADA APELAÇÃO DO INSS.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de março de 2020.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000639-11.2018.4.03.6004  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MARIA ROBERTA CONCEICAO DE FREITAS  
Advogados do(a) APELADO: HUGO HENRIQUE BENITES LORENTZ - MS18371-A, THOMAZ DE SOUZA DELVIZIO - MS21860-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## DE C I S Ã O

Ajuizou a autora Maria Roberta Conceição de Freitas a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS para que os períodos entre 29/4/1995 a 30/9/1999, de 1/11/2002 a 30/9/2003, de 1/1/2003 a 17/12/2008 e de 1/4/2000 a 19/12/2001 sejam enquadrados como especiais para conversão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/138.099.725-6 - DIB 29/4/2009) em aposentadoria especial.

Documentos com cópia do procedimento administrativo (id 125430895).

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Contestação.

A sentença declarou prescritas as prestações anteriores ao quinquênio prévio à propositura da ação, reconheceu o exercício de atividade especial de 29/04/1995 a 30/09/1999, 01/04/2000 a 19/12/2001, 01/11/2002 a 30/09/2003 e 01/01/2003 a 17/12/2008. Determinou ao INSS a averbação do tempo especial ora declarado e, em paralelo, a conversão do tempo especial em comum e a contagem do bônus (acréscimo de tempo) decorrente dessa conversão. Determinou a conversão do atual benefício de aposentadoria da parte autora em aposentadoria especial, caso totalizado o tempo necessário para tanto ou a revisão do atual benefício de aposentadoria, a partir da majoração decorrente do tempo de labor especial ora declarado e de sua conversão para tempo comum, desde a DER – Data de Entrada do Requerimento em sede administrativo. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) do valor da condenação. Fixou os juros de mora e correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Não houve condenação ao pagamento das custas. Não submetida a decisão ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS sustentou que não há provas de que a parte autora esteve exposta ao risco biológico, alega que os PPPs anexados não trazem a indicação do responsável técnico pelos registros ambientais e também pela monitoração biológica. Ainda impugna os critérios de atualização monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

### É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

### Da sentença condicional

Verifico que o magistrado *a quo*, após reconhecer a especialidade dos períodos, condicionou a concessão do benefício de aposentadoria especial ou a promover o recálculo da renda mensal inicial do benefício atual, caso a medida preconizada implique na existência de tempo necessário relativo ao benefício mais favorável ao segurado.

Dessa forma, forçoso reconhecer a nulidade do julgado, porquanto, nos termos do art. 492 p. único, do CPC, "*a sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional*".

Na hipótese enfocada, não obstante a prolação de sentença nula, haja vista o *decisum* condicionado, nota-se que a causa encontra-se em condições de julgamento imediato, de modo que nos termos do artigo 1.013, § 3º, do CPC, passa-se à apreciação da questão posta nos autos.

## MÉRITO

### DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Segundo o art. 57 da Lei 8.213/91:

*"A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49."*

### DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.*

*1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.*

*2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*

*3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*

*4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.*

*5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*

*6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)*

*(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."*

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

*(...)*

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida como edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

*(...)*

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhari a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

#### DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Félix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada.

3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

## DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

### PASSO A ANALISAR O CASO CONCRETO

A parte autora em toda a vida laboral sempre desempenhou as funções ligadas à enfermagem, razão pela qual os interregnos devem ser considerados como tempo de serviço submetido a condições insalubres.

Vejam-se:

De 29/4/1995 a 30/9/1999, de 1/11/2002 a 30/9/2003, de 1/10/2003 a 17/12/2008 prestou serviços junto à Associação Beneficente de Corumbá como atendente de enfermagem, com exposição aos agentes biológicos, fato que caracteriza a insalubridade. Muito embora os PPP anexados estejam desprovidos da indicação dos responsáveis técnicos, a comprovação é aferida pelos laudos técnicos juntados aos autos (id 125430895 – pg. 27/29, pg. 32/34, pg. 37/39).

Do mesmo modo, entre 1/4/2000 a 19/4/2001, as atividades como atendente de enfermagem foram desempenhadas com prestação de serviços para Clínica Prontomed Ltda., sendo que a comprovação ocorre pela apresentação do formulário e respectivo laudo técnico (id 125430895 – pg. 40/42 e id 125430896 – pg. 1/3).

Portanto, os intervalos acima foram laborados com exposição aos agentes biológicos, fato que possibilita o enquadramento nos códigos 1.3.2 e 2.1.3 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto n. 53.831/64, bem como no código 1.3.4 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e no código 3.0.1 do Anexo IV, do Decreto n. 2.172/97.

Reconhecido os intervalos acima, acrescido dos períodos incontestes (entre 19/3/1991 a 28/4/1995), totaliza a parte autora tempo de serviço especial suficiente à concessão da aposentadoria especial na data do requerimento do benefício.

Nesse passo, os valores devem ser pagos desde a DIB/DER, efetuando-se os descontos dos valores pagos a título da aposentadoria por tempo de serviço.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento) a cargo do INSS, considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

No que tange às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Ante o exposto, **anulo de ofício a sentença e, prosseguindo no julgamento, nos termos do artigo 1.013, §3º, inciso II, do CPC, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO** para converter o benefício em aposentadoria especial desde a DER. Prejudicada a apelação do INSS.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intím-se.

Publique-se.

São Paulo, 11 de março de 2020.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002980-19.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUIZA DOS SANTOS GOMES  
Advogado do(a) APELADO: SINGARA LETICIA GAUTO KRAIEVSKI - MS9726-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada por Maria Luiza dos Santos Gomes, em face do INSS, na qual postula o recebimento de **pensão por morte** do Sr. Abrelho Minho, falecido em 10/11/2016, na condição de **companheira** do falecido.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Colhida a prova oral.

A r. sentença **julgou procedente** o pedido, para condenar o INSS a conceder a requerente o benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento das parcelas atrasadas acrescidas de juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios.

Apela o INSS, requer a reforma integral do julgado, a falta de comprovação da união estável. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício, a suspensão do feito até julgamento definitivo do RE 870.947-SE, ou ao menos, a aplicação da Lei n. 11.960/09 no tocante a correção monetária, e, por fim, a isenção das custas. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício de pensão por morte está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 13.183/2015, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até noventa dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

Quanto à condição de dependência em relação ao de cujus, o art. 16 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 13.146/2015, dispõe que:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Segundo o art. 77 do mesmo diploma legal, com redação dada pela Lei nº 13.135/2015:

"Art. 77. A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais.

(...)

§ 2º O direito à percepção de cada cota individual cessará:

(...)

V - para cônjuge ou companheiro:

(...)

b) em 4 (quatro) meses, se o óbito ocorrer sem que o segurado tenha vertido 18 (dezoito) contribuições mensais ou se o casamento ou a união estável tiverem sido iniciados em menos de 2 (dois) anos antes do óbito do segurado;

c) transcorridos os seguintes períodos, estabelecidos de acordo com a idade do beneficiário na data de óbito do segurado, se o óbito ocorrer depois de vertidas 18 (dezoito) contribuições mensais e pelo menos 2 (dois) anos após o início do casamento ou da união estável:

1) 3 (três) anos, com menos de 21 (vinte e um) anos de idade;

2) 6 (seis) anos, entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos de idade;

3) 10 (dez) anos, entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos de idade;

4) 15 (quinze) anos, entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos de idade;

5) 20 (vinte) anos, entre 41 (quarenta e um) e 43 (quarenta e três) anos de idade;

6) vitalícia, com 44 (quarenta e quatro) ou mais anos de idade."

*In casu*, a ocorrência do evento morte, em 10/11/2016, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito.

Com relação à qualidade de segurado, verifica-se pelo extrato do CNIS juntado aos autos que o falecido era aposentado por idade, desde 25/03/1993, tendo sido cessado o benefício em decorrência do óbito (NB 423841920).

No concernente à condição de dependente, alega a autora que conviveu com o falecido em união estável até o óbito.

Para comprovar suas alegações juntou aos autos documentos particulares, os quais reputo frágeis, referentes a cadastros do falecido em estabelecimentos comerciais, com indicação da autora como cônjuge, emitidos após o óbito.

Ademais, a certidão de óbito nenhuma referência faz a autora. A esclarecedora do óbito foi Selma Bezerra da Silva.

Os depoimentos das testemunhas, por sua vez, foram genéricos e superficiais, não compondo, destarte, uma prova apta a robustecer a precária prova material trazida.

Logo, o conjunto probatório não convence sobre a existência da união estável alegada.

Assim, de rigor a reforma da sentença.

Condeno, por fim, a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte (Precedentes: AR 2015.03.00.028161-0/SP, Relator Des. Fed. Gilberto Jordan; AR 2011.03.00.024377-9/MS, Relator Des. Fed. Luiz Stefanni). Sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da assistência judiciária gratuita, observar-se-á, *in casu*, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Isso posto, **dou provimento à apelação autárquica**, para julgar improcedente o pedido.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intím-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de março de 2020.

dbabian

## D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, afirma ter preenchido todos os requisitos necessários à implantação de quaisquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez previdenciária em favor da demandante.

#### Da preliminar de cerceamento de defesa

Não há que se falar em nulidade da sentença e realização de nova perícia médica por médico especialista. Isso porque, a perícia judicial foi realizada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, com resposta a todos os quesitos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

#### *PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.*

*- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.*

*- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.*

*- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora.*

*- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).*

#### Do mérito

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, realizado em 17/09/18, atestou que a parte autora é portadora de dores no ombro, cotovelo e joelho e, no momento da perícia, não foram constatadas alterações objetivas determinantes de incapacidade laborativa atual.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levam à incapacidade para seu trabalho habitual.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)*

*APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos do art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)*

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de março de 2020.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000170-37.2020.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
REPRESENTANTE: EDNA CHAPARRO DIAS  
APELADO: A. V. D. D. S.  
Advogado do(a) APELADO: ATHEMAR D SAMPAIO FERRAZ - MS9179-A,  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo réu (INSS) em face da sentença que concedeu o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Pugna o réu pela reforma integral do julgado. Sustenta em síntese, não ter a parte autora preenchido requisito legal necessário à percepção do benefício (Num. 122794164 - Pág. 8 a 21).

Sem contrarrazões da parte autora, consoante certidão aposta no feito em 06/12/2017 (Num. 122794164 - Pág. 23).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal, sobreindo parecer do Ministério Público Federal, em 18/02/2020, que opinou pelo desprovisionamento da apelação autárquica (Num. 124861493 - Pág. 1 a 14).

**É o relatório.**

**Decido.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites difusos da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º a 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03).

O artigo 20 da Lei 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família (*"a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto"* - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (*"aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."* - § 2º), e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

No caso dos autos a parte autora requereu o benefício assistencial por portadora de deficiência e hipossuficiente.

Todavia, para aferição do preenchimento do requisito de hipossuficiência econômica, carecem estes autos da devida instrução em Primeira Instância, pois o estudo socioeconômico, realizado em 12/06/2012 (Num. 122794162 - Pág. 16 a 18) se mostra totalmente deficitário, insuficiente ao exame da hipossuficiência da parte autora.

O referido laudo não informa adequadamente as condições habitacionais da família como, por exemplo, se o imóvel está situado em bairro urbanizado e oferece mínima infraestrutura (água, esgoto, calçamento e outros equipamentos públicos e privados), bem como, a descrição minuciosa da residência e dos cômodos que o constituem (se há laje, tipo de piso, reboco, telhas, pintura ou revestimento, etc), bem como a descrição - quantidade e qualidade do mobiliário e eletrodomésticos que guarnecem cada cômodo da residência, **instruindo-se o laudo com fotografias de todo o imóvel.**

A referida prova também não esclarece se a autora possui **irmãos** (ainda que residam em outro local), nem qualifica adequadamente seu **genitor**. Devem ser indicadas, em relação a estes, suas qualificações civis (endereço, estado civil, data de nascimento e profissão) e números de documentos (RG ou CPF), a fim de viabilizar a consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais e outros cadastros de acesso público, bem como o conhecimento da real composição do núcleo familiar, para fins de aplicação do disposto no artigo 20, §§ 1º e 3º da Lei 8.742/93.

Outrossim, não foram expostas, quantitativamente, todas as **despesas mensais** ordinárias que justificaram a conclusão pela escassez de recursos do núcleo familiar - não foram discriminados e comprovados todos os gastos mensais da família, por exemplo, energia elétrica, água, gás encanado, medicamentos, serviço de telefonia, etc.

Incompleto e insuficiente o estudo social, quanto a informações relevantes, capazes de, por si sós, modificarem o deslinde da causa, restam caracterizados a negativa de prestação jurisdicional adequada e o cerceamento de defesa.

No caso, para a concessão do benefício assistencial, a teor do disposto no artigo 20, §§ 2º e 3º, da Lei 8.742/93, faz-se necessária a comprovação da incapacidade da parte autora de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, o que poderia ter sido verificado por meio de regular estudo social, pois a prova pericial supracitada não se presta a essa finalidade, por isso que deixa de satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal.

Em decorrência, emitido o julgamento sem elaboração de estudo social adequado, necessário à análise da matéria de fato, inequívoco é o prejuízo aos fins de justiça do processo, por evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa. (Precedentes: TRF/3ª Região, AC n. 1145321, 10ª Turma, Rel. Galvão Miranda, DJU 31/1/2007, p. 611; TRF/3ª Região, AC n. 924965, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, DJU 23/6/2005, p. 489).

Dessa forma, obstada a elaboração de estudo social adequado, a declaração, de ofício, da nulidade supracitada é medida que se impõe.

Resta prejudicada, consequentemente, a apelação interposta pelo réu.

Por medida de economia processual, determino à parte autora que traga aos autos, perante o Juízo de origem, e **antes da perícia social** documentos de propriedade dos imóveis a seguir mencionados, considerando que informou na exordial residir na Rua Elpidio Pereira da Rosa, **1646**, Amanibaí/MS, onde foi realizado o estudo socioeconômico. No entanto, **no requerimento administrativo** informou endereço diverso - Rua Elpidio Pereira da Rosa, **822** (Num. 122794160 - Pág. 17), e coligiu aos autos fatura de água/esgoto em nome de sua progenitora a **fim de comprovar seu domicílio**.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, **declaro, de ofício, a nulidade da sentença prolatada**, e determino a baixa dos autos ao Juízo de origem, para complementação do estudo socioeconômico, na forma acima explicitada. Prejudicada a apelação autárquica.

Recomendo, por fim, que seja dada **prioridade máxima** no andamento e julgamento da presente ação, tendo em vista a matéria em que se funda.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 9 de março de 2020.

msfeman

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6095740-67.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: ODAIR JOSE PEREIRA PERES  
Advogados do(a) APELADO: JOSE APARECIDO COSTA DE MIRANDA - SP95036-N, JOSIANY KEILA MACENO DE MIRANDA BAGGIO - SP201043-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Lauda médico judicial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Concedida tutela antecipada.

O INSS interpôs apelação, alegando que não restaram preenchidos os requisitos para concessão do benefício. Em caso de manutenção do *decisum*, pugna a alteração do termo inicial do benefício, da correção monetária, dos juros de mora, redução dos honorários advocatícios e revogação da tutela antecipada.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

### É O RELATÓRIO.

### DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No que concerne a demonstração da qualidade de segurado e cumprimento da carência, restaram incontroversos pelo INSS.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial afirma que o autor é portador de cicatriz coreoretiniana e toxoplasmose, que o incapacita de forma total e permanentemente para atividades laborais.

Destaque-se que o critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilutada ante as constatações do perito judicial, as características da moléstia diagnosticada e as peculiaridades do trabalhador.

Assim, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Com relação aos índices de correção monetária deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Mantenho a verba honorária a ser suportada pelo réu em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 85, §2º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Por fim, não há que se falar em revogação da tutela concedida na sentença, sob a alegação do perigo de irreversibilidade do provimento.

A eventual irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada, *in casu*, não impede a sua concessão. Ainda que tal fato possa ocorrer, verifica-se que em se tratando de benefício de natureza alimentar, a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Sobre o assunto, confirmam-se os julgados desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - APELAÇÃO DO INSS - AGRAVO RETIDO REITERADO - HONORÁRIOS PERICIAIS - REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA - MARCO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ABONO ANUAL - CUSTAS PROCESSUAIS - AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS. (...) - A ausência de perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, prevista no parágrafo 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de molde a tornar inaplicável a regra contida no caput do precitado artigo, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto. - Tratando-se de verba alimentar; e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício. - Demonstrado que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88). - Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, a procedência do pedido é de rigor. Dessa forma, não merece prosperar o pleito de revogação da tutela antecipada pois, em razão da natureza alimentar do benefício, está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação. (...) (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0000072-65.2005.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, julgado em 17/03/2008, DJF3 DATA:07/05/2008)*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINARES AFASTADAS. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59 DA LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. TERMO INICIAL. (...) - Admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante. Não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal. Precedentes do STJ. (...) (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREX 0005167-93.2007.4.03.6317, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DÍVA MALERBI, julgado em 18/08/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1543)*

Além disso, há entendimento jurisprudencial firme que, nas causas de natureza previdenciária e assistencial, é possível a concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, sendo pacífico o entendimento quanto à inaplicabilidade do decidido no âmbito da ADC nº 04 a estas causas. Vale lembrar que há, no E. Supremo Tribunal Federal, entendimento sumulado a esse respeito (verbete nº 729).

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STF e do C. STJ (STF, Rcl nº 1067/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ14/02/2003; STJ, RESP nº 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalho, j. 26/05/2004, v.u., DJ 02/8/2004)

Não é outro o entendimento adotado por esta Corte, conforme se verifica dos seguintes julgados: AC nº 477.094, DJU 18/10/2004, p. 538; AG nº 141.029, DJU 01/12/2003, p. 497; AG nº 174.655, DJU 30/01/2004, p. 506; AG nº 201.088, DJU 27/01/2005, p. 340; AC nº 873.256, DJU 23/02/2005, p. 340; AG nº 207.278, DJU 07/04/2005, p. 398.

Cabível, portanto, a concessão da tutela antecipada.

Isso posto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para estabelecer os critérios dos juros de mora e da correção monetária.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

**São Paulo, 10 de março de 2020.**

lgalves

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031244-70.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
AGRAVANTE: HELIO MENDES COSTA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-5  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DE C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de sentença que, em ação visando a concessão de benefício previdenciário, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a especialidade de parte dos períodos vindicados pelo autor, convertidos em tempo de serviço comum, a serem averbados perante o ente autárquico, para fins previdenciários. Concedida a tutela de urgência para determinar a averbação dos mencionados períodos no prazo de 15 (quinze) dias. Suspensão do julgamento do feito em relação ao pedido de reafirmação da DER.

Aduz o agravante, em síntese, que o conjunto probatório colacionado aos autos é suficiente para demonstrar o exercício de atividade especial na integralidade dos períodos vindicados, como que o demandante faria jus a concessão da benesse almejada desde a data do requerimento administrativo originário.

Instado a se manifestar, nos termos do art. 1.019, inc. II, do CPC, o ente autárquico quedou-se inerte.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

O art. 1.009 do CPC estabelece que "da sentença cabe apelação".

Por sua vez, o art. 1.015 do mesmo diploma legal dispõe que:

*"Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:*

*I - tutelas provisórias;*

*II - mérito do processo;*

*III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;*

*IV - incidente de desconconsideração da personalidade jurídica;*

*V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;*

*VI - exibição ou posse de documento ou coisa;*

*VII - exclusão de litisconsorte;*

*VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;*

*IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;*

*X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;*

*XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;*

*XII - (VETADO);*

*XIII - outros casos expressamente referidos em lei.*

*Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."*

Contudo, no presente caso, o autor interpôs o presente agravo de instrumento em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, extinguindo o feito, **com julgamento de mérito**, nos termos definidos pelo art. 487, inc. I, do CPC, donde se extrai a ocorrência de erro grosseiro, o que impede a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*, a seguinte jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA QUE JULGA OS EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. I - O agravante insurgiu-se contra a sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução. II - Não há que se falar em aplicação do princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a interposição de recurso de agravo em face de decisão que põe fim aos embargos à execução constitui erro grosseiro. III - Agravo do autor improvido (art. 557, § 1º, do CPC)."*

*(Agravo Legal em Agravo de Instrumento n. 0026742-18.2015.4.03.0000/SP; Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; Décima Turma; Data de Julgamento: 15/03/2016).*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. O agravo de instrumento é recurso cabível unicamente contra decisões interlocutórias, sendo dirigidas diretamente ao Tribunal a que se subordina o prolator da decisão.*

*2. É manifestamente inadmissível a interposição do agravo de instrumento, pois a decisão que julga improcedentes os embargos à execução tem a natureza jurídica de sentença e, portanto, somente pode ser impugnada por meio de apelação.*

*3. O agravo de instrumento, recurso manifestamente impróprio, não se pode sequer admitir a aplicação do princípio da fungibilidade, pois evidenciada a hipótese de erro grosseiro.*

*4. Agravo inominado desprovido.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 544888 - 0028798-58.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 15/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2015)*

Em nêse alegue que seria admissível a interposição do presente recurso em face do conteúdo duplo do ato decisório vergastado, vez que o objeto do inconformismo do agravante restringiu-se a improcedência do pedido de enquadramento de todos períodos de atividade especial que pretendia comprovar e não em relação a determinação de sobrestamento do feito em relação ao pedido de reafirmação da DER, tanto que sua pretensão recursal cinge-se a reabertura da instrução processual e efetiva concessão da benesse almejada desde a data do requerimento administrativo originário, ou seja, pretende a reforma do mérito da r. sentença exarada pelo d. Juízo de Primeiro Grau, o que não se coaduna com a cognição sumária abrangida pelo presente agravo de instrumento.

Isto posto, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à origem.

Publique-se. Intímem-se.

São Paulo, 11 de março de 2020.

eltozad

## DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, o recebimento de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez a trabalhadora rural.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apeleção da autora em que, preliminarmente, alega a nulidade da r. sentença, para que seja realizada a prova oral. No mérito, requer a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º a 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a abolir-la (art. 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (art. 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende apenas da vontade singular do Juiz, mas da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes nos autos.

Na hipótese vertente, a parte autora, em sua petição inicial, pleiteou comprovar o alegado por todos os meios admitidos em direito, tendo, inclusive, apresentado rol de testemunhas. Dessa forma, o julgamento não poderia ter ocorrido sem a realização da prova oral, porquanto o feito não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide. Ao contrário, caberia ao Juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo estatuto processual civil.

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre o demandante ter ou não direito ao benefício, mister se faz a constatação de que ele realmente se dedicava ao labor rural, o que deve ser feito por meio da prova testemunhal a corroborar o início de prova material apresentado.

A jurisprudência está pacificada nesse rumo:

*"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - REMESSA OFICIAL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO - AUSÊNCIA.*

*I. No caso em tela a produção de prova testemunhal é indispensável para esclarecer a questão relativa ao tempo de serviço que o autor alega ter cumprido na qualidade de rurícola.*

*II. Sentença que se anula de ofício para que seja dado regular andamento ao feito, com a prolação de novo julgamento.*

*III. Prejudicada a remessa oficial". (TRF 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, Remessa ex ofício 737598, v.u. j.16.09.2003, DJU 03.10.2003, p.901).*

*"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA.*

*1. Necessária a produção de prova pericial para averiguação da incapacidade laboral do autor.*

*2. À falta de esgotamento da instrução, é de se ter como cerceado o direito do autor de produzir prova indispensável à comprovação de suas alegações. Configurado cerceamento de defesa.*

*3. Declarada de ofício a nulidade da r. sentença recorrida, resta prejudicado o exame do mérito." (TRF 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Conrado, AC n.º 760646, DJU 06.12.02, p.433).*

Isso posto, **acolho a preliminar suscitada para anular a r. sentença e determino o retorno dos autos à origem, para a realização da prova oral, nos termos da fundamentação. Prejudicada a análise do mérito do apelo da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intím-se. Publique-se.

São Paulo, 9 de março de 2020.

sfv

## D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer os períodos de labor especial do demandante de 01/02/2000 a 14/11/2013 e 13/01/2014 a 29/03/2018, e condenar a autarquia a conceder aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 23/01/2018, sendo as parcelas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O INSS apelou aduzindo, em suma, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício. Pediu a apreciação do reexame necessário.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

### É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento dos períodos de 01/02/2000 a 14/11/2013 e 13/01/2014 a 29/03/2018, laborados em atividade dita especial, convertidos para tempo de serviço comum.

Insta salientar que a remessa oficial não há de ser conhecida, em face da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, que majorou substancialmente o valor de alçada para condicionar o trânsito em julgado ao reexame necessário pelo segundo grau de jurisdição.

### Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.*

*1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.*

*2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*

*3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*

*4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.*

*5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*

*6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)*

*(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."*

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

*"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.*

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP; 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.*

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.*

*O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC n.º 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)*

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.*

*I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).*

*II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)*

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. A Corte de origem solucionou a questão jurís de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando evadida de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)*

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

*"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".*

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.*

*1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

*2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.*

*Caso concreto*

*3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*

*4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."*

*(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)*

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

*"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.*

*Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.*

*Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.*

*A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.*

*(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)*

*"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial*

*A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.*

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

#### 5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003:'

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre foram acostados aos autos os Perfis Profissiográficos Previdenciários que demonstram que o autor desempenhou suas funções nos períodos de 01/02/2000 a 14/11/2013 e 13/01/2014 a 29/03/2018, exposto de modo habitual e permanente, ao agente agressivo químico, tais como todos derivados do hidrocarboneto aromático, o que enseja o reconhecimento de labor especial, em virtude de expressa previsão no código 1.2.11 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto nº 53.831/64, bem como no código 1.2.10 do Anexo II do Decreto 83.080/79.

Ressalte-se que o laudo não contemporâneo ou, no caso, o registro no PPP de profissional responsável pelo monitoramento ambiental em período posterior ao início do exercício da atividade não impede a comprovação de sua natureza especial, eis que, se no lapso posterior foi constatada a presença de agentes nocivos, é crível que a sujeição à insalubridade no período antecedente, na mesma função e empresa, não era menor, dado que o avanço tecnológico e evolução da empresa tendem a melhorar as condições do ambiente de trabalho.

Dessa forma, devem ser considerados como tempo de serviço especial, passíveis de conversão para comum, os períodos de 01/02/2000 a 14/11/2013 e 13/01/2014 a 29/03/2018.

#### **Da aposentadoria por tempo de contribuição**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tomar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Nessa linha, somando-se os períodos ora reconhecidos como exercidos em atividade especial, convertidos para comuns, com os períodos de trabalho incontroversos comprovados em CTPS e reconhecidos pelo INSS, a parte autora atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1, e 11, do Novo CPC.

Isso posto, **nego provimento à apelação do INSS**. Fixada a verba honorária recursal na forma acima. Mantida, no mais, a sentença.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de março de 2020.

mcsilva

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6105149-67.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: MERINALDO SC AVARELI  
Advogado do(a) APELANTE: JOAO BATISTA TESSARINI - SP141066-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Lauda médico pericial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde o indeferimento administrativo, em outubro de 2016 até dezembro de 2017 (180 dias a contar da perícia médica), com juros de mora e correção monetária, bem como a pagar honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Concedida a tutela de urgência.

A parte autora em seu recurso de apelação, pugna pela parcial reforma do julgado, quanto ao termo final da benesse, bem como sua implantação.

Sem contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Não houve insurgência quanto ao mérito *causae*.

Não há que se fixar um termo final para a concessão do benefício. Isso porque o benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade. Para tanto, torna-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora do autor ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 101 da Lei 8.213/91.

Por fim, não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio no art. 300 do CPC, a imediata implantação do benefício em favor do autor, devendo os atrasados ser objeto de liquidação e execução, na forma da lei.

Isso posto, **dou provimento à apelação da parte autora, na forma acima fundamentada.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 9 de março de 2020.

sfv

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003717-04.2018.4.03.6104  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: SILVIO LUIZ BUSATO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SILVIO LUIZ BUSATO  
Advogado do(a) APELADO: MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente conversão de aposentadoria por tempo em aposentadoria especial.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o período de labor especial do demandante de 01/12/1983 a 25/07/2012 e proceder a conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, desde 18/03/2019, com correção monetária e juros de mora. Verba honorária fixada no patamar mínimo a ser suportada pelo réu.

A parte autora apelou pela modificação do termo inicial da revisão para a data do requerimento administrativo e majoração da verba honorária.

O INSS apelou aduzindo, em suma, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

#### **É O RELATÓRIO.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a conversão de sua aposentadoria por tempo em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do período de 01/12/1983 a 25/07/2012, laborados em atividade dita especial.

#### **Da atividade especial**

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

#### **"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.**

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida como edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

**"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.**

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico Previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código I.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.**

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.**

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.**

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.  
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir: Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio *segundo o qual tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa: Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, a controvérsia cinge-se quanto aos seguintes períodos:

- 01/12/1983 a 25/07/2012, exposto, de forma habitual e permanente, a substâncias tóxicas, tais como benzeno, gás natural etc, todos derivados do hidrocarboneto aromático, o que enseja o reconhecimento de labor especial, em virtude de expressa previsão no código 1.2.11 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto nº 53.831/64, bem como no código 1.2.10 do Anexo II do Decreto 83.080/79.

Dessa forma, deve ser considerado como tempo de serviço especial, o período de 01/12/1983 a 25/07/2012.

#### **Da aposentadoria especial**

Cumpra destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, somados os períodos de atividade especial ora reconhecidos, com os períodos incontroversos, reconhecidos pelo INSS, a parte autora completou tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo, em 04/06/2012, observada a prescrição parcelar quinquenal sendo relevante o momento em que restou comprovada a especialidade do labor.

Com relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1, e 11, do Novo CPC.

Isso posto, nego provimento à apelação do INSS e dou provimento ao apelo da parte autora, para fixar o termo inicial da revisão na data do requerimento administrativo, em 25/07/2012, e fixar a verba honorária recursal na forma acima. Mantida, no mais, a sentença.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6090422-06.2019.4.03.9999  
 RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
 APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
 APELADO: PAULO APARECIDO VERNILLO  
 Advogado do(a) APELADO: OLENO FUGA JUNIOR - SP182978-N  
 OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o cômputo de período laborado em atividade rural, sem registro em CTPS, e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o período de labor rural do demandante de 28/10/1969 a 31/12/1991, e condenar a autarquia a conceder aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo, sendo as parcelas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O INSS apelou aduzindo, em suma, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer as alterações do termo inicial e dos critérios de cálculo da correção monetária.

Com contrarrazões, os autos subiram esta E.Corte.

### É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo do período de 28/10/1969 a 31/12/1991, laborado em atividade rural, sem registro em CTPS.

### Da atividade rural

No que concerne ao reconhecimento do labor rural, a lei assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Para tanto, a parte autora apresentou nos autos, como início de prova material, dentre outros, CTPS com vínculos de natureza rural, a partir de 1982.

As testemunhas ouvidas prestaram depoimentos consistentes no sentido de que o autor trabalhou na roça durante o período pleiteado, sendo possível reconhecer tempo de labor rural inclusive anteriormente à data do primeiro documento apresentado.

A propósito, o seguinte julgado do C. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.*

*2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).*

*3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.*

*4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.*

*5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.*

*6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rural, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.*

*7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.*

*(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.348.633/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 28/08/2013, DJe 05/12/2014)*

### **LABOR RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE**

Outrossim, sedimentado o entendimento na jurisprudência dos tribunais superiores de que a atividade rural do trabalhador menor entre 12 (doze) e 14 (quatorze) anos deve ser computado para fins previdenciários, eis que a proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em seu benefício e não em seu prejuízo. Nesse sentido colaciono os julgados:

*“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL DO MENOR DE 14 (CATORZE) ANOS. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.*

*1. É assente na Terceira Seção desta Corte de Justiça o entendimento de que, comprovada a atividade rural do trabalhador menor de 14 (catorze) anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários.*

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido para admitir o cômputo do tempo de serviço rural prestado dos 12 (doze) aos 14 (catorze) anos, bem como o reconhecimento da atividade especial no período de 20/8/1991 a 31/12/1991."

(STJ, REsp 200300071455, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 18/09/2006, p. 350)

"DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI, e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2º T., Rel. Akir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2º T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)

(...)"

(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.

(...)

4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.

5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

6. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)

Como consequência das razões acima expendidas, tenho que o período a ser reconhecido de efetiva labuta no campo, no caso dos autos, circunscreve-se a 28/10/1969 (12 anos de idade) a 31/05/1991 (dia anterior ao início de contribuições como contribuinte individual), independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência, a teor do artigo 55, 2º, da Lei nº 8.213/91.

#### **Da aposentadoria por tempo de contribuição**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Nessa linha, somando-se o período ora reconhecido como exercido em atividade rural, com os períodos de trabalho incontroversos reconhecidos pelo INSS, a parte autora atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora, sendo irrelevante o momento em que restou comprovado o labor campestre do autor.

Com relação aos índices de correção monetária deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Isso posto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para restringir o reconhecimento do labor campestre ao interregno de 28/10/1969 a 31/05/1991, e estabelecer os critérios da correção monetária e juros de mora na forma acima. Mantida, no mais, a sentença.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

**São Paulo, 10 de março de 2020.**

mrsilva

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002608-72.2019.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: ELZA MARIA NACLERIO HOMEM BAIDER  
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em 15/3/19 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a aplicação dos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 a benefício originário previdenciário concedido antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 e, conseqüentemente, a revisão da renda de sua pensão por morte. Requer, ainda, o pagamento dos valores atrasados, respeitada a prescrição quinquenal do ajuizamento da ACP nº 0004911-28.2011.4.03.6183, em 5/5/11.

A 1ª Vara Previdenciária Federal em São Paulo declinou da competência em razão do endereço de residência do demandante, e determinou a remessa dos autos a uma das Varas da Subseção Judiciária de Campinas/SP.

O Juízo a quo deferiu à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita e, verificando que "*o benefício do instituidor da pensão da parte autora foi concedido em 07/01/1986, sob a égide da CLPS, portanto, há mais de dez anos entre 28/06/1997 e a data da propositura da presente ação*" (fls. 57 – id. 125858316 – pág. 2), **pronunciou a decadência, e julgou extinto o processo com resolução do mérito**, nos termos do art. 487, inc. II, do CPC/15. Deixou de condenar a parte autora em honorários em face da ausência de contrariedade.

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando, em síntese:

- tratar-se de elemento externo ao ato de concessão do benefício previdenciário, não havendo que se falar em decadência do direito de revisão;
- fazer jus à readequação da renda mensal pelos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/91 e 41/03, com aplicação da tese firmada no RE 564.354/SE também aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da CF/88, pois não houve limitação temporal e
- a limitação do salário-de-benefício ao menor e maior valor-teto vigente na data de concessão do benefício.
- Requer que seja proferida nova decisão, reformando-se a R. sentença para afastar a decadência declarada e julgar procedente o pedido, com o pagamento dos valores atrasados, acrescidos de juros, correção monetária e honorários de sucumbência. Alternativamente, pleiteia seja determinada a nulidade do *decisum*, ante o indeferimento do pedido de produção de prova pericial.

O INSS foi intimado para apresentar contrarrazões.

Sem resposta, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Merece prosperar parcialmente o recurso interposto pela parte autora.

Observo que não há que se reconhecer a decadência na presente ação, uma vez que o prazo decadencial previsto no art. 103, da Lei nº 8.213/91, incide nas ações visando à revisão do ato de concessão de benefício previdenciário. No caso dos autos, trata-se de readequação do valor da renda mensal aos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.

Nesse sentido, transcrevo o julgado desta Corte, in verbis:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ADEQUAÇÃO DE BENEFÍCIO AOS TETOS FIXADOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA AFASTADA. BENEFÍCIO PRETÉRITO. APLICABILIDADE DO PRECEDENTE DO STF (REPERCUSSÃO GERAL): RE 564.354/SE. BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO. OBSERVÂNCIA DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL PARA A SUA INCIDÊNCIA. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. ISONOMIA CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES DA TURMA. ISENÇÃO DE CUSTAS. RECURSO PROVIDO. AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.*

*1 - O prazo decadencial previsto no artigo 103, da Lei nº 8.213/91, aplicado nos termos definidos pelo C. Supremo Tribunal Federal - julgamento plenário do Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, ocorrido em 16/10/2013, sob relatoria do Ministro Roberto Barroso - alcança tão somente o direito à revisão do ato de concessão do benefício. Já o pleito de readequação das rendas mensais dos benefícios previdenciários aos novos tetos estabelecidos não alcança o ato de concessão. Precedentes do STJ.*

*2 - A hipótese, entretanto, não é de remessa dos autos à 1ª instância, uma vez que a legislação autoriza expressamente o julgamento imediato do processo quando presentes as condições para tanto. É o que se extrai do art. 1.013, § 4º, do Código de Processo Civil.*

*3 - A questão de mérito restou pacificada pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, sob o instituto da repercussão geral.*

*4 - As regras estabelecidas no artigo 14, da Emenda Constitucional nº 20/98, e no artigo 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03, têm aplicação imediata sobre todos os benefícios previdenciários limitados ao teto na ocasião de sua concessão - mesmo aqueles pretéritos, como no caso dos autos.*

(...)

*12 - Apelação da parte autora provida. Decadência afastada. Ação julgada parcialmente procedente."*

(TRF 3ª Região, Apelação Cível nº 0001495-89.2012.4.03.6127/SP, 7ª Turma, Desembargador Federal Relator Carlos Delgado, j. 24/6/19, v.u., D.E. 4/7/19, grifos meus)

No entanto, deixo de aplicar o art. 1.013, § 4º, do CPC/15, tendo em vista que o presente feito não reúne as condições necessárias para o imediato julgamento nesta Corte, uma vez que não houve a citação do INSS, bem como não constar dos autos a cópia do processo administrativo, carta de concessão, RCTC, ou outro documento que comprove a limitação do salário-de-benefício ao teto vigente na data da concessão da aposentadoria por tempo de contribuição do instituidor da pensão por morte da requerente.

Ante o exposto, e nos termos do art. 932 do CPC/15, dou parcial provimento à apelação da parte autora para anular R. sentença, determinando o retorno dos autos à respectiva Vara de Origem para regular prosseguimento do feito.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixemos autos à Vara de Origem Int.

São Paulo, 9 de março de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030659-18.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
AGRAVANTE: ARILSON CARLOS SCARPELINI  
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLEITON GERALDELI - SP225211-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão monocrática que não conheceu do agravo de instrumento anteriormente interposto pelo requerente contra *decisum* que, em autos com vistas à concessão de aposentadoria especial, limitou a abrangência da perícia técnica aos períodos de labor posteriores a 1995.

Aduz a parte autora, ora embargante, que o julgado é omissivo quanto à análise de cabimento do agravo de instrumento com base na hipótese insculpida no art. 1.015, inc. II, do CPC.

Instado a se manifestar nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC, o INSS ficou-se inerte.

**É O RELATÓRIO.****DECIDO.**

Primeiramente, faz-se necessário considerar que os incs. I e II, do art. 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

Aduz a parte autora, ora embargante, que a decisão é omissa quanto à análise de cabimento do agravo de instrumento com fulcro no art. 1.015, inc. II, do CPC, o qual possibilita o manejo da referida espécie recursal em face de decisão interlocutória que aprecie o mérito da demanda.

Nesse contexto, razão assiste ao embargante.

*In casu*, o *decisum* agravado limitou a abrangência da perícia técnica a ser realizada no curso da instrução processual aos períodos de labor exercidos pelo segurado após o ano de 1995, circunstância que, de fato, atingiu o mérito da demanda, eis que inviabilizou a comprovação do quanto alegado na exordial e, por consequência, terá o condão de acarretar a improcedência do pedido de concessão do benefício previdenciário.

Dessa forma, reconsidero a decisão embargada, sanando a omissão apontada, para conhecer do agravo de instrumento interposto pelo autor e realizar o exame de mérito correspondente.

Pois bem

Infere-se da exordial que o demandante ajuizou o presente feito, com vistas a concessão do benefício de aposentadoria especial, mediante o enquadramento de diversos períodos de atividade especial ou, alternativamente, a conversão dos mencionados interstícios em tempo de serviço comum, a fim de obter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Contudo, considerando as provas técnicas colacionadas aos autos, o d. Juízo de Primeiro Grau deferiu o pedido de elaboração de perícia técnica, contudo, restringiu sua abrangência apenas aos períodos de labor posteriores a 1995, ou seja, excluindo assim grande parte dos interstícios reclamados pelo autor, quais sejam, 21.08.1990 a 12.02.1991, 03.06.1991 a 24.11.1991, 01.07.1992 a 12.01.1993, 01.02.1993 a 20.12.1993, 03.01.1994 a 05.11.1994 e de 01.02.1995 a 10.12.1995, entendimento que, em tese, poderá acarretar prejuízo ao demandante, caso os demais documentos apresentados não se mostrem suficientes para demonstrar o efetivo exercício de atividade especial nos mencionados períodos.

Insta salientar que nas hipóteses em que a parte autora não disponha de documentos aptos a comprovar sua sujeição contínua a condições insalubres e a única forma de aferir tal circunstância se resumir à elaboração de perícia direta ou indireta, deverão ser admitidas as conclusões exaradas pelo perito judicial com base em vistoria técnica realizada no estabelecimento em que o demandante efetivamente prestou serviços ou, na impossibilidade, em empresa paradigma, isso como intuito de não penalizar o segurado pela não observação de dever legal do empregador.

A propósito, confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.*

1. Em preliminar, cumpre rejeitar a alegada violação do art. 535 do CPC, porque desprovida de fundamentação. O recorrente apenas alega que o Tribunal a quo não cuidou de atender o prequestionamento, sem, contudo, apontar o vício em que incorreu. Recai, ao ponto, portanto, a Súmula 284/STF.

2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.

4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.

6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub iudice, para os fins da jurisdição.

7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.

8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido.

(STJ - Resp n.º 1370229/RS - Segunda Turma - Rel. Min. Mauro Campbell Marques - Dje 11.03/2014 - RIOBTP vol. 299, p. 157 - grifo nosso).

Isto posto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA**, para, sanando a omissão apontada, conhecer do agravo de instrumento anteriormente interposto pelo demandante e dar-lhe provimento, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de março de 2020.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6074847-55.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: CARLOS AUGUSTO PIACITELLI  
Advogados do(a) APELANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A, ADELICIO CARLOS MIOLA - SP122246-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o recebimento do auxílio-doença, do auxílio-acidente ou aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudos médicos periciais.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar do início da incapacidade (01.07.17), com juros de mora e correção monetária, bem como a pagar honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Deferida a tutela.

A parte autora em seu recurso de apelação, pugna pela alteração da correção monetária e dos juros de mora e pela majoração da verba honorária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

**É o relatório.**

**Decido.**

Não houve insurgência quanto ao mérito *causae*.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Isso posto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora, na forma acima fundamentada.**

Decorrido o prazo legal, baixemos os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

**São Paulo, 9 de março de 2020.**

sfv

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007330-94.2006.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP196667  
APELADO: JOAO DE ALMEIDA PINTO  
Advogado do(a) APELADO: ADONES CANATTO JUNIOR - SP90904

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: JOAO DE ALMEIDA PINTO

Sessão ordinária designada para o dia 06 de abril de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Por determinação do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, ficam as partes e os interessados intimados da inclusão do feito em pauta de julgamento de sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento do julgamento para a sessão ordinária presencial do dia 27 de abril de 2020, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000500-42.2017.4.03.6118  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: ERNESTO DE OLIVEIRA BRAZ  
Advogado do(a) APELANTE: EVANDA FERREIRA DA SILVA - RJ159850-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute sobre o termo inicial do prazo prescricional nas ações pleiteando a readequação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.761.874-SC: “*Delimitação da controvérsia, para fins de afetação da matéria ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 1.036, caput e § 1º, do CPC/2015*: Fixação do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciário reconhecidas judicialmente, em ação individual ajuizada para adequação da renda mensal aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação civil pública”, havendo determinação para “suspender a tramitação de processos em todo território nacional”.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 10 de março de 2020.

NEWTON DE LUCCA

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6091639-84.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELIO ROSA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ROBERTO NESPECHI JUNIOR - SP210051-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou procedente o pedido inicial e condenou o réu a pagar ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, nos moldes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, a partir do indeferimento administrativo (08.02.17). Juros de mora e correção monetária. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) de acordo com o art. 85 do CPC.

O INSS apelou alegando, tão-somente, a necessidade da submissão da sentença ao reexame necessário, a alteração dos juros de mora e da correção monetária e a mitigação da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos subiram esta E.Corte.

**É O RELATÓRIO. Decido.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Insta salientar não ser o caso de submissão do julgado à remessa oficial, em face da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo CPC (Lei nº 13.105/15).

Verifico que não houve objeção do INSS quanto à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, apenas insurgência em relação aos juros de mora e correção monetária e a mitigação da verba honorária e ao reexame necessário. Dessa forma, passo a apreciar somente o que foi objeto da apelação.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Com relação aos índices de correção monetária e juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Isso posto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar os consectários legais na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal, tomemos os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de março de 2020.

sfv

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001728-80.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: FELICIANO NUNES DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A, ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute sobre a aplicação dos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 a **benefício previdenciário concedido antes da promulgação da Constituição Federal de 1988**.

Dessa forma, determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pela Terceira Seção desta E. Corte, no **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000**, de Relatoria da Exma. Desembargadora Federal Inês Virginia, na qual decidiu-se pela "suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015)".

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 11 de março de 2020.

**Newton De Lucca**

**Desembargador Federal Relator**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6097799-28.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ONIVALDO GUERRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - MS11078-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ONIVALDO GUERRA

Advogado do(a) APELADO: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - MS11078-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## **D E C I S Ã O**

Trata-se de ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural.

Junta documentos.

Contestado o feito e oferecida a réplica, determinou-se audiência de instrução e julgamento com colheita da oitiva das testemunhas.

Sobreveio sentença de parcial procedência apenas para reconhecer atividade rural no período de 05/10/1973 a 31/07/1985, com a respectiva averbação para os fins previdenciários, exceto para carência. Verificado tempo insuficiente para a concessão da benesse.

Custas *ex lege*. Determinada a sucumbência recíproca, com condenação das partes na verba honorária arbitrada em 15% sobre o valor dado à causa, observados os benefícios da justiça gratuita em relação à parte autora.

Apela a parte autora pugnano pelo reconhecimento de todo o interstício laborativo rural vindicado, com a concessão da aposentadoria pretendida.

Inconformada a autarquia também recorre. Aduz que o conjunto probatório é insuficiente para o reconhecimento do interstício de labor rural para fins previdenciários. Subsidiariamente, requer a mitigação da verba honorária.

Comas contrarrazões da parte autora, vieram os autos a esta E. Corte.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

### **Da aposentadoria por tempo de contribuição**

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, in verbis:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, in verbis:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

*omissis*

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º: O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

#### **Do reconhecimento do labor rural**

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz respeito à valoração das provas comumente apresentadas:

- declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95;

- declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte;

- não alcança os fins pretendidos a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente;

- a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido se trouxer a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor;

- a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades;

- têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248;

- a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais;

- na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar; ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um vizinho vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar;

- de qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos;

- ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro; para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família;

- o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação;

- a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram atendidos em momento anterior;

- a circunstância, ainda, do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rústico, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*;

- a equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II;

- no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação; no caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio);

- por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

#### **Da possibilidade de reconhecimento do labor rural desenvolvido a partir dos 12 anos de idade**

Sedimentado o entendimento na jurisprudência dos tribunais superiores, de que a atividade rural do trabalhador menor, entre 12 (doze) e 14 (quatorze) anos, deve ser computada para fins previdenciários, eis que a proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em seu benefício, e não em seu prejuízo. Nesse sentido colaciono os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL DO MENOR DE 14 (ATORZE) ANOS. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.*

*1. É assente na Terceira Seção desta Corte de Justiça o entendimento de que, comprovada a atividade rural do trabalhador menor de 14 (atorze) anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários.*

(...)

*4. Recurso especial conhecido e provido para admitir o cômputo do tempo de serviço rural prestado dos 12 (doze) aos 14 (atorze) anos, bem como o reconhecimento da atividade especial no período de 20/8/1991 a 31/12/1991."*

"DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8.213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)

(...)"

No intuito de fazer mostra de sua atividade rural, a parte autora colacionou cópia dos seguintes documentos que reputo como válidos e suficientes: matrículas escolares dos anos de 1973 a 1976 da parte autora; nos referidos documentos seu genitor é qualificado como *Lavrador*; CTPS com anotações de vínculos empregatícios no meio rural; carteira de associado e guias de recolhimento de contribuições sindicais para o Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jales, dos anos de 1979 a 1985; documentos em nome do genitor da parte autora que o qualificam como *Lavrador*.

As testemunhas ouvidas em audiência prestaram depoimentos consistentes no sentido de que a parte autora dedicou-se às lides rurais durante o período pleiteado, sendo possível reconhecer tempo de labor rural anteriormente à data do primeiro documento apresentado.

A propósito, o seguinte julgado do C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.
2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).
3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.
4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.
5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.
6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontestada a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.
7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.348.633/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves 27/09/1.971 a 31/03/1.984)

Reconheço, portanto, a atividade nocente no interstício de 05/10/1973 a 11/1991, observando-se o interstício de atividade rural de 01/02/1981 a 09/08/1982, registrados na CTPS da parte autora.

#### **Do segurado especial e do recolhimento das contribuições em período anterior à Lei de Benefícios (art. 55, § 2º c/c art. 25, inc. II, da Lei 8.213/91).**

Com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, julgado desta E. Turma e da C. 3ª Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

(...)

- 3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

(...)

- 6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j. 10/11/2011, DE14/12/2012)

#### **Do segurado especial e do reconhecimento de tempo de serviço rural em período posterior ao advento da lei de benefícios art. 39, inc I e II, da lei 8.213/91).**

Verifica-se no caso em concreto que houve reconhecimento de tempo de serviço rural posterior à vigência da Lei 8.213/91. Cabe dizer que o referido tempo somente é aproveitável nos casos de benefícios previstos no inciso I, do artigo 39.

Confira-se o artigo abaixo transcrito:

art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou (Redação dada pela Lei nº 12.873, de 2013)

II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social.

A propósito, julgados desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

V - O período de labor rural reconhecido posterior à edição da Lei nº 8.213/91, sem recolhimento, não poderá ser computado para efeito de aposentadoria por tempo de serviço. No entanto, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91. Do contrário, aplica-se o inciso II, do mencionado artigo que exige contribuições como facultativo (Súmula nº 272 do E. STJ).

(...)

VII - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos, fixada a sucumbência recíproca." (grifei)

(TRF3, 8ª Turma, APELREE 2003.03.99.017360-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 31/08/2009, DJU 22/09/2009).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL.

(...)

VI. De outra forma, o labor exercido a partir de 24 de julho de 1991, data em que entrou em vigor a Lei supra citada, tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da Lei nº 8.213/91, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias.

(...)

IX. Agravo a que se nega provimento."

(10ª Turma, Rel. Des. Federal Walter de Amaral, AC nº 2007.03.99.022806-3, j. 08/11/2011, DE 18/11/2011)

Concluindo, deve-se reconhecer o labor rural sem registro em carteira até o início da vigência da Lei 8.213/91, que poderá ser computado para todos os fins, exceto para efeito de carência até 24/07/1991. Após esta data, ausente o recolhimento das contribuições, somente poderia ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

#### Da contagem necessária para a concessão do benefício.

Considerando o tempo de serviço apurado pelo INSS até a data da DER (19 anos, 05 meses e 21 dias), mais o tempo de serviço rural anterior à edição da lei 8.213/91 (16 anos, 3 meses e 12 dias), verifica-se que a parte autora conta com mais de 35 anos de tempo de serviço, suficientes para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, a ser calculada de acordo com a legislação à época vigente.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo (06/03/2018).

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros dos valores em atraso, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, sobressaindo o seguinte corolário em relação aos débitos de natureza não tributária: "... quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." (Plenário, j. 20/09/17. Pres. Min. Carmen Lúcia)

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas das mesmas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais comprovadamente realizadas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Condeno o INSS ao pagamento da verba honorária, consideradas a natureza, o valor e as exigências da causa, de 10% sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos do art. 85, §§ 1º, 2º, 3º, inc I, e § 11º, do CPC/2015 e da Súmula 111, do E. STJ.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para conceder a aposentadoria por tempo de contribuição e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação retro.

Publique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 9 de março de 2020.

Scorea

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6107563-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ANDRE LUIS DE OLIVEIRA PISSOLITO

Advogados do(a) APELANTE: NAARA LIMA SANCHES - SP359081-N, HELOISA CRISTINA MOREIRA - SP308507-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-acidente, desde a cessação de seu auxílio-doença.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora em que, preliminarmente, alega cerceamento de defesa. No mérito, sustenta fazer jus ao auxílio-acidente pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

#### **Da preliminar.**

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial e prova oral, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

#### **Do mérito.**

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De acordo com o art. 86 da Lei nº 8.213/91, o auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (grife)

O deferimento do auxílio-acidente exige a qualidade de segurado e a incapacidade parcial para o labor habitual, independente do cumprimento de carência (art. 26, II).

Destacados os artigos que disciplinam o benefício em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

*No tocante à incapacidade, o laudo pericial e atestou "O Autor apresentou fratura de tornozelo direito tratado de forma cirúrgica e recebendo alta hospitalar. Permaneceu em afastamento segundo atestado médico S 81.9 Ferimento da perna, parte não especificada repouso de 03/11/2012 a 04/12/2012. Dr. Getúlio Duarte CRM 21760. Retornando ao trabalho. Ausência de deformidade, debilidade ou limitações. Portanto não apresenta incapacidade laborativa habitual/ atual".*

Cumpra asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que o requerente não apresenta qualquer diminuição na sua capacidade laboral.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de auxílio-acidente. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - A parte autora interpõe agravo da decisão que, nos termos do art. 557, caput, do C.P.C., negou seguimento ao seu apelo. Alega que a decisão merece reforma, sustentando ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício pleiteado, notadamente a redução da capacidade para o labor que exercia. II - Trata-se de pedido de auxílio-acidente, benefício previdenciário previsto no art. 86 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, e será devido ao segurado que, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, apresentar sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. O art. 18, §1º, da Lei nº 8.213/91, relaciona os segurados que fazem jus ao auxílio-acidente: o empregado, o trabalhador avulso e o segurado especial. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28.04.1995, ainda contemplava os presidiários que exercessem atividade remunerada. III - A parte autora, qualificada como "cabeleireira", contando atualmente com 46 anos, submeteu-se à perícia médica judicial. IV - O laudo atesta diagnóstico de "artrose degenerativa; protrusão discal e tendinose". V - Em resposta aos quesitos, o sr. perito informa que "não foi caracterizada incapacidade durante a perícia" e que a requerente "poderá continuar exercer suas atividades (...)". VI - O exame do conjunto probatório mostra, portanto, que a parte autora não faz jus ao auxílio-acidente, que se traduz em verdadeira indenização, haja vista não ter comprovado a redução da capacidade para o desempenho do labor habitualmente exercido. VII - Não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de auxílio-acidente, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a parte autora não merece ser reconhecido. VIII - Impossível o deferimento do pleito. IX - Decisão monocrática com fundamento no artigo 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. XI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XII - Agravo improvido. (AC 00084784620124036114, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2014 ..FONTE\_REPUBLICAÇÃO.)*

Anoto-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Posto isto, **rejeito a preliminar e, no mérito, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, na forma acima explicitada.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

**São Paulo, 9 de março de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031973-96.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
AGRAVADO: HELIO MENDES COSTA  
Advogado do(a) AGRAVADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### **D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo ente autárquico em face de decisão que, em ação visando à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, deferiu a tutela antecipada em favor do segurado, a fim de que os períodos enquadrados como atividade especial na r. sentença fossem averbados perante o INSS, para fins previdenciários, a despeito da suspensão do processo principal, nos termos definidos pelo art. 1.036 do CPC.

Aduz o INSS, ora agravante, que o segurado não se desincumbiu do ônus de comprovar o efetivo exercício de atividade especial, haja vista a utilização de equipamentos de proteção individual que neutralizam os efeitos nocivos do labor, como o que tais períodos não deveriam ser averbados perante o ente autárquico. Acrescenta, por fim, que a r. sentença que reconheceu os apontados interstícios como labor especial exercido pelo autor foi objeto de recurso de apelação interposto pelo ente autárquico, ainda pendente de apreciação.

Sem contraminuta da parte autora.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Emanálise perfunctória, vislumbro o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão da tutela antecipada.

Por meio da tutela de urgência antecipa-se o provimento final, sem que com isso a composição da lide seja interrompida, ou seja, o próprio bem da vida que se pretende é antecipado. Assim, ao se conceder a tutela, deve-se, observando os requisitos para a sua concessão, ter a quase certeza do direito invocado pelo autor.

*In casu*, em r. sentença proferida no âmbito do processo n.º 5002751-72.2017.4.03.6105, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de Campinas/SP, foi dado parcial provimento ao pedido do autor, a fim de reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de 26.01.1993 a 05.03.1997, 01.09.2000 a 31.12.2012 e de 21.10.2013 a 25.01.2016, a serem averbados perante o INSS, para fins previdenciários e, no mais, houve o sobrestamento do feito em relação ao pedido de reafirmação da DER, nos termos definidos pelo art. 1.036 do CPC.

Nesse contexto, considerando a suspensão do andamento do feito, o d. Juízo de Primeiro Grau deferiu a tutela de urgência para que os períodos de atividade especial já declarados na r. sentença fossem averbados perante o ente autárquico, para fins previdenciários.

Insurge-se o INSS em face do referido deferimento da tutela antecipada, aduzindo a ausência de provas técnicas em relação ao enquadramento de labor especial nos períodos acima explicitados, bem como a utilização de equipamentos de proteção individual que neutralizam os efeitos nocivos do labor, como o que tais interstícios não poderiam ser averbados oficialmente.

Sem razão, contudo.

Isso porque, conforme explicitado pelo d. Juízo de Primeiro Grau, em consonância ao princípio do livre convencimento motivado, o conjunto probatório colacionados aos autos mostrou-se suficientemente seguro ao demonstrar o exercício de atividade especial pelo demandante nos períodos controvertidos.

Nesse contexto, entendo em sede de agravo de instrumento, apenas eventuais irregularidades formais e/ou ilegalidades poderiam ser suscitadas para justificar o afastamento dos períodos de atividade especial reconhecidos na r. sentença, eis que as questões de mérito que ensejam o revolvimento do conjunto probatório acostado aos autos principais, tais como a utilização de EPI, deverão ser dirimidas em sede de recurso de apelação, inclusive, já interposto pelo INSS.

Assim, ao menos neste juízo de cognição sumária, não vislumbro qualquer justificativa apta a determinar a revogação da tutela de urgência deferida pelo d. Juízo de Primeiro Grau, mesmo porque, a mera averbação dos referidos interstícios de atividade especial, para fins previdenciários, a meu ver, não acarretará qualquer efeito financeiro imediato que não possa ser eventualmente revertido após o julgamento definitivo da demanda.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DO INSS**, mantendo-se, integralmente, a r. decisão agravada.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à origem

Intimem-se. Publique-se.

**São Paulo, 10 de março de 2020.**

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5232979-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: FERNANDO MARCOS DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRA GIMENE MOLINA - SP141876-N, PEDRO ORTIZ JUNIOR - SP66301-N, CRISTIANE CARLA ARROIO CATELANI - SP309437-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FERNANDO MARCOS DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE CARLA ARROIO CATELANI - SP309437-N, ALESSANDRA GIMENE MOLINA - SP141876-N, PEDRO ORTIZ JUNIOR - SP66301-N

## D E C I S Ã O

À vista dos fundamentos apresentados pela parte autora reconsidero a r. decisão impugnada, na forma abaixo fundamentada, para que passe a constar da seguinte forma:

Trata-se de ação de conhecimento visando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a contar da data da citação, qual seja, 19.06.2018, devendo perdurar por um prazo de 120 (cento e vinte dias) a contar da implantação, exceto se o segurado requerer sua prorrogação junto ao INSS, oportunidade em que deverá ser submetido a novo exame médico pericial a fim de aferir a permanência ou não da incapacidade laboral. Concedida a tutela antecipada para determinar a implantação da benesse no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias úteis. Consectários explicitados. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do C. STJ. Custas na forma da lei.

Apela a parte autora, aduzindo, preliminarmente, a nulidade da r. sentença em face do cerceamento de defesa acarretado pela inobservância da necessária complementação do laudo médico pericial elaborado no curso da instrução. No mérito, pugna pela fixação de um prazo mínimo de 02 (dois) anos para vigência do benefício de auxílio-doença.

Inconformado, também recorre o INSS, impugnando tão-somente os critérios de incidência dos consectários legais. Requer, ainda, a fixação do termo inicial do benefício na data de juntada do laudo médico pericial aos autos.

Contrarrazões apresentadas pela parte autora.

Na sequência, o demandante interpôs recurso adesivo, requerendo a adequação da verba honorária aos ditames estabelecidos pela Súmula n.º 111 do C. STJ.

Após, subiram os autos a esta E. Corte.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

De início, deixo de conhecer do recurso adesivo interposto pela parte autora, em razão da preclusão consumativa, face ao princípio da unirecorribilidade, eis que o demandante já havia interposto recurso de apelação anteriormente.

Dito isso, observo que a parte autora aventou preliminar de nulidade, aduzindo o suposto cerceamento de defesa acarretado pela ausência de complementação do laudo médico pericial elaborado no curso da instrução processual.

Sem razão, contudo.

Isso porque, conforme se depreende do laudo médico colacionado aos autos, houve a devida apreciação e resposta aos quesitos formulados por ambas as partes.

Frise-se que inclusive o questionamento suscitado pelo demandante quanto a fixação do termo inicial da incapacidade laboral foi suficientemente esclarecido pela perita nomeada, pois muito embora tenha sido determinada a data de início da doença em 16.06.2005, a *expert* informou que a incapacidade para o exercício de atividade laborativa somente ocorreu aos 20.04.2018, quando se verificou o agravamento da moléstia, com o encurtamento do membro inferior direito, progredindo para o acometimento de joelho e coluna vertebral.

Nesse contexto, não vislumbro qualquer irregularidade formal que ensejasse a produção de nova prova pericial ou mesmo a complementação daquela colacionada aos autos, posto que esta mostrou-se coerente com as necessidades da causa.

É, pois, de ser rejeitada a preliminar.

Realizadas tais considerações, observo que não houve insurgência das partes quanto ao *merito causae*, com o que torna-se incontroversa a questão atinente a concessão do benefício de auxílio-doença previdenciário em favor do demandante.

Em relação ao termo inicial do benefício, diversamente da argumentação expendida pelo ente autárquico, entendo que há de ser mantido na data da citação, qual seja, 19.06.2018, nos exatos termos explicitados na r. sentença, considerando para tanto a data de início da incapacidade fixada no laudo pericial, a saber, 20.04.2018.

Consigno, ainda, por oportuno que não houve insurgência da parte autora nesse sentido.

Da mesma forma não merece acolhida a pretensão exarada pelo demandante no sentido de que seria necessária fixação de um prazo mínimo de 02 (dois) anos para a vigência do benefício em questão, haja vista a ausência de previsão no laudo médico pericial, no qual embora tenha havido a menção a possibilidade de tratamento e reabilitação do segurado para o exercício de atividade laboral, não se estabeleceu um prazo determinado para tanto.

Além disso, observo que ao estabelecer um prazo de 120 (cento e vinte) dias na r. sentença, o d. Juízo de Primeiro Grau esclareceu a possibilidade do segurado solicitar sua prorrogação, ocasião em que a autarquia federal deverá submetê-lo a novo exame médico pericial, a fim de aferir a permanência ou não da incapacidade.

Por outro lado, em relação aos critérios de incidência dos consectários legais, entendo que assiste parcial razão ao INSS, razão pela qual determino a observância do regramento estabelecido pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Por derradeiro, dado o parcial provimento ao apelo interposto pelo ente autárquico, não incide no presente caso a regra do art. 85, §§ 1º e 11 do CPC, que determina a majoração dos honorários advocatícios em sede recursal.

Custas na forma da lei.

Isto posto, **reconsidero a r. decisão impugnada, para rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao apelo da parte autora e dar parcial provimento ao apelo do INSS, tão somente para estabelecer os critérios de incidência dos consectários legais na forma acima explicitada. Não conhecido o recurso adesivo da parte autora. Prejudicado o agravo interno da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

**São Paulo, 10 de março de 2020.**

elitozad

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6110215-28.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE MELO SCHEFFER  
Advogado do(a) APELADO: LILIAN CRISTINA DE PAULA - SP277491-N

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MARIA DE MELO SCHEFFER

Sessão ordinária designada para o dia 06 de abril de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Por determinação do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, ficam as partes e os interessados intimados da inclusão do feito em pauta de julgamento de sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento do julgamento para a sessão ordinária presencial do dia 27 de abril de 2020, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5850559-27.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: ANDRE LUIZ ROSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: DANILO PARAENSE PALHARES FERREIRA - SP351831-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANDRE LUIZ ROSA  
Advogado do(a) APELADO: DANILO PARAENSE PALHARES FERREIRA - SP351831-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a averbação de períodos de labor registrados na CTPS e o reconhecimento dos períodos laborados em condições especiais, para fins de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A petição inicial foi instruída com documentos.

Após a contestação e oferecimento da réplica sobreveio sentença de parcial procedência para reconhecer atividade nocente no período de 01/02/1988 a 11/04/1991 e de 08/08/1994 a 05/03/1997.

Determinada a sucumbência recíproca

Feito submetido ao reexame obrigatório.

A parte autora apela. Pugna pelo reconhecimento da atividade nocente em todos os períodos vindicados, com a concessão da benesse perseguida. Em pedido subsidiário pleiteia a reafirmação da DER, com a inclusão de tempo de serviço/contribuições após o ajuizamento da demanda.

A seu turno, o INSS apela e aduz a ocorrência de sentença extra petita e impugna o valor dado à causa. No mérito, alega não restar comprovado a nocividade do labor à luz da legislação previdenciária. Subsidiariamente, requer a isenção das custas e despesas processuais.

Com as contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

Inicialmente suspenso o processo por decisão desta Relatoria, o feito foi reativado em face ao entendimento favorável do STJ à pretensão subsidiária da parte autora, ora apelante.

É o relatório.

### DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

#### Da matéria preliminar.

Inobstante a questão restar preclusa para a autarquia, verifico que o valor dado à causa deve ser corrigido de ofício, considerando que o valor estimado na petição inicial (R\$ 1.000,00) não corresponde ao valor econômico perseguido.

Assim, nos termos do artigo 292, §§ 1º e 2º do CPC., considerando que a ação foi proposta em 2018, com base no valor do salário mínimo à época a vigente (R\$ 954,00) fixo-a em R\$ 22.896,00 na data da propositura da ação. Diferenças de custas serão calculadas ao final da ação.

Anoto, ainda, que a correção do valor da causa não importou em alteração de competência do juízo (Comarca Estadual de Mogi Mirim).

De outra parte, a alegação de sentença *extra petita* não prospera, considerando que o julgado ateu-se à *causa petendi*; na realidade o julgado caracterizou-se como *ultra petita*, questão que pode ser corrigida também de ofício, conforme se verá mais adiante.

#### Da aposentadoria por tempo de contribuição.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se que, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998, que a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretender se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implementação dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

#### Do tempo de serviço especial.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.*

*1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.*

*2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*

*3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*

*4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.*

*5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consonte norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*

*6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)*

*(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."*

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n.º 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP n.º 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei n.º 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, **exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.**

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n.º 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a **faixa nocente**:

*"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.*

*I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhari a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.*

*II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).*

*III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).*

*IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.*

*V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula n.º 198/TFR. Orientação do STJ.*

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1.º.09.67 a 02.03.1969, 1.º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008), (g.n.)

#### Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

#### Do agente nocivo ruído

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruído s superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruído s superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruído s superiores a 85 decibéis.

Obtenpere-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.  
Data de Divulgação: 13/03/2020 1295/1954

*Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.*

*A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.*

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

*A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.*

*Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.*

(...)

*Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.*

(...)

*Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.*

*Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).*

*Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.*

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

*Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003.'*

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

*Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.*

*No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).*

## Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.*

*I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.*

*II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco).*

De outra parte, não há vinculação do reconhecimento da atividade especial e do ato de concessão do benefício ao pagamento de encargo tributário. Em relação à prévia fonte de custeio, ressalte-se que o recolhimento das contribuições previdenciárias do empregado é de responsabilidade do empregador, nos termos do art. 30, I, da Lei nº 8.213/91, não podendo aquele ser penalizado na hipótese de seu eventual pagamento a menor.

## O caso concreto

Examinou os períodos de atividade nocente vindicados.

De 01/02/1988 a 31/07/1990, de 08/08/1994 a 31/08/1994, de 01/09/1994 a 28/02/1995, de 01/03/1995 a 31/03/1996, de 01/04/1996 a 30/06/1996, 01/07/1996 a 31/01/1997, de 01/02/1997 a 31/03/1998, de 01/04/1998 a 31/05/1999, de 01/06/1999 a 30/06/2000, de 01/07/2000 a 31/08/2000; de 01/09/2000 a 31/01/2003, de 01/02/2003 a 28/02/2004, de 01/03/2004 a 30/04/2004, de 01/05/2004 a 28/02/2005, 01/03/2005 a 31/12/2011, 01/01/2012 a "data atual".

Verifico que a autarquia reconheceu a atividade nocente nos interstícios de 08/08/1994 a 28/02/1995 e de 01/04/1996 a 30/06/1996, de forma que, em relação a estes períodos o processo deve ser extinto sem julgamento de mérito.

De outra parte, reduzo a sentença aos limites do pedido em relação ao primeiro interstício, que vai de 01/02/1988 a 31/07/1990, conforme requerido na petição inicial.

Para a comprovação da atividade nocente, foram anexados os PPPs, documentos que estão formalmente em ordem e que apontam que a parte autora esteve exposta ao agente físico ruído em níveis variados de medição; exceção feita ao primeiro interstício em que esteve exposta ao citado agente agressivo em exatos 91 dB (A).

Com efeito nos interstícios de 01/07/1996 a 31/01/1997; de 01/02/1997 a 31/03/1998; de 01/04/1998 a 31/05/1999; de 01/06/1999 a 30/06/2000, de 01/07/2000 a 31/08/2000 e de 01/09/2000 a 31/03/2002, os níveis de exposição ficaram entre 81, 3 dB (A) a 90, 1 dB (A); de 01/04/2002 a 31/01/2004, em 78,2 a 90 dB (A); de 01/02/2004 a 31/12/2010, entre 65, 2 a 88,9 dB (A) e de 01/01/2011 a 16/07/2015 (data do PPP), em 80, 6 dB (A).

Faz-se necessário reconhecer que, em se tratando de ambiente laboral com exposição dos segurados a ruído variável, os índices mais elevados aferidos em determinados setores ou equipamentos têm o condão de encobrir a pressão sonora inferior emitida por outros setores/equipamentos, com o que atribuir ao trabalhador a sujeição eventual ao menor índice acarretaria claro prejuízo, eis que se estaria desconsiderando sua exposição continuada ao maior nível de pressão sonora, circunstância fática que enseja a caracterização de atividade especial.

Insta salientar que a exigibilidade de permanência da exposição do segurado aos agentes agressivos, estabelecida a partir do advento da Lei 9.032/95, há de ser interpretada como o exercício de atividade profissional sob condições nocivas, de forma continuada, ou seja, não eventual nem intermitente, contudo, entendendo que tal continuidade não deve ser confundida com a exigência de exposição ininterrupta do trabalhador ao agente nocivo, isto é, na integralidade de sua jornada laboral.

Confira-se, nesse sentido, recente julgado desta E. Corte: AC n.º 2010.61.04.007875-4 - Rel. Des. Fed. Paulo Domingues - j. 22/01/2016.

Neste contexto reconheço a nocividade do labor nos interstícios de 01/07/1996 a 31/01/1997; de 01/02/1997 a 31/03/1998; de 01/04/1998 a 31/05/1999; de 01/06/1999 a 30/06/2000, de 01/07/2000 a 31/08/2000 e de 01/09/2000 a 31/03/2002, considerando que o limite máximo de exposição foi de 90,1 dB (A); de 19/11/2003 a 31/01/2004, com exposição máxima de 90 dB(A) e de 01/02/2004 a 31/12/2010, com exposição máxima de 88,9 dB(A).

Cabe relembrar os limites de tolerância ao agente agressivo ruído, de acordo com a legislação à época vigente: até 05.03.1997, 80 decibéis; de 06.03.1997 a 18.11.2003, 90 decibéis e, a partir de então, 85 decibéis, bem como, a inviabilidade de aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85 dB (A).

Referida orientação está contida na Súmula 29, da própria AGU: "*Atendidas as demais condições legais, considera-se especial, no âmbito do RGPS, a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis até 05/03/97, superior a 90 decibéis desta data até 18/11/2003, e superior a 85 decibéis a partir de então.*"

#### Da contagem necessária para a concessão da benesse.

Computado o resultado da conversão para tempo de serviço comum (pelo fator, 1.4) dos períodos reconhecidos como nocentes aos reconhecidos pelo INSS, verifica-se que a parte autora até a data do requerimento administrativo (18/04/2017), possuía tempo mais que suficiente para a concessão da aposentadoria integral.

Fixo a DIB do benefício na data do requerimento administrativo, ocasião em que o INSS teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei n.º 8.213/1991).

Com relação aos critérios de atualização da dívida, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, sobressaindo o seguinte corolário em relação aos débitos de natureza não tributária:

*"...quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97 com a vedação dada pela Lei n.º 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." (Plenário, j. 20/09/17. Pres. Min. Carmen Lúcia)*

Ressalte-se que o julgado proferido pelo Excelso Pretório deve ser observado imediatamente pelos juízos e tribunais, porquanto o entendimento foi firmado em recurso extraordinário com repercussão geral conhecida. Nesse sentido: "(...) a existência de precedente firmado pelo Plenário autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do leading case (...)" (STF, Ag. Reg. no RE 627.373, Segunda Turma, Rel. Ministro Dias Toffoli, DJE 22/11/2017).

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas das mesmas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais comprovadamente realizadas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Condeno o INSS ao pagamento da verba honorária, consideradas a natureza, o valor e as exigências da causa, de 10% sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data deste **decisum**, nos termos do art. 85, §§ 2º, 8º e 11, do CPC/2015 e da Súmula 111, do E. STJ.

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR, CORRIJO DE OFÍCIO O VALOR DADO À CAUSA E REDUZO A SENTENÇA AOS LIMITES DO PEDIDO; EXTINGO O PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO** em relação aos períodos de atividade nocente reconhecidos administrativamente pelo INSS. **NO MÉRITO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para isentá-lo das custas processuais e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação retro.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de março de 2020.

scorea

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002031-58.2016.4.03.6128  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO DUARTE NORI ALVES - SP196681-N  
APELADO: ANANIAS LOURENCO SANTOS  
Advogados do(a) APELADO: ESTER ANARELLI DE MIRANDA - SP251563-A, JOSE LUIZ VIEGAS DE BARROS - SP253320-A

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
APELADO: ANANIAS LOURENCO SANTOS

Sessão ordinária designada para o dia 06 de abril de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Por determinação do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, ficam as partes e os interessados intimados da inclusão do feito em pauta de julgamento de sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento do julgamento para a sessão ordinária presencial do dia 27 de abril de 2020, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001836-07.2019.4.03.6120  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
PARTE AUTORA: ROBERTO AUGUSTO PICOLO  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CIMARA QUEIROZ AMANCIO DE FELICE - SP229404-A  
PARTE RÉ: GERENTE EXECUTIVO INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta por ROBERTO AUGUSTO PICOLO contra o GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM ARARAQUARA/SP, na qual requer a anulação do ato de cessação do benefício de aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança. Sem condenação honorária, nos termos do art. 25 da lei 12.016/09. Custas na forma da lei.

Sentença submetida ao reexame necessário. (ID 107941327)

Sem recurso voluntário das partes, os autos subiram esta E. Corte por força da remessa oficial.

Manifestação do Ministério Público Federal (ID 126647900).

### O RELATÓRIO. DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que trata-se de ação em que ROBERTO AUGUSTO PICOLO busca a anulação do ato de cessação do benefício de aposentadoria por invalidez.

*Ab initio*, em decorrência da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/15), insta salientar que a remessa oficial não há de ser conhecida.

### DA REMESSA OFICIAL

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o finil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

*Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.*

*§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.*

*§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.*

*§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:*

*I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público*

...

*§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:*

*I - súmula de tribunal superior;*

*II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*

*III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

*IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.*

Convém recordar que no antigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. *Contrario sensu*, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o montante da coisa julgada.

Pois bem. A questão que se apresenta, no tema Direito Intertemporal, é de se saber se as demandas remetidas ao Tribunal antes da vigência do Novo Diploma Processual - e, conseqüentemente, sob a égide do antigo CPC -, vale dizer, demandas com condenações da União e autarquias federais em valor superior a 60 salários mínimos, mas inferior a 1000 salários mínimos, se a essas demandas aplicar-se-ia o novel Estatuto e com isso essas remessas não seriam conhecidas (por serem inferiores a 1000 SM), e não haveria impedimento - salvo recursos voluntários das partes - ao seu trânsito em julgado; ou se, pelo contrário, incidiria o antigo CPC (então vigente ao momento em que o juízo de primeiro grau determinou envio ao Tribunal) e persistiria, dessa forma, o dever de cognição pela Corte Regional para que, então, preenchida fosse a condição de eficácia da sentença.

Para respondermos, insta ser fixada a natureza jurídica da remessa oficial.

### NATUREZA JURÍDICA DA REMESSA OFICIAL

Cuida-se de *condição de eficácia da sentença*, que só produzirá seus efeitos jurídicos após ser ratificada pelo Tribunal.

Portanto, não se trata o reexame necessário de recurso, vez que a legislação não a tipificou com essa natureza processual.

Apenas com o reexame da sentença pelo Tribunal haverá a formação de coisa julgada e a eficácia do teor decisório.

Ao reexame necessário aplica-se o princípio inquisitório (e não o princípio dispositivo, próprio aos recursos), podendo a Corte de segundo grau conhecer plenamente da sentença e seu mérito, inclusive para modificá-la total ou parcialmente. Isso ocorre por não ser recurso, e por a remessa oficial implicar *efeito translativo* pleno, o que, eventualmente, pode agravar a situação da União em segundo grau.

Finalidades e estrutura diversas afastam o reexame necessário do capítulo recursos no processo civil.

Em suma, constitui o instituto em "*condição de eficácia da sentença*", e seu regramento será feito por normas de direito processual.

### DIREITO INTERTEMPORAL

Como vimos, não possuindo a remessa oficial a natureza de recurso, na produz *direito subjetivo processual* para as partes, ou para a União. Esta, enquanto pessoa jurídica de Direito Público, possui direito de recorrer voluntariamente. Aqui temos direitos subjetivos processuais. Mas não os temos no reexame necessário, condição de eficácia da sentença que é.

A propósito oportuna lição de Nelson Nery Jr.:

*"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág.744.*

Por consequência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo *a quo* na vigência do anterior Diploma Processual.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial.**

Publique-se. Intime-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem

São Paulo, 10 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6081576-97.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: J. L. G. B.  
REPRESENTANTE: JESSICA GARCIA DE LIMA  
Advogado do(a) APELADO: LOURIVAL CANDIDO DA SILVA - SP170069-N,  
OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do auxílio-reclusão.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, proferida julgou PROCEDENTE a demanda, condenando o réu a conceder o benefício de auxílio-reclusão à parte autora, a partir da competência de 19/10/2014 (data da primeira prisão) até a data da efetiva soltura, pelo que extinguiu o processo com resolução do mérito, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Prestações vencidas atualizadas por correção monetária pelo IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial) e juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança conforme disposto no artigo 1º-F da lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009. Condenou o INSS no pagamento das custas e despesas processuais, exceto em relação à taxa judiciária (Lei n. 11.608/2003) e da taxa de preparo e porte de remessa, por não serem exigíveis da Autarquia. Em razão da sucumbência condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios da parte contrária de 10% sobre o valor da condenação respeitado o teor da Súmula 111, do STJ

Apela o INSS requerendo a reforma da sentença quanto ao termo inicial do benefício, aduzindo que houve erro material. Subsidiariamente, requer que os juros e a correção monetária sejam fixados de acordo com a Lei 11.960/09.

Com contrarrazões.

Comparecer do Ministério Público Federal pelo parcial provimento da apelação, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**DECIDO.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Trata-se de ação previdenciária em que a parte autora na qualidade filhos menores de JOÃO MANOEL BERTONCELO DA SILVA, preso em 19.10.2017, busca o reconhecimento do direito ao auxílio-reclusão.

Quanto ao termo inicial da prestação, verifico erro material oriundo do descerto na digitação, visto que desarmonico com a fundamentação discorrida, e estabeleço o marco em 19/10/2017, data onde o pai dos vindicantes foi preso e que é o objeto da exordial.

Com relação aos índices de correção monetária e juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no recurso Extraordinário nº 870.947.

Isso posto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020062-02.2018.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: JOEL DA SILVA MARQUES

Sessão ordinária designada para o dia 06 de abril de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Por determinação do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, ficam as partes e os interessados intimados da inclusão do feito em pauta de julgamento de sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento do julgamento para a sessão ordinária presencial do dia 27 de abril de 2020, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5811384-26.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: D. A. M. B., N. M. B.  
REPRESENTANTE: DEAIR DE SOUZA BARBOSA  
Advogado do(a) APELADO: MIKAELI FERNANDA SCUDELER - SP331514-N,  
Advogado do(a) APELADO: MIKAELI FERNANDA SCUDELER - SP331514-N,  
OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do auxílio-reclusão.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, proferida julgou PROCEDENTE o pedido, para CONDENAR o réu a instituir o benefício de auxílio-reclusão ao requerente, desde a data do indeferimento administrativo até a data da soltura do segurado. Com base no entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 870947, em sede de repercussão geral, i) a correção monetária das parcelas em atraso será realizada pelo IPCA-E (a partir da data em que cada uma das prestações deveria ter sido paga); ii) e os juros moratórios serão apurados de acordo com art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Ressalto que para eventual cumprimento de sentença, a parte autora deverá apresentar a cópia legível do documento de fls. 39, tendo em vista que a data do indeferimento está ilegível. Arcará o réu com os honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor das prestações vencidas até esta data, nos termos do art. 85, parágrafo 2º, do C.P.C. e da Súmula 111 do STJ. Sem condenação em custas ou no seu ressarcimento em razão da isenção de que goza o requerido, bem como tendo em conta que a autora é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apela o INSS requerendo a reforma total da sentença, aduzindo que o segurado não preencheu todos os requisitos para a concessão do benefício almejado. Subsidiariamente, requer que a correção monetária seja fixada de acordo com a Lei 11.960/09.

Com contrarrazões.

Comparecer do Ministério Público Federal pelo não provimento da apelação e provimento parcial à remessa necessária, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**DECIDO.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

**Da remessa oficial.**

*Ab initio*, insta salientar não ser o caso de submissão do julgado à remessa oficial, como alegou o INSS, em face da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo CPC (Lei nº 13.105/15).

**Do benefício.**

Trata-se de ação previdenciária em que a parte autora na qualidade de filho menor de Sérgio Augusto de Souza Barbosa, preso em 15.01.2015, busca o reconhecimento do direito ao auxílio-reclusão.

O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (art. 80 da Lei nº 8.213/91).

Os critérios para sua concessão foram definidos pelo Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, mais especificamente em seus artigos 116 a 119.

Assim, tem-se que o pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente. Para fins de manutenção do benefício, deve ser apresentado trimestralmente atestado de que a detenção ou reclusão do segurado ainda persiste.

Vale ressaltar que o benefício é devido apenas durante o período que o segurado permanecer recluso, sob regime fechado ou semiaberto, sendo que, no caso de fuga, o auxílio-reclusão será suspenso e seu restabelecimento ocorrerá se houver a recaptura do fugitivo, desde que mantida sua qualidade de segurado.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes. Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/91 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

O art. 26, I, da Lei 8.213/91 prevê que independe de carência a concessão do auxílio-reclusão.

Sobre a dependência econômica da parte autora em relação ao recluso, a Lei 8.213/1991, art. 16, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 587.365/SC (Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.09, DJE de 08.05.09), em sede de Repercussão Geral deliberada nos termos dos artigos 543-A e 543-B do Código de Processo Civil e as normas correlatas de seu Regimento Interno, decidiu no sentido de que para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.**

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.*

*III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.*

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido"*

*3. Negado provimento ao recurso."*

*(Rel. Min Ricardo Lewandowski, m.v., DJE 08.05.09, ement. 2359 - 8).*

A limitação acima referida é aplicável à renda do segurado, não podendo seu último salário-de-contribuição ser superior ao limite imposto, para que seus dependentes façam jus ao benefício.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do C. STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. CONCESSÃO AOS DEPENDENTES DO SEGURADO DE BAIXA RENDA. DETERMINAÇÃO CONSTITUCIONAL. ARTIGO 80 DA LEI 8.213/91. REQUISITOS DA PENSÃO POR MORTE. APLICABILIDADE. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA. RECOLHIMENTO À PRISÃO. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. OBEDIÊNCIA. RECURSO PROVIDO.**

*I - A EC 20/98 determinou que o benefício auxílio-reclusão seja devido unicamente aos segurados de baixa renda.*

*(...)*

*V - Quando foi o segurado recolhido à prisão, não era considerado de baixa renda, não fazendo jus seus dependentes ao benefício auxílio-reclusão, em razão de Portaria posterior mais benéfica. Incide, à espécie, o princípio tempus regit actum.*

*(...)*

*VII - Recurso conhecido e provido" (grifos nossos)*

*(RESP nº 760767, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., j. 06/10/2005, DJ 24/10/2005, pg. 377)*

Acentue-se que o Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

*"A renda a ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão de que trata o art. 201, IV, da CF, com a redação que lhe conferiu a EC 20/98, é a do segurado preso e não a de seus dependentes. (...) Com base nesse entendimento, o Tribunal, por maioria, proveu dois recursos extraordinários interpostos pelo INSS para reformar acórdãos proferidos por Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina, que aplicara o Enunciado da Súmula 5 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais, segundo o qual "para fins de concessão do auxílio-reclusão, o conceito de renda bruta mensal se refere à renda auferida pelos dependentes e não à do segurado recluso" (...)" (RE 587.365 e RE 486.413, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 25-3-09, Plenário, Informativo 540)*

Ainda no entendimento da Corte Suprema, outra não poderia ser a interpretação do preceituado no art. 201, IV, da Carta Magna, por colidente com o princípio da seletividade, norteador da Seguridade Social, uma vez que, se fosse a expressão "baixa renda" referente aos dependentes do segurado recluso e não a este, bastaria para a concessão de todo e qualquer benefício de auxílio-reclusão que o preso, independentemente de sua condição financeira, tivesse um filho menor de 14 anos, já que este, por sua vez, não obtém renda, pois impedido por lei de trabalhar.

Na hipótese de o segurado estar desempregado - e, portanto, sem renda - à época de sua prisão, o benefício será devido a seus dependentes.

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados da 8ª Turma desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. LIMITE DE RENDA. SEGURADO DESEMPREGADO. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

*I - Não procede a insurgência do agravante, porque preenchidos os requisitos para concessão do benefício de auxílio-reclusão, nos termos do art. 80 da Lei nº 8.213/91.*

*II - Segurado desempregado não possuía rendimentos, à época do recolhimento à prisão. Não resta ultrapassado o limite de renda previsto pelo art. 13 da Emenda Constitucional nº 20/98.*

*III - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*IV - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte.*

*V - Agravo improvido." (grifei)*

*(APELREEX 1251991, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 27/08/2012, v.u., e-DJF3 10/09/2012).*

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO RECLUSO. CONSIDERADO DE BAIXA RENDA. PRESENÇA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

*- Presente requisito de baixa renda para a implementação do benefício de auxílio-reclusão. Segurado desempregado por ocasião do recolhimento à prisão. Circunstância que caracteriza, até prova em contrário, a sua baixa renda. Precedentes jurisprudenciais.*

*- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.*

*- Agravo legal a que se nega provimento." (grifei)*

*(AC 1539965, Rel. Des. Fed. Therezinha Cezerta, j. 30/07/2012, v.u., e-DJF3 10/08/2012)*

Se comprovados os requisitos exigidos a sua concessão, o auxílio-reclusão é devido a partir da data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido no prazo de 30 (trinta) dias a contar daquela, ou, se fora dele, desde a data do requerimento.

Os critérios de fixação da renda mensal inicial decorrem de lei, competindo ao INSS, adstrito ao princípio da legalidade, tão apenas observar as regras vigentes.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/91.

**Do caso concreto.**

Os requerentes pleiteiam concessão de auxílio-reclusão em virtude da prisão de seu genitor, estando a relação de parentesco comprovada pelas certidões de nascimento.

Sendo filhos do recluso, menores de idade à época em que seu genitor foi preso, sua dependência em relação a ele é presumida (art. 16, I, da Lei 8.213/91).

A Certidão de Recolhimento Prisional expedida pela Detenção Provisória de Assis atesta que o do vindicante foi preso em 15.01.2015.

Reitero que o período de graça de 12 (doze) meses, previsto no II do artigo 15 da Lei nº 8.213/91 prorroga-se por 12 (doze) meses para o segurado desempregado, nos termos do § 2º do referido dispositivo legal.

Verifica-se que, conforme as informações inseridas na CTPS e CNIS do segurado o último vínculo empregatício do segurado foi rescindido em 23/01/2014, restando comprovada sua qualidade de segurado (art. 15, II e § 2º da Lei 8.213/1991).

Tendo em vista que o recluso estava desempregado à época da prisão em 15/01/2015, portanto, sem rendimentos, está demonstrado também o requisito da baixa renda.

Com relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no recurso Extraordinário nº 870.947.

Isso posto, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS** para fixar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

**São Paulo, 10 de março de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5443100-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: VICENTE ALVES SAMPAIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: CRISTHIANO SEEFELDER - SP242967-A, FABIO XAVIER SEEFELDER - SP209070-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VICENTE ALVES SAMPAIO

Advogados do(a) APELADO: FABIO XAVIER SEEFELDER - SP209070-A, CRISTHIANO SEEFELDER - SP242967-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por acórdão proferido no Recurso Especial nº **1.830.508/RS**, publicado no *Dje* de **21/10/2019**, representativo de controvérsia, determinou a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos, inclusive os que tramitem nos Juizados Especiais, que discutam o tema cadastrado sob o número 1031 no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

*"Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.093/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."*

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STJ, determino o sobrestamento do processo.

Intimem-se.

**São Paulo, 9 de março de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6142312-81.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JANAINA FERNANDES DOS SANTOS TELES

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA SANCHES MOIMAZ - SP214446-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Laudos médicos periciais.

A sentença, proferida em 29/05/2019, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora, a partir da data da citação (13/12/2016). Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso, com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 15% (quinze por cento) do total das prestações vencidas até a data da sentença.

Concedida a tutela antecipada, sendo determinada a implantação do benefício no prazo de trinta dias.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelação do INSS em que, preliminarmente, apresenta proposta de acordo e se insurge unicamente em relação ao critério de incidência dos juros de mora e da correção monetária, requerendo a observância do disposto na Lei 11.960/09.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Intimada, a autora deixou de se manifestar em relação à proposta de acordo apresentada pelo INSS em sua apelação.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Inicialmente, em vista de a parte autora não ter apresentado manifestação nem contrarrazões é de se inferir a não concordância com a proposta de acordo apresentada pelo INSS em sua apelação.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Observo que o INSS não impugnou a matéria de mérito, insurgindo-se tão somente em relação ao critério de incidência da correção monetária e juros de mora.

Desta forma, não impugnada a matéria de mérito, propriamente dita, resta, portanto, acobertada pela coisa julgada.

Assim, passo a examinar o item que o INSS requer seja reformado.

Em perícia médica realizada em 28/03/2019, o sr. perito judicial refere que a autora é portadora de radiculopatia cervical, apresentando dor na região cervical com irradiação para o membro inferior esquerdo, associada a parestesia e parestia parcial. Acrescenta que há incapacidade laborativa de forma parcial e permanente – conforme complementação datada de 18/03/2018 (Id. 102742140- pag 01) e desde novembro de 2016.

Com relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de março de 2020.

callessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028631-51.2013.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: PAULO CESAR RODRIGUES DA SILVA  
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCCHI JUNIOR - SP90916-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO - SP172115-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Tendo em vista o quanto decidido na Questão de Ordem no RECURSO ESPECIAL Nº 1.734.685 - SP (2018/0082173-0), bem como que o assunto novamente foi selecionado como representativo da controvérsia (devolução dos valores auferidos em sede de tutela antecipada), na forma do artigo 1.036, § 1º, do CPC/2015, a implicar a suspensão do trâmite de todos os feitos pendentes, SUSPENDO ESTE PROCESSO, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6092709-39.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: WALDIR BENEDITO GONCALVES  
Advogado do(a) APELADO: RAUL DOS SANTOS PINTO MADEIRA - SP318890-N

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: WALDIR BENEDITO GONCALVES

Sessão ordinária designada para o dia 06 de abril de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Por determinação do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, ficam as partes e os interessados intimados da inclusão do feito em pauta de julgamento de sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento do julgamento para a sessão ordinária presencial do dia 27 de abril de 2020, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6086634-81.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MARIA CLAUDINA DA SILVA PAES DE LIRA  
Advogados do(a) APELADO: ALLAN CARLOS GARCIA COSTA - SP258623-N, ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA - SP186220-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

### DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor rural sem o devido registro em CTPS e com a consequente concessão de aposentadoria por idade rural.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença JULGOU PROCEDENTE o pedido para reconhecer o tempo de trabalho rural desenvolvido pela autora no período compreendido entre os anos de 1979 a 2010, devendo o INSS averba-lo em seus cadastros e condenou o requerido à implementação e pagamento, em favor da requerente, da aposentadoria por idade rural, desde a DER (20/03/2018), com juros e correção monetária, além de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111, STJ).

Apeleação do INSS, requerendo a nulidade da sentença, sustentando que não houve prévio requerimento administrativo junto à autarquia do pedido de aposentadoria, o que caracterizou a falta de interesse de agir da parte autora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

### DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A controvérsia havida no presente feito cinge-se na possibilidade de reconhecimento de labor rural sem o devido registro em CTPS com a consequente concessão de aposentadoria por idade rural.

No que concerne à exigência de prévio requerimento como condição para o ajuizamento de ação em que se busca a concessão ou revisão de benefício previdenciário, a questão restou decidida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário - RE n.º 631240, em sede de Repercussão Geral, na sessão plenária realizada em 27.08.2014, por maioria de votos, no sentido de que a exigência não fere a garantia de livre acesso ao Judiciário, previsto no Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, porquanto sem o pedido administrativo anterior não está caracterizada lesão ou ameaça de direito, evidenciadas as situações de ressalva e as regras de transição para as ações ajuizadas até a conclusão do julgamento em 03.09.2014.

Confira-se a ementa do julgamento:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir." (STF, RE 631240/MG - MINAS GERAIS, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Julgamento: 03/09/2014 Órgão Julgador: Tribunal Pleno, publicação DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014).*

No mesmo sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça proferiu decisão no Recurso Repetitivo REsp n.º 1369834/SP, in verbis:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.*

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC."

(STJ, REsp 1369834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 24/09/2014, DJE 02/12/2014).

No caso em tela, verifico tratar-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de períodos de rural, com intuito de concessão de aposentadoria por idade rural em que a autora não deixou de fazer o prévio requerimento administrativo junto à autarquia (20/03/2018).

Alega a autarquia que a parte autora deixou de cumprir a exigência de apresentar procuração pública quando do requerimento administrativo em face do fato de ser analfabeta.

Nesse sentido, já decidiu o CNJ no processo nº 0001464-74.2009.2.00.0000:

"PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. PROCURAÇÃO OUTORGADA POR ANALFABETO. DESNECESSIDADE DE INSTRUMENTO PÚBLICO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. Não se mostra razoável exigir que a procuração outorgada por pessoa analfabeta para atuação de advogado junto à Justiça do Trabalho seja somente por instrumento público, se a legislação (art. 595 do Código Civil) prevê forma menos onerosa e que deve ser aplicada analogicamente ao caso em discussão.  
2. Procedimento de Controle Administrativo julgado procedente para recomendar ao Tribunal Regional do Trabalho da 20ª Região que adote providências no sentido de reformar a primeira parte do art. 76 do Provimento 05/2004, de modo a excluir a exigência de que a procuração outorgada por analfabeta o seja somente por instrumento público."

Já o artigo 595 do Código Civil prevê:

**Artigo 595:** *No contrato de prestação de serviço, quando qualquer das partes não souber ler, nem escrever, o instrumento poderá ser assinado a rogo e subscrito por duas testemunhas.*

No caso dos autos, a parte autora apresentou, quando do requerimento administrativo ao INSS, procuração sem a subscrição de duas testemunhas.

Instada a regularizar o procedimento administrativo pela autarquia, quedou-se inerte, o que ensejou no cancelamento do pedido.

Entendo, portanto, que não houve resistência à pretensão da parte autora por parte da autarquia, motivo pelo qual, deve-se reconhecer sua falta de interesse de agir.

Isso posto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS PARA DECLARAR NULA A R. SENTENÇA, E JULGAR EXTINTO O PROCESSO, SEM EXAME DE MÉRITO** nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

**São Paulo, 4 de março de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6089686-85.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSA MEIRE DE JESUS

Advogados do(a) APELADO: ELENICE CRISTIANO LIMA - SP318583-N, GILBERTO GONCALO CRISTIANO LIMA - SP159939-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por idade rural.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, proferida julgou PROCEDENTE o presente para condenar a autarquia a conceder em favor de ROSA MEIRE DE JESUS o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, bem como a pagar as prestações vencidas, devidas a partir da data do pedido administrativo (18/04/2018). As prestações a serem corrigidas monetariamente de acordo com o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial IPCA-E, desde quando devidos os valores em atraso. Os juros de mora, contados desde a citação, deverão ser calculados com base nos índices aplicados à caderneta de poupança, nos termos do disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009. Sucumbente, arcará o requerido com as custas processuais (Súmula 178 do STJ) e com a verba honorária, que fixo em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, considerando-se como tais as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença, salvo as isenções legais.

Apeleção do INSS, requerendo a reforma total da sentença por falta de início de prova material. Subsidiariamente, requer que a correção monetária e os juros sejam aplicados de acordo com a Lei 11960/09 e que a data de início do benefício seja o da data de citação, além da minoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Busca a parte autora, nascida em 10.09.1957, a concessão do benefício aposentadoria por idade rural.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (*AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03*) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

#### **Do caso concreto.**

A parte autora completou a idade mínima em 10.09.2012, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

No caso em questão, a requerente apresentou cópias dos seguintes documentos:

- CTPS da autora sem anotação de vínculos empregatícios;

- Certidão de casamento da autora, datada de 01/07/1978, em que está qualificada como doméstica e seu cônjuge como operário;

- CTPS de seu cônjuge com vínculos urbanos do ano de 1977 até o ano de 2008;

Os depoimentos testemunhais são insuficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta 8ª Turma:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ). - Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, comprovado que deixara de ser lavrador havia anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00527609620084039999/DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA AZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:26/05/2009)*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INADMISSIBILIDADE DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 12 DA LEI N.º 1060/50. - Inexistência de início de prova material a acompanhar os depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do STJ. Conjunto probatório produzido insuficiente não permite concluir que a parte autora trabalhou como rurícola. - Recurso de apelação da parte autora não provido.*

*(AC 00986995119984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:14/09/2005.)*

Anoto, por fim, que a imediatividade anterior é requisito indispensável à obtenção do benefício conforme julgado do E. STJ em sede de Recurso Especial Repetitivo (Resp 1.354.908, DJe 10/02/2016).

Assim, o entendimento do E. STJ é de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que o segurado especial, embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencheria de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos, carência e idade.

*In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém não o fez quanto à comprovação da carência exigida em lei.

Diante da insuficiência do conjunto probatório presente nos autos, para efeito de comprovação do exercício de atividade rural no período exigido pela Lei nº 8.213/91, a parte autora não faz jus à concessão do benefício pleiteado.

De rigor, portanto, a reforma da sentença.

Consequentemente, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.100,00 (hum mil e cem reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte. Semse olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, *in casu*, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem

Publique-se. Intimem-se.

**São Paulo, 4 de março de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6142867-98.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: LUIZ FERNANDO PIMENTEL DE SOUZA  
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA DE OLIVEIRA RODRIGUES ALMEIDA - SP187992-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento do tempo em gozo de auxílio-doença intercalado por contribuições e a consequente revisão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora apelou requerendo, em suma, a procedência do pedido.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

#### **É O RELATÓRIO.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a revisão de sua aposentadoria, mediante o reconhecimento do tempo de 01/08/2000 a 30/06/2007, em que esteve em gozo de auxílio-doença intercalado por contribuições.

#### **Do período em gozo de auxílio-doença.**

No que tange aos períodos em gozo de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, dispõe o inc. III, do art. 60 do Decreto 3.048/99 que o tempo em que o segurado permanecer em gozo de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença deve ser contado como tempo de contribuição, se recebido entre períodos de atividades, in verbis:

"Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

I - (...).

II - (...).

III - o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, entre períodos de atividade;

(...)."

Da leitura dos dispositivos legais em comento, verifica-se que a legislação previdenciária considera o valor do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez como salário-de-contribuição, quando o aludido benefício for recebido de forma intercalada, ou, nos dizeres da lei, entre períodos de atividade.

No caso dos autos, conforme consulta ao sistema CNIS/Plenus, verifica-se que o demandante estava em gozo de auxílio-doença previdenciário no período de 01/08/2000 a 30/06/2007.

Tendo em vista que o demandante voltou a contribuir para o INSS depois da concessão do referido benefício e antes da entrada do requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição, referido período deve ser computado como tempo de serviço.

#### **Da revisão do benefício previdenciário**

Nessa esteira, em razão do período ora reconhecido, deve a Autarquia proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço do demandante.

Quanto ao termo inicial do benefício, fixo-o na data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Fixo a verba honorária em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º, 8º e 11, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Por fim, cabe destacar que para o INSS não há custas e despesas processuais em razão do disposto no artigo 6º da Lei estadual 11.608/2003, que afasta a incidência da Súmula 178 do STJ.

Isso posto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para considerar o período de 01/08/2000 a 30/06/2007, como tempo de serviço especial e determinar a revisão do benefício de aposentadoria, desde o requerimento administrativo. Correção monetária, juros de mora e verbas sucumbenciais, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intím-se. Publique-se.

**São Paulo, 11 de março de 2020.**

mcsilva

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6105680-56.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROBERTO PEPE  
Advogado do(a) APELADO: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N

#### **INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO**

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: JOSE ROBERTO PEPE

Sessão ordinária designada para o dia 06 de abril de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Por determinação do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, ficam as partes e os interessados intimados da inclusão do feito em pauta de julgamento de sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento do julgamento para a sessão ordinária presencial do dia 27 de abril de 2020, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5044726-61.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: SIDNEU DE MORAES  
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MARTINS COELHO - SP97726-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pela parte autora, contra decisão monocrática terminativa que negou provimento ao apelo autoral, julgando improcedente o pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

A parte autora, ora embargante, alega ser indubitável sua incapacidade laboral, uma vez que houve o reconhecimento administrativo.

Instado a se manifestar, o INSS quedou-se inerte.

**É o breve relatório.**

**Decido.**

Compulsando novamente os autos, vislumbro que assiste razão à parte autora.

Dessa forma, reconsidero a decisão embargada e passo a proferir novo julgamento.

“Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de auxílio-doença previdenciário ou aposentadoria por invalidez em favor do demandante.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquela.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à qualidade de segurado e à carência, restaram incontroversas pelo INSS.

Quanto à incapacidade, o laudo médico pericial, datado em 17/10/17, atestou que o autor sofre de hipertensão arterial, asma e tendinite no ombro e, no momento, não foram constatadas alterações objetivas determinantes de incapacidade laboral atual.

Contudo verifico que a Carteira Nacional de Habilitação do autor, então categoria profissional, foi rebaixada para a categoria amadora, por orientação do INSS, com observação de que o demandante era portador de lesão capaz de interferir na condução de veículos automotores de grande porte, ou seja, as condições de saúde do demandante não permitem seu exercício laboral habitual.

Ainda, consoante documentação acostada, o INSS reconheceu em 09/04/18 a incapacidade do demandante para o exercício de atividade laboral, concedendo-lhe o benefício perquirido.

No caso *sub judice*, a incapacidade foi classificada como parcial, entretanto, fica afastada a possibilidade de, no momento, o demandante voltar ao trabalho, posto que precisa de tratamento, fazendo jus, portanto, ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.*

(...)

*V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.*

(...)

*IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida”.*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).*

*“PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.*

(...)

*III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como seqüela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)*

*VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.*

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."

(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

Quanto ao termo inicial do benefício, consoante pedido inicial, deve ser fixado na data da cessação indevida, em 31/07/16, pois desde referida data a parte autora já sofria da doença incapacitante, conforme relatado no laudo pericial, motivo pelo qual o indeferimento do benefício pela autarquia foi indevido.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º, 8º e 11, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos da Súmula 111 do STJ.

No que tange às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Cabe destacar que para o INSS não há custas processuais em razão do disposto no artigo 6º da Lei estadual 11.608/2003, que afasta a incidência da Súmula 178 do STJ.

Isso posto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para condenar a autarquia previdenciária a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, desde a cessação indevida, em 31/07/16. Verbas sucumbenciais, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação."

Com tais considerações, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** opostos, para sanar a contradição apontada, conforme fundamentação retro, a fim de que a decisão embargada seja integrada nos termos supracitados.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intím-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de março de 2020.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6195733-83.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: RITA LIMA DE SOUZA  
Advogado do(a) APELANTE: VITORIO MATIUZZI - SP80335-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: RITA LIMA DE SOUZA  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Sessão ordinária designada para o dia 06 de abril de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Por determinação do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, ficam as partes e os interessados intimados da inclusão do feito em pauta de julgamento de sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento do julgamento para a sessão ordinária presencial do dia 27 de abril de 2020, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078630-55.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS RICARDO CAMARGO DE JESUS  
Advogados do(a) APELADO: VINICIUS SOUZA ARLINDO - SP295986-N, LUIZ CARLOS MAGRINELLI - SP133058-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, em 22/10/2015 (Num. 98018182 - Pág. 1).

Citação, em 10/12/2015 (Num. 98018190 - Pág. 4).

Laudo médico relativo a perícia realizada em 02/10/2017 (Num. 98018214 - Pág. 3 a 13).

Estudo socioeconômico realizado em 20/06/2018 (Num. 98018224 - Pág. 1 a 2).

A r. sentença, prolatada em 23/05/2018, julgou **procedente** o pedido, e **antecipou os efeitos da tutela**. Condenado o réu ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo, 07/11/2014 (Num. 98018246 - Pág. 1 a 3).

Apelação do INSS. No mérito, pugnou, em suma, pela reforma integral do julgado, porquanto não restou comprovado o requisito legal da incapacidade para o labor, haja vista que o laudo médico pericial consigna que a parte apelada está apenas parcialmente incapacitada para o trabalho. Outrossim, os valores recebidos antecipadamente por força da antecipação da tutela deverão ser devolvidos, nos próprios autos. Para o caso de manutenção do *decisum* requer que a correção do débito exequendo seja feita segundo o critério legal estabelecido no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009 (Num. 98018250 - Pág. 1 a 5).

Com contrarrazões da parte autora (Num. 98018254 - Pág. 1 a 4), subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites diftentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Trata-se de recurso interposto pela parte autora sentença que julgou procedente pedido de benefício assistencial a pessoa hipossuficiente e portadora de deficiência que a incapacitaria para o labor.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 reza(m), *in verbis*:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei 10.741/03.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto nº 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assimmentado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensáveis elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda *per capita* de 1/4 do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Também restou consolidado no colendo Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a hipossuficiência econômica da parte:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006). (g.n.)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda *per capita* mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

No entanto, não deverá sobrevir, no presente caso, análise da situação de hipossuficiência da parte autora, porquanto a mesma não foi objeto de recurso do réu, restando preclusa tal questão.

De outro lado, depreende-se do laudo médico pericial elaborado em 02/10/2017 (Num. 98018214 - Pág. 3 a 13) que o demandante "é portador de deficiência em mão direita pós-acidente com material explosivo" (...) "Mão direita: Ausência de primeiro e segundo dedo de mão direita, força muscular diminuída, força de preensão palmar diminuída. Movimentos de pinça ausentes. Ausência de flexo extensão de falange média e distal de terceiro dedo de mão direita."

Esclareceu ainda a Sra. expert que a "sequela atualmente caracteriza incapacidade **parcial e definitiva** aos movimentos que exijam movimentos de força muscular, segurar objetos (pinça e apreensão), levantar pesos realizados com mão direita. Trabalhos que necessitam movimentos **de ambas as mãos**." (g.n.).

Em suma, a Sra. perita concluiu que a referida patologia acarreta ao autor incapacidade **parcial e permanente** para o labor. Sua incapacidade é **multiprofissional**, ou seja, aquela em que o impedimento abrange **diversas** atividades profissionais, em oposição à incapacidade **omniprofissional**, que é aquela que implica na impossibilidade do desempenho de **toda e qualquer atividade laborativa**.

Não obstante tenha sido reconhecida a incapacidade **parcial e permanente** para o labor, a conclusão pericial conjugada com os fatores relacionados à idade (autor nasceu em 17/02/1976, possuía apenas **41 anos** à época da perícia), nível cultural - concluiu o ensino médio em 2002 (Num. 98018179 - Pág. 2), e as condições físicas do requerente, levam a crer que ele possui condições de exercer várias profissões que não exigem nenhum ou pouco físico esforço físico, ou o uso exclusivo da mão direita em movimento de pinça, como por exemplo, bilheteiro, controlador de estacionamento, artesão, recepcionista, ascensorista, vigia e outras tantas.

Importante ressaltar que, a corroborar a conclusão pericial, verificou-se através de pesquisa realizada pelo réu no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (Num. 98018239 - Pág. 1 a 10), que o autor tem exercido várias espécies de atividades laborais depois do acidente em que perdeu parte da mão direita, e, ainda se vislumbra no seu histórico profissional dois vínculos de trabalho de interstícios consideráveis, a saber: **de 03/07/2006 a 10/2013** (Marilan Alimentos), e de **13/10/2016 a 02/06/2017** (Inglês Ind. E Com. da Panificação Eireli).

Assim sendo, a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade, nos moldes do quanto exigido na legislação de regência.

Anotar-se que os requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente atendidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Neste diapasão, não comprovados pela parte autora todos os requisitos necessários, não faz ela jus à concessão do benefício assistencial, devendo ser reformada a r. sentença, na íntegra.

Por conseguinte, impõe-se a **cassação da tutela jurisdicional** deferida pelo r. Juízo de Primeira Instância.

Quanto à repetição de verbas de cunho alimentar, costumadamente pleiteada pela autarquia federal, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que o segurado não precisa devolvê-las, **desde que recebidas de boa-fé**.

Nesse sentido:

"**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DEVOLUÇÃO. NATUREZA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.**

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. Não é omissão a decisão fundamentada em que os benefícios previdenciários têm natureza alimentar; sendo, portanto, irrepelíveis.

3. O entendimento que restou consolidado no âmbito da 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 991.030/RS, é no sentido de que a boa-fé do beneficiário e a mudança de entendimento jurisprudencial, por muito controverso, não deve acarretar a devolução do benefício previdenciário, quando revogada a decisão que o concedeu, devendo-se privilegiar o princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

4. Embargos de declaração rejeitados." (STJ, 6ª Turma, EARESP nº 1003743/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 10.06.2008, v.u., DJE 01.09.2008) (g.n.)

Nessa mesma direção:

"**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE. DESCONTOS NO BENEFÍCIO. CARÁTER ALIMENTAR. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. IMPOSSIBILIDADE.**

- **Uma vez reconhecida a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, descabida é a restituição requerida pela Autarquia, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.**

- Recurso provido." (STJ - Quinta Turma, REsp. 627808, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v. u., DJU 14-11-2005, p. 377) (g.n.)

"**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da impossibilidade da devolução dos proventos percebidos a título de benefício previdenciário, em razão do seu caráter alimentar, incidindo, na hipótese, o princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

2. Recurso especial conhecido e improvido." (STJ - Quinta Turma, REsp. 446892, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 18-12-2006, p. 461) (g.n.)

"**RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VALORES RECEBIDOS EM VIRTUDE DE SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. RESTITUIÇÃO INCABÍVEL. CARÁTER ALIMENTAR.**

1. Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo.

2. Prestações alimentícias, assim entendidos os benefícios previdenciários, percebidas de boa-fé não estão sujeitas à repetição.

3. Recurso a que se nega provimento." (STJ - Sexta Turma, REsp. 697768, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 21-03-2005, p. 450) (g.n.)

"**PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PENSÃO POR MORTE - COEFICIENTE DE CÁLCULO - ARTIGO 75 DA LEI 8213/91 - ALTERAÇÕES DA LEI Nº 9032/95 - APELAÇÃO DA AUTARQUIA E REMESSA OFICIAL PROVIDAS - RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO - IMPROCEDÊNCIA - EMBARGOS PROVIDOS.**

- As pensões por morte concedidas sob a égide da legislação anterior à Lei nº 9.032/95 deverão observar os requisitos e os percentuais até então estabelecidos. Precedentes jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal.

- **Revogada a tutela específica, que havia sido concedida com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil.**

- **Tendo em vista o 'princípio da irrepetibilidade dos alimentos', resta impossível a devolução dos proventos já percebidos a título de majoração dos benefícios previdenciários, em razão de seu caráter alimentar. Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça.**

- As verbas de sucumbência não são devidas, tendo em vista que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

- embargos de declaração providos." (TRF - 3ª Região, Sétima Turma, AC 1071524, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v. u., DJU 04-10-2007, p. 384) (g.n.)

"**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS EM SEDE DE TUTELA ANTECIPADA. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR. DESCABIMENTO.**

.....  
**II - Os benefícios previdenciários possuem natureza alimentar, sendo imprópria a devolução pretendida pela autarquia previdenciária.**

III - **Apelação do INSS improvida.**" (TRF - 3ª Região, Décima Turma, AC 906109, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJU 05-09-2007, p. 504) (g.n.)

Nos termos do inc. II do art. 373 do Código de Processo Civil ora vigente, o **ônus da prova para comprovar a má-fé do segurado incumbe ao INSS**.

Conclui-se, então, que as verbas de natureza alimentar, eventualmente pagas indevidamente à parte requerente, originaram-se de decisão judicial que lhe deferiu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e foram recebidas de boa-fé. Desta forma, não se há falar em repetição dos valores pagos.

Condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte (Precedentes: AR 2015.03.00.028161-0/SP, Relator Des. Fed. Gilberto Jordan; AR 2011.03.00.024377-9/MS, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini). Sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da assistência judiciária gratuita, observar-se-á, *in casu*, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, **dou provimento à apelação autárquica. Tutela antecipada revogada.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem

Intimem-se. Publique-se.

**São Paulo, 10 de março de 2020.**

msfeman

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078783-88.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MARTINHO CARLOS MARTINS  
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO FERNANDES - SP61447-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Tendo em vista o contido na decisão proferida aos 12.03.2019 nos autos da PET 8002 oriundo do Supremo Tribunal Federal - Rel. Ministro Luiz Fux- que, por unanimidade, deu provimento ao agravo regimental, na forma art. 1.021, § 2º, do CPC/2015, para suspender todos os processos, individuais ou coletivos, em qualquer fase e em todo o território nacional, que versem sobre a extensão do auxílio acompanhante, previsto no art. 45 da Lei nº. 8.213/1991 para os segurados aposentados por invalidez, às demais espécies de aposentadoria do Regime Geral da Previdência Social, determino a **SUSPENSÃO DESTE PROCESSO**, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

**São Paulo, 9 de março de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007698-54.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE: LUIZ CARLOS BERTAGLIA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO GOMES SERRAO - SP255252-N  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por Luiz Carlos Bertaglia, em face de decisão que acolheu a impugnação à execução oferecida pelo INSS - Doc. Id. nº 662697.

Alega a parte agravante que não prospera o acolhimento da impugnação, eis que seus cálculos estão em conformidade com as disposições do título executivo. Argumenta, para esse fim, que não prospera a adoção da TR, na correção do débito, tal como pretende o impugnante, devendo ser aplicado o índice de correção monetária previsto no Manual de Cálculos de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Requer a concessão do efeito suspensivo para reconhecer como corretos os índices empregados pelo agravante, julgando, por consequência, improcedente a impugnação oferecida.

No mais, requer o provimento do agravo, nos termos da fundamentação acima, inclusive com o prequestionamento da matéria.

Intimado para contraminuta, o agravado não ofertou resposta, consoante certificado no doc. de ID nº 3448070.

**É o relatório.**

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c.o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devam ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devem-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

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

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, cumpre consignar que a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905).

No caso dos autos, prospera o recurso do agravante, ante a aplicabilidade das disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, devendo a execução prosseguir pelos valores apurados pelo exequente (RS 70.200,60, atualizado até 10/2016 – pág. 01 do ID nº 662619).

Tendo em vista o resultado de improcedência da impugnação oferecida, a autarquia deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre a diferença entre os valores acolhidos na impugnação (RS 70.200,60, atualizado até 10/2016) e aqueles apontados como devidos pela agravada (RS 58.718,08, atualizado até 10/2016), nos termos do art. 85 do NCPÉ.

Ante o julgamento de mérito do presente agravo, resta prejudicado o pedido de efeito suspensivo.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para, julgando improcedente a impugnação à execução, determinar o prosseguimento da execução pelos valores apurados pela parte autora (RS 70.200,60, atualizado até 10/2016).

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

prferman

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6109562-26.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: CLEUSA MARQUES DE ALMEIDA  
Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI - SP152555-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: CLEUSA MARQUES DE ALMEIDA  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Sessão ordinária designada para o dia 06 de abril de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Por determinação do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, ficam as partes e os interessados intimados da inclusão do feito em pauta de julgamento de sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento do julgamento para a sessão ordinária presencial do dia 27 de abril de 2020, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5972866-80.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: ANELIA APARECIDA DE OLIVEIRA DA SILVA MACEDO  
Advogado do(a) APELANTE: MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA - SP210226-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A autora pleiteou a desistência da ação, sendo o pleito indeferido pelo r. juízo *a quo*.

Contestação da parte ré.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, aduz, em suma, que possui os requisitos necessários para procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

#### Da preliminar de cerceamento de defesa

Alega a parte autora cerceamento de defesa, em razão do indeferimento do pedido de desistência do feito, tendo em vista que a autarquia ainda não havia apresentado defesa na oportunidade do pedido de desistência, o que lhe garante o direito.

Verifico dos autos que, logo após a realização do laudo médico pericial a autora pediu a desistência da ação, fundada no fato de que a autarquia não havia contestado o feito. O MM. Juiz *a quo*, de fato, não homologou o pedido pois, uma vez realizada a prova pericial que, no caso, foi desfavorável à autora, remanesceria o interesse do réu e da própria Justiça no julgamento do mérito da presente demanda.

Pois bem. O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (artigo 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (artigo 60, § 4º, IV, da CF).

Nos termos do que preceitua o art. 485, §4º, do Código de Processo Civil, o autor não poderá desistir da ação sem o consentimento do réu, se oferecida a contestação.

No presente caso, quando do pedido de desistência, apesar de já existir laudo pericial desfavorável à parte autora, a relação processual não estava formada, razão pela qual, entendo, deveria ter sido homologado.

Nesse sentido é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. DESISTÊNCIA DO FEITO APÓS A APRESENTAÇÃO DO LAUDO TÉCNICO. INEXISTÊNCIA DE CONTESTAÇÃO. ANUÊNCIA DO RÉU. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.*

*I - Na origem, cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão judicial que indeferiu o pedido de homologação da desistência.*

*II - De acordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, entende-se que, via de regra, desde que não oferecida a contestação, o autor pode requerer a desistência da ação, antes do transcurso do prazo para a apresentação de defesa, independentemente do consentimento do réu para a sua homologação. Precedentes: AgRg no AREsp n. 291.199/DF, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 11/4/2013, DJe 3/5/2013; REsp n. 509.972/BA, Rel. Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 2/6/2005, DJ 29/8/2005, p. 348; e REsp n. 380.022/SC, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 21/2/2002, DJ 25/3/2002, p. 208.*

*III - Ainda de acordo com a jurisprudência do STJ, entende-se que "é facultado ao autor da ação acidentária desistir do feito, sem o consentimento do réu, ainda que haja a apresentação da prova pericial e desde que não tenha sido formulada a contestação" (REsp n. 591.849/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 10/8/2004, DJ 6/9/2004, p. 300). Assim, deve ser dado provimento ao recurso especial para afastar a exigência de consentimento do réu a fim de que seja homologado o pedido de desistência da ação.*

*IV - Recurso especial provido.*

*(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1646549, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE DATA: 21/11/2018 ..DTPB:)*

Diante disso, há que se reconhecer a nulidade da r. sentença, como retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que seja homologado o pedido de desistência da ação.

Ante o exposto, **acolho a preliminar**, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem, a fim de que seja homologado o pedido de desistência da ação. Prejudicada análise do mérito da apelação da parte autora.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

**São Paulo, 11 de março de 2020.**

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6109222-82.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL INSS AGENCIA EM BAURU

APELADO: JOSE CARLOS DE ARAUJO  
Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o cômputo de períodos laborados em atividade urbana, sem registro em CTPS, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o período de labor urbano pleiteado e condenar a autarquia a conceder aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo, sendo as parcelas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O INSS apelou aduzindo, em suma, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

### **É O RELATÓRIO.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo do período de 01/02/1980 a 01/01/1984, laborado em atividade urbana, sem registro em CTPS.

#### **Da atividade urbana sem registro em CTPS**

No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 asseguram a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que apresente início de prova material, corroborado de prova testemunhal.

Quanto ao pedido da parte autora de reconhecimento de tempo laborado, sem registro formal, no período de 01/02/1980 a 01/01/1984, para Alcindo Petenucci, como sapateiro, verifica-se que não logrou êxito em comprovar seu vínculo empregatício.

A certidão de casamento do autor, celebrado em 1994, em que foi qualificado como "sapateiro", é extemporânea em relação ao período que pretende comprovar. Os registros em CTPS com a mesma profissão posteriormente por si só não comprovam o labor do autor no período anterior. E, por fim, o contrato social da empresa apenas comprova sua existência à época, não gerando efeitos à parte autora.

Ainda, observa-se que a prova testemunhal sozinha não serve para comprovar o labor do demandante no mencionado período.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REEXAME DE PROVAS: SÚMULA 7/STJ.

1. É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão do recorrente demanda o reexame de provas. Súmula 7/STJ.

2. Hipótese em que o autor apresentou, a título de início de prova material, declarações de ex-empregadores, as quais, nos termos do entendimento sedimentado nesta Corte, representariam mera prova testemunhal reduzida a termo, não colhida em juízo.

3. Recurso especial não conhecido.

(REsp 1310873/MT, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJe 15.05.2013)

Sendo assim, *in casu*, a parte autora não logrou êxito em comprovar o trabalho sem registro em CTPS no período alegado, pois inexistente, nos autos, início de prova material corroborado por prova testemunhal do referido labor.

#### **Da aposentadoria por tempo de contribuição**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Nessa linha, somando-se os períodos incontroversos comprovados em CTPS e reconhecidos pelo INSS, a parte autora não atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Consequentemente, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.100,00 (hum mil cem reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte. Sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, *in casu*, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Isso posto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para afastar o cômputo do período de 01/02/1980 a 01/01/1984, bem como julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de março de 2020.

mcsilva

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006747-90.2013.4.03.6110  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO FEDELI - SP125483  
APELADO: PATRICIA MARTINS  
Advogado do(a) APELADO: JULIO ANTONIO DE OLIVEIRA - SP111335-A

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: PATRICIA MARTINS

Sessão ordinária designada para o dia 06 de abril de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Por determinação do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, ficam as partes e os interessados intimados da inclusão do feito em pauta de julgamento de sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento do julgamento para a sessão ordinária presencial do dia 27 de abril de 2020, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6112996-23.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: EDNA RODRIGUES DOS SANTOS  
Advogado do(a) APELANTE: ELIANE REGINA MARTINS FERRARI - SP135924-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: EDNA RODRIGUES DOS SANTOS  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Sessão ordinária designada para o dia 06 de abril de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Por determinação do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, ficam as partes e os interessados intimados da inclusão do feito em pauta de julgamento de sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento do julgamento para a sessão ordinária presencial do dia 27 de abril de 2020, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001377-80.2012.4.03.6138  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: LUIZ ROBERTO DE PAIVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogados do(a) APELANTE: ROMERO DA SILVA LEAO - SP189342-N, RODRIGO COSTA DE BARROS - SP297434-N, GUSTAVO AMARO STUQUE - SP258350-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ ROBERTO DE PAIVA  
Advogados do(a) APELADO: ROMERO DA SILVA LEAO - SP189342-N, GUSTAVO AMARO STUQUE - SP258350-N, RODRIGO COSTA DE BARROS - SP297434-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de tempo de serviço rural e de períodos laborados em condições especiais para fins de obtenção do benefício de aposentadoria especial, ou subsidiariamente a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Após a contestação do feito e oferecida a réplica sobreveio sentença de parcial procedência para reconhecer a atividade campesina, com a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição calculada com a incidência do fator previdenciário.

O INSS apelou e a parte autora recorreu adesivamente; os autos vieram a esta Corte e esta 8ª Turma acolheu matéria preliminar suscitada pela parte autora para anular a r. sentença e determinar a realização de prova pericial para a eventual comprovação da atividade nocente, restando prejudicados, no mérito, os recursos.

Os autos retornaram à Vara de origem para a realização da prova técnica, cujo laudo principal e complementar se encontram digitalizados nos autos.

Sobreveio nova sentença de parcial procedência apenas para reconhecer a atividade campesina no período de 01/01/1970 a 31/05/1988, com a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição calculada com a incidência do fator previdenciário.

Inconformada com a r. sentença, a parte autora apelou pugnando pelo reconhecimento da atividade rural e especial em todos os períodos vindicados. Requer subsidiariamente que a DIB da benesse seja fixada na data do requerimento administrativo.

O INSS apelou. Alega não restar comprovada a atividade rural à luz da legislação previdenciária. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios atualizados da dívida.

Semas contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

## DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

### Da aposentadoria por tempo de contribuição

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, dispendo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissão

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se que, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998, que a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretender se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

### Da aposentadoria especial

Cumpra destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

### Do reconhecimento do labor rural

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz respeito à valoração das provas comumente apresentadas:

- declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95;

- declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte;

- não alcança os fins pretendidos a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente;

- a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá elemento probatório válido se trouxer a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor;

- a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades;

- têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248;

- a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais;

- na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar; ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar;

- de qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos;

- ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro; para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida coma atividade urbana é suficiente à subsistência da família;

- o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação;

- a lei não distingue entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior;

- a circunstância, ainda, do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rurícola, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*;

- a equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II;

- no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaca que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação; no caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural - pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio);

- por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

#### **Da possibilidade de reconhecimento do labor rural desenvolvido a partir dos 12 anos de idade**

Sedimentado o entendimento na jurisprudência dos tribunais superiores, de que a atividade rural do trabalhador menor, entre 12 (doze) e 14 (quatorze) anos, deve ser computada para fins previdenciários, eis que a proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em seu benefício, e não em seu prejuízo. Nesse sentido colaciono os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL DO MENOR DE 14 (CATORZE) ANOS. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.*

*1. É assente na Terceira Seção desta Corte de Justiça o entendimento de que, comprovada a atividade rural do trabalhador menor de 14 (catorze) anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários.*

(...)

*4. Recurso especial conhecido e provido para admitir o cômputo do tempo de serviço rural prestado dos 12 (doze) aos 14 (catorze) anos, bem como o reconhecimento da atividade especial no período de 20/8/1991 a 31/12/1991."*

(STJ, REsp 200300071455, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 18/09/2006, p. 350)

*"DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.*

(...)

*DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confirma-se, a propósito, o seguinte julgamento: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8.213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-Agr, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)*

(...)"

#### **O caso concreto**

Passo à análise do período de 01/01/1969 a 31/05/1988 em que a parte autora, nascida em 08/09/1.953 alega labor no meio rural em regime de economia familiar.

No intuito de fazer mostra de sua atividade rural, a parte autora colacionou cópia dos seguintes documentos que reputo como válidos e suficientes: certidão de nascimento dos filhos dos anos de 1975 e 1980, certidão de casamento de 1976; nos referidos documentos a parte autora é qualificada como *Lavrador*.

As testemunhas ouvidas em audiência prestaram depoimentos consistentes no sentido de que a parte autora dedicou-se às lides rurais durante parte do período pleiteado, sendo possível reconhecer tempo de labor rural anteriormente à data do primeiro documento apresentado.

A propósito, o seguinte julgamento do C. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.*

*2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).*

*3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.*

*4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.*

*5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.*

*6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.*

*7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.*

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.348.633/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves 27/09/1.971 a 31/03/1.984)

Mantenho o reconhecimento feito pelo r. juízo, da atividade camponesa no interstício de 01/01/1970, a 31/05/1988 (véspera de seu primeiro vínculo empregatício), considerando a oitiva das testemunhas e a prova material indiciária apresentada.

#### **Do segurado especial e do recolhimento das contribuições em período anterior à Lei de Benefícios (art. 55, § 2º c/c art. 25, inc. II, da Lei 8.213/91).**

Com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, julgado desta E. Turma e da C. 3ª Seção desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.*

(...)

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

(...)

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j.10/11/2011, DE14/12/2012)

#### Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

#### Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Félix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II. DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a com provação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

#### Do agente nocivo ruído

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)':

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

#### Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

#### O caso concreto

Pretende a parte autora o reconhecimento da atividade nocente em todos os períodos de trabalho registrados, bem como no interstício de atividade campesina não registrado em CTPS, objetivando alcançar os 25 anos de atividade para fins da aposentadoria especial.

Para a comprovação da nocividade do labor foi determinada a prova pericial, que analisou os diversos interstícios a seguir delimitados:

De 01/01/1970 a 31/05/1988.

No tocante ao período de atividade rural reconhecido, necessário esclarecer que a atividade rurícola somente pode ser considerada especial (código 2.2.1, do quadro a que se refere o art. 2º, do Decreto nº 53.831/64) quando exercida em empresas do setor agropecuário, não abrangendo o tipo de atividade campesina informal exercido pela parte autora.

Saliente também que a simples sujeição às intempéries da natureza não é suficiente para caracterizar a atividade como insalubre ou perigosa. Nenhum dos elementos climáticos (calor, umidade, sol, chuva, poeira) é previsto pela legislação previdenciária como caracterizador do direito à contagem especial para fins de aposentadoria.

De outra parte, o *expert* apontou a exposição ao agente agressivo ruído acima dos limites de tolerância, em 82 dB (A), porém de modo ocasional, considerando que a fonte geradora do ruído (debulhadeira de milho) só era utilizada uma vez por ano. Fica patente que a ocasionalidade do labor não permite o reconhecimento da sua especialidade para fins previdenciários.

A atividade é considerada comum.

De 01/06/1988 a 31/02/1990 e de 15/05/1990 a 09/11/1990, de 02/01/1992 a 27/05/1993.

Continuou nas lides rurais, porém devidamente registrado nas funções de *Administrador/Explorador Agrícola/Feitor/Administrador* em Fazendas de Guaiara/SP

O *expert* não apontou qualquer fator de risco às atividades exercidas ou a exposição de modo habitual e permanente a agente(s) agressivo(s). Também não há como reconhecer a nocividade do labor exercido por presunção legal (código 2.2.1, do quadro a que se refere o art. 2º, do Decreto nº 53.831/64) como quer a ora apelante.

De 02/05/1994 a 29/06/2000 e de 01/12/2010 a 28/11/2011.

Exerceu as funções de *Administrador* em Fazenda de Guaiara/ SP. Atuava no plantio e colheita de feijão, milho e soja, supervisionando os trabalhos. **Eventualmente**, operava o trator na falta do funcionário responsável. Não foi apontado fator de risco ou de exposição a agente agressivo e resta evidente que a atividade de administração, no caso concreto, não pode ser considerada nocente por presunção legal.

De 20/01/2001 a 31/05/2010.

Atuou como *Motorista de Caminhão* em uma Fazenda de Guaiara/ SP. Efetuava o transporte de soja, milho e cana de açúcar em caminhão. O *expert* avaliou a exposição a ruído em 71 dB (A), valor abaixo do limite de tolerância. Cabe apenas resfrisar o entendimento adotado no sentido de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruído superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruído superiores a 85 decibéis.

Referida orientação está contida na Súmula 29, da própria AGU: "*Atendidas as demais condições legais, considera-se especial, no âmbito do RGPS, a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis até 05/03/97, superior a 90 decibéis desta data até 18/11/2003, e superior a 85 decibéis a partir de então.*"

Resumindo a questão, determinou-se a perícia técnica, oportunizando-se às partes a apresentação de quesitos e a indicação de assistentes técnicos. Anoto que as partes tiveram oportunidade de impugnar o laudo no momento oportuno com eventual contraprova técnica, o que não foi feito. Entendo que as conclusões do *expert* devem prevalecer.

Portanto, a parte autora não faz jus à aposentadoria especial, mas à benesse concedida pelo r. juízo (aposentadoria por tempo de contribuição).

Fixo a DIB a partir da data do requerimento administrativo (15/06/2011), ocasião em que o INSS teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros dos valores em atraso, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, sobressaindo o seguinte corolário em relação aos débitos de natureza não tributária:

"...quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." (Plenário, j. 20/09/17. Pres. Min. Carmen Lúcia)

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para fixar a DIB da benesse na data do requerimento administrativo e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para explicitar os critérios de atualização da dívida, nos termos da fundamentação retro.

Publique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem

São Paulo, 10 de março de 2020.

Scorea

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6117861-89.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ANTONIO FERRAS  
Advogado do(a) APELADO: RONALDO CARLOS PAVAO - SP213986-N

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: JOSE ANTONIO FERRAS

Sessão ordinária designada para o dia 06 de abril de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Por determinação do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, ficam as partes e os interessados intimados da inclusão do feito em pauta de julgamento de sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento do julgamento para a sessão ordinária presencial do dia 27 de abril de 2020, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000724-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: BALBINA MARIA DOMINGUES CORREA  
Advogado do(a) APELANTE: JANIANE APARECIDA DE CARVALHO - MS18227-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Balbina Maria Domingues Correa ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de pensão por morte do Sr. Eurides Correa, falecido em 03/12/2012.

Documentos.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido, por falta de qualidade de dependente.

Apelação da parte autora, na qual requer a reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

O benefício de pensão por morte está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997, *in verbis*:

*"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."*

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

Quanto à condição de dependência em relação ao *de cuius*, o art. 16 da Lei 8.213/91 dispõe que:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*(...)*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

*In casu*, a ocorrência do evento morte, em 03/12/2012, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito.

Com relação à qualidade de segurado, verifica-se pelo extrato do CNIS juntado aos autos que o falecido era aposentado por idade desde 05/02/2002, tendo sido cessado o benefício em decorrência do óbito (NB 1264585354).

A controvérsia gira em torno da qualidade de dependente.

Conquanto casada formalmente, delineou-se entendimento que estava separada de fato, em decorrência da existência de ação de alimentos.

A ação de alimentos data de 29/04/2010, e foi movida pela autora em nome do filho, segundo ela para custear seus estudos, já que o marido se recusava a colaborar nesta questão, embora estivessem casados.

A prova dos autos não permite afirmar que realmente houve a ruptura do enlace matrimonial.

Nota-se que existe razoabilidade no discurso da autora, já que no ofício n. 1240/2010, datado de 25/08/2010, expedido nos autos da ação de alimentos, consta o endereço do falecido no assentamento Pana, Lote 71 – Nova Alvorada do Sul (MS), área de exploração concedida a autora desde 1997.

Ademais, extrai-se da certidão de óbito que o falecido morreu na cidade de Ivinhema/MS.

A autora foi contemplada com um lote no conjunto habitacional Dep. Manoel Félix Nelito Câmara, Município de Ivinhema/MS, entregue em 23/03/2012.

Segundo a testemunha eles sempre estavam juntos, e em período perto do óbito ele foi procurar tratamento na cidade vizinha e a autora o acompanhou.

Dessa forma, considerando que não há elementos suficientes a abalar o relacionamento formal estabelecido entre os cônjuges, e não desfeito, devido o benefício.

O termo inicial do benefício deve ser o requerimento administrativo, momento em que a autarquia tomou ciência da pretensão e a ela resistiu.

Quanto à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O **abono** anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme o art. 85, §§ 2º, 8º e 11, do CPC/2015, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*.

A legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção das custas processuais (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§ 1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5665570-80.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO DOMINGOS LEITE FILHO  
Advogado do(a) APELADO: DARCI SUEIRO JUNIOR - SP348574-N

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: PEDRO DOMINGOS LEITE FILHO

Sessão ordinária designada para o dia 06 de abril de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Por determinação do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, ficam as partes e os interessados intimados da inclusão do feito em pauta de julgamento de sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento do julgamento para a sessão ordinária presencial do dia 27 de abril de 2020, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6164066-79.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIVINA FERREIRA GUIMARAES  
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO CODONHO - SP208846-N

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: DIVINA FERREIRA GUIMARAES

Sessão ordinária designada para o dia 06 de abril de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Por determinação do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, ficam as partes e os interessados intimados da inclusão do feito em pauta de julgamento de sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento do julgamento para a sessão ordinária presencial do dia 27 de abril de 2020, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000063-65.2017.4.03.6129  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: ANTONIO BIANCO  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Compulsando os autos, verifico que a pretensão está *sub judice* no STJ, tendo em vista que o Recurso Especial nº 1.381.734/RN foi selecionado como representativo de controvérsia (Tema 979: "Devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social") na forma do art. 1.037, II, do CPC/2015.

Suspendo o andamento do processo, até ulterior deliberação a ser proferida pelo Superior Tribunal de Justiça.

Intime-se.

São Paulo, 9 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6153205-34.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: ANTONIO FORTUNATO DE CAMARGO  
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA DE ALMEIDA SALVADOR - SP274992-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o cômputo de labor rural, sem registro em CTPS, e a consequente concessão de sua aposentadoria por tempo de contribuição.

Concedido benefícios da justiça gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido

Apelação da parte autora requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença, uma vez que foi indeferida realização de prova testemunhal. No mérito, requer, em suma, a procedência do pedido.

Com contrarrazões subiram os autos subiram a esta E.Corte.

#### É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo de período laborado em atividade rural, sem registro em CTPS.

#### Da preliminar de cerceamento de defesa

Passo ao exame da existência de nulidade do *decisum*, pela ausência de oitiva de testemunhas para comprovação do tempo de serviço rural.

A prova material do suposto labor rural do demandante foi acostada com a juntada da documentação inicial. Inexiste nos autos prova material plena no que concerne ao reconhecimento de labor rural sem anotação formal, de forma que é necessária a produção de prova oral.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétreia ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a abolí-la (art. 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão (art. 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado da lide deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte ensinamento doutrinário:

"(...)

Não é porque o magistrado já se convenceu a respeito dos fatos que deve indeferir as provas e julgar antecipadamente. Nem porque a tese jurídica é adversa. Somente não se permitirá a prova se esta for, como se disse, irrelevante e impertinente. Dois erros o juiz deve evitar, porque não é ele o único órgão julgador, cabendo-lhe instruir adequadamente o processo a fim de que possa ser julgado, também em grau de apelação: indeferir provas pertinentes porque já se convenceu em sentido contrário e, igualmente, indeferir provas porque, em seu entender, a interpretação do direito não favorece a parte autora. Em ambos os casos, o indeferimento de provas ou o julgamento antecipado seria precipitado, com cerceamento da atividade da parte, caracterizador de nulidade.

(...)" (GRECO FILHO, Vicente. Direito Processual Civil Brasileiro, v. 2, 9ª ed., São Paulo: Saraiva, 1995, p.166)

Na hipótese vertente, o julgamento não poderia ter ocorrido, porquanto o feito não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide. Ao contrário, primeiramente, caberia ao Juiz analisar o pleito autoral e posteriormente, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do estatuto processual civil.

Contrariamente, o julgamento antecipado da lide somente poderia se dar se patente a desnecessidade de produção de provas orais, de sorte que, no caso presente, restou caracterizado o cerceamento de defesa (RSTJ 48/405).

Nesse diapasão, a seguinte ementa:

"Ainda que as partes não tenham requerido a produção de provas, mas sim o julgamento antecipado da lide, se esta não estiver suficientemente instruída, de sorte a permitir tal julgamento, cabe ao juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do feito" (RT 664/91).

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito o segurado ao reconhecimento do tempo rural, mister se faz a constatação da presença de início de prova material conjugada com prova oral, portanto, também por meio de depoimentos das testemunhas.

A jurisprudência está pacificada nesse rumo:

"PREVIDENCIÁRIO APOSENTADORIA POR IDADE RURÍCOLA PROVA TESTEMUNHA L INÍCIO DE PROVA MATERIAL TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO DESPESAS PROCESSUAIS RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Demonstrado o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar, por período equivalente ao da carência exigida por lei (art. 142 da Lei 8213/91).

2. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

3. A legislação previdenciária (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8213/91) não exige dos trabalhadores rurais, que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial, a comprovação dos recolhimentos das contribuições previdenciárias, satisfazendo-se, tão-somente, com a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

4. Considerando que restou comprovada a atividade laboral da parte autora, pelo período exigido na lei, e implementado o requisito da idade, impõe-se a concessão da aposentadoria por idade (arts. 48, § 1º e 2º, e 143 da Lei 8213/91).

5. O termo inicial do benefício é fixado à data da citação, quando o Instituto-réu tomou conhecimento da pretensão da parte autora e a ela resistiu.

6. A isenção de custas processuais (art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93) não exime a Autarquia do pagamento das custas em restituição à parte autora, se tivesse havido pagamento prévio, a teor do art. 10, § 4º, da Lei 9289/96. Todavia, sendo ela beneficiária da Justiça Gratuita, é indevido tal pagamento.

7. Recurso do INSS e remessa oficial parcialmente providos". (AC nº 761593/SP, TRF - 3a. Região, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512)

Portanto, forçoso reconhecer que houve cerceamento de defesa, de modo a eivar de nulidade o r. decisório guerreado.

Isto posto, **ACOLHO A PRELIMINAR**, para **DECLARAR NULA A R. SENTENÇA**. Determino a remessa dos autos à primeira instância, para que seja dada oportunidade de oitiva das testemunhas e, posteriormente, seja exarada sentença. **Prejudicada, no mérito, a apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

mcsilva

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6150287-57.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: EUCLIDES VIEIRA DE LIMA  
Advogado do(a) APELADO: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer os períodos de labor especial da demandante de 01/05/2009 a 31/08/2016. Sucumbência recíproca.

O INSS apelou sustentando que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores ao reconhecimento do período de labor especial da demandante.

Com contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que restou controverso apenas o reconhecimento da especialidade do período de 01/05/2009 a 31/08/2016, eis que somente houve apelo do INSS para afastar a sua especialidade.

#### Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.*

*1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.*

*2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*

*3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*

*4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.*

*5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*

*6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)*

*(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."*

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

*"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.*

*I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.*

*II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).*

*III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).*

*IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.*

*V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.*

*V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.*

*VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.*

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)':

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003':

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-la totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

## PASSO A ANALISAR O CASO CONCRETO.

In casu, com fins de comprovar o efetivo exercício de atividade especial sob condições especiais, a parte autora apresentou cópia da CTPS e PPP no curso da instrução, demonstrando que o requerente exerceu suas funções de

- 01/05/2009 a 31/08/2016, sob o ofício de electricista, executando serviços de montagem, ajustes, regulagem e testes de instalação elétrica em máquinas e equipamentos da linha de produção da empresa, com exposição de forma habitual e permanente ao agente nocivo electricidade com tensão superior a 250 volts, devendo ser enquadrado no código 1.1.8 do Anexo III do Decreto 53.831/64.

Nos termos do decreto nº 53.831/64, código 1.1.8, reputa-se especial a atividade desenvolvida pelo segurado sujeito à tensão superior a 250 volts.

Considerando que o rol trazido no Decreto n. 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo, conforme decidido pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (RESP N. 1.306.113/SC), o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo electricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador à tensão superior a 250 volts, desde que comprovada a exposição de forma habitual e permanente a esse fator de risco.

Sobre o tema, assim se manifestado o C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE APÓS A EDIÇÃO DO DECRETO N. 2.172/97. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENTENDIMENTO FIXADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.306.113/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ARTIGO 543-C DO CPC. 1. Nos termos do que assentado pela Primeira Seção no julgamento do REsp n. 1.306.113/SC "[...] o rol de atividades especiais, constantes nos regulamentos de benefícios da Previdência Social, tem caráter exemplificativo". Assim, o fato de o Decreto n. 2.172/97 não ter previsto o agente agressivo electricidade como causa para se reconhecer período de atividade de natureza especial, não afasta o direito do segurado à contagem de tempo especial se comprovada a sua exposição de forma habitual e permanente a esse fator de periculosidade. No mesmo sentido, confira-se: AgRg no REsp 1.314.703/RN, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 27/05/2013; AgRg no REsp 1.348.411/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 11/04/2013; AgRg no REsp 1.168.455/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 28/06/2012; AgRg no REsp 1.284.267/RN, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 15/2/2012. 2. No caso, ficou comprovado que o recorrido esteve exposto ao agente agressivo electricidade, com tensão acima de 250 volts, de forma habitual e permanente entre 01.12.1979 a 28.11.2006, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença que reconheceu o direito à aposentadoria especial. 3. Agravo regimental não provido. (STJ PRIMEIRA TURMA DJE DATA:25/06/2013 AGARESP 201200286860 AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 143834 BENEDITO GONÇALVES)

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE NOCIVO À SAÚDE OU À INTEGRIDADE FÍSICA. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. POSSIBILIDADE. 1. As normas regulamentadoras, que prevêm os agentes e as atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas, são meramente exemplificativas e, havendo a devida comprovação de exercício de outras atividades que coloquem em risco a saúde ou a integridade física do obreiro, é possível o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial em comum. 2. Comprovada a exposição à eletricidade, ainda que tal agente não conste do rol de atividades do Decreto n.º 2.172/97, é de ser reconhecida a especialidade do labor. Precedente: Resp 1.306.113/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 7/3/2013, processo submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 3. Agravo regimental improvido." (AGRESP 201200557336, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:27/05/2013 ..DTPB:.)*

Desta forma, deve ser mantido o reconhecimento da especialidade do interregno de 01/05/2009 a 31/08/2016 nos termos da sentença.

Isso posto, **nego provimento ao apelo do INSS**. Mantida, na íntegra, a sentença.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intím-se. Publique-se.

**São Paulo, 11 de março de 2020.**

mcsilva

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 6168501-96.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: ELZENIR SANTOS DE OLIVEIRA  
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação indevida, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Concedida tutela antecipada. Determinado reexame necessário.

A parte autora apelou requerendo, em suma, a alteração dos juros de mora e majoração dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que não houve objeção das partes quanto ao mérito da demanda, somente quanto aos juros de mora e honorários advocatícios. Dessa forma, passo a apreciar somente o que foi objeto da apelação autoral.

### **Do reexame necessário**

Não conheço da remessa oficial, haja vista a alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/15), que majorou substancialmente o valor de alçada para condicionar o trânsito em julgado ao reexame necessário pelo segundo grau de jurisdição.

### **Da apelação**

Com relação aos índices de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n.º 870.947.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Isso posto, **não conheço da remessa oficial, dou parcial provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intím-se. Publique-se.

**São Paulo, 9 de março de 2020.**

lgalves

## DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora em que preliminarmente, alega a nulidade da r. sentença. No mérito, afirma haver preenchido todos os requisitos necessários à implantação de qualquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

### Da preliminar.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

### Do mérito.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial atestou que "o periciado apresenta Hipertensão arterial sistêmica, CID I10 e acometido por Acidente vascular cerebral, CID I64, em 2012, hoje sem sequelas incapacitantes". Diante disso, o experto inferiu que o autor "não apresenta incapacidade".

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde do postulante não o levam à incapacidade para seu trabalho habitual.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)*

*APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos do art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)*

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora.**

Intimem-se. Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6168417-95.2019.4.03.9999  
 RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
 APELANTE: GERALDO BATISTA FILHO  
 Advogados do(a) APELANTE: ALEX FOSSA - SP236693-N, WILSON LUIS LEITE - SP226314-N  
 APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
 OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez a trabalhador rural.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora. Preliminarmente, requer a realização de nova perícia médica. No mérito, pugna pela reforma total da r. sentença.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

### Da preliminar.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

### Do mérito.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

O laudo do perito afirma ser a parte autora portadora de osteoartrite de coluna lombar, abaulamento de disco com tendinite de ombro direito, epicondilite e síndrome do túnel do carpo de grau moderado à direita, o que gera uma incapacidade parcial e temporária para o labor.

Em realidade, a parte autora não desfruta de saúde para realizar seu trabalho habitual rural.

A teor do art. 15, I, da L. 8.213/91, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme o extrato do CNIS, a parte autora passou a usufruir de auxílio-doença em 20.10.11, cessado em 24.10.16, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Assim, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 85 do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data do *decisum*, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com relação às custas processuais, o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, assim dispõe:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.*

*(...)"*.

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

Não há que se fixar um termo final para a concessão do benefício. Isso porque o benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade. Para tanto, torna-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora da autora ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 101 da Lei 8.213/91.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio no art. 300 do CPC, a imediata implantação do benefício em favor do autor, devendo os atrasados ser objeto de liquidação e execução, na forma da lei.

Encaminhem-se ao INSS os documentos necessários para que seja cumprida a presente decisão, independentemente do trânsito em julgado.

Isso posto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a restabelecer o benefício de auxílio-doença, na forma acima fundamentada. Concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 10 de março de 2020.**

sfv

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6145475-69.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: MARIA BENTO  
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA KIILL DA SILVA - SP352722-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudos médicos periciais.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o auxílio-doença, com juros de mora e correção monetária, bem como a pagar honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre o valor do montante vencido.

A parte autora requer a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à qualidade de segurada e cumprimento da carência restaram incontroversas.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial atestou que a parte autora é portadora de espondiloartrose lombar avançada, o que gera uma incapacidade parcial e permanente para o labor.

Destaque-se que, por meio do laudo médico pericial, constata-se incapacidade com requisitos suficientes para a concessão, tão-somente, do benefício de auxílio-doença e não da aposentadoria por invalidez.

Desta forma, *in casu*, é devido apenas o benefício de auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.*

(...)

*V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.*

(...)

*IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR CARÊNCIA DA AÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CARÊNCIA COMPROVADA.*

*- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.231/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.*

(...)

- *Apelação a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial, bem como para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando, porém, as parcelas vencidas até a sentença e os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica."*

(TRF 3ª Região, AC nº 1306083, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 26.08.08).

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.*

(...)

*III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como seqüela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)*

*VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.*

(...)

*XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."*

(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.*

*I - Tendo em vista a patologia apresentada pela parte autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.*

(...)

*IX - Apelação da parte autora parcialmente provida."*

(TRF 3ª Região, AC nº 1158996, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 26.09.07).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Consigno imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora do autor ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.

Isso posto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

**São Paulo, 10 de março de 2020.**

sfv

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6170620-30.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: DIRCEU GUIDIO TEODORO  
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DOS SANTOS - SP200361-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão do benefício auxílio-acidente ou aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou procedente o pedido inicial e condenou o réu a pagar ao autor o benefício de auxílio-doença, nos moldes da Lei nº 8.2013/91, inclusive abono anual, a partir da data da cessação do benefício que o autor vinha recebendo administrativamente. Juros de mora e correção monetária. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observando-se a Súmula 111 do STJ. Deferida a tutela.

O INSS apresentou proposta de acordo. Apelu requerendo, tão-somente, a alteração dos juros de mora e da correção monetária e mitigação da verba honorária.

Em contrarrazões, o autor requer a majoração da verba honorária.

Os autos subiram esta E. Corte.

**É O RELATÓRIO. Decido.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Verifico que não houve objeção do INSS quanto à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, apenas insurgência em relação aos juros de mora e correção monetária e verba honorária. Dessa forma, passo a apreciar somente o que foi objeto da apelação.

Com relação aos índices de correção monetária e juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Quanto à verba honorária, mantenho-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 85 do CPC, e a base de cálculo deve incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Por fim, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Isso posto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, conforme fundamentado.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6161565-55.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: ODAIR PEREIRA  
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO RIBEIRO SILVA - SP314090-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez a trabalhador rural.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a pagar o auxílio-doença ao demandante, a partir de 11 de setembro de 2018, pelo prazo de 03 anos. Juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelação do INSS para requerer a reforma total do julgado, sob a alegação de que não foi comprovada a qualidade de segurado do demandante.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

### **Da remessa oficial.**

Insta salientar não ser o caso de submissão do julgado à remessa oficial, em face da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo CPC (Lei n.º 13.105/15).

### **Do benefício.**

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétreia ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a abolir-la (art. 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (art. 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende apenas da vontade singular do Juiz, mas da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes nos autos.

Na hipótese vertente, a parte autora, em sua petição inicial, pleiteou comprovar o alegado por todos os meios admitidos em direito, tendo, inclusive, apresentado rol de testemunhas. Dessa forma, o julgamento não poderia ter ocorrido sem a realização da prova oral, porquanto o feito não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide. Ao contrário, caberia ao Juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo estatuto processual civil.

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre o demandante ter ou não direito ao benefício, mister se faz a constatação de que ele realmente se dedicava ao labor rural, o que deve ser feito por meio da prova testemunhal a corroborar o início de prova material apresentado.

A jurisprudência está pacificada nesse rumo:

*"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - REMESSA OFICIAL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO - AUSÊNCIA.*

*I. No caso em tela a produção de prova testemunhal é indispensável para esclarecer a questão relativa ao tempo de serviço que o autor alega ter cumprido na qualidade de ruralista.*

*II. Sentença que se anula de ofício para que seja dado regular andamento ao feito, com a prolação de novo julgamento.*

*III. Prejudicada a remessa oficial". (TRF 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, Remessa ex ofício 737598, v.u. j. 16.09.2003, DJU 03.10.2003, p.901).*

*"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA.*

*1. Necessária a produção de prova pericial para averiguação da incapacidade laboral do autor.*

*2. À falta de esgotamento da instrução, é de se ter como cerceado o direito do autor de produzir prova indispensável à comprovação de suas alegações. Configurado cerceamento de defesa.*

*3. Declarada de ofício a nulidade da r. sentença recorrida, resta prejudicado o exame do mérito." (TRF 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Conrado, AC n.º 760646, DJU 06.12.02, p.433).*

Isso posto, não conheço da remessa oficial e, de ofício, anulo a r. sentença e determino o retorno dos autos à origem, para a realização da prova oral, nos termos da fundamentação. Prejudicada a apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de março de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000798-62.2019.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
PARTE AUTORA: JOSE VENANCIO  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A  
PARTE RÉ: AGENCIA CENTRAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta por JOSÉ VENÂNCIO contra o GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM SÃO PAULO, tendo em vista a demora na apreciação do requerimento administrativo.

A sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança. Sem condenação honorária, nos termos das Súmulas 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal, e art. 25 da lei 12.016/09. Custas na forma da lei.

Sentença submetida ao reexame necessário. (ID 119286782)

Sem recurso voluntário das partes, os autos subirão esta E. Corte por força da remessa oficial.

Manifestação do Ministério Público Federal (ID 126566226).

### O RELATÓRIO. DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º a 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que trata-se de ação em que JOSÉ VENÂNCIO busca a apreciação do requerimento administrativo.

*Ab initio*, em decorrência da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/15), insta salientar que a remessa oficial não há de ser conhecida.

### DA REMESSA OFICIAL

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o finil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

*Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.*

*§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.*

*§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.*

*§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:*

*I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público*

...

*§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:*

*I - súmula de tribunal superior;*

*II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*

*III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

*IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.*

Convém recordar que no antigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. *Contrario sensu*, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Pois bem. A questão que se apresenta, no tema Direito Intertemporal, é de se saber se as demandas remetidas ao Tribunal antes da vigência do Novo Diploma Processual - e, conseqüentemente, sob a égide do antigo CPC -, vale dizer, demandas com condenações da União e autarquias federais em valor superior a 60 salários mínimos, mas inferior a 1000 salários mínimos, se a essas demandas aplicar-se-ia o novel Estatuto e com isso essas remessas não seriam conhecidas (por serem inferiores a 1000 SM), e não haveria impedimento - salvo recursos voluntários das partes - ao seu trânsito em julgado; ou se, pelo contrário, incidiria o antigo CPC (então vigente ao momento em que o juízo de primeiro grau determinou envio ao Tribunal) e persistiria, dessa forma, o dever de cognição pela Corte Regional para que, então, preenchida fosse a condição de eficácia da sentença.

Para respondermos, insta ser fixada a natureza jurídica da remessa oficial.

### NATUREZA JURÍDICA DA REMESSA OFICIAL

Cuida-se de condição de eficácia da sentença, que só produzirá seus efeitos jurídicos após ser ratificada pelo Tribunal.

Portanto, não se trata de reexame necessário de recurso, vez que a legislação não a tipificou com essa natureza processual.

Apenas com o reexame da sentença pelo Tribunal haverá a formação de coisa julgada e a eficácia do teor decisório.

Ao reexame necessário aplica-se o princípio inquisitório (e não o princípio dispositivo, próprio aos recursos), podendo a Corte de segundo grau conhecer plenamente da sentença e seu mérito, inclusive para modificá-la total ou parcialmente. Isso ocorre por não ser recurso, e por a remessa oficial implicar efeito *translativo* pleno, o que, eventualmente, pode agravar a situação da União em segundo grau.

Finalidades e estrutura diversas afastam o reexame necessário do capítulo recursos no processo civil.

Em suma, constitui o instituto em "condição de eficácia da sentença", e seu regramento será feito por normas de direito processual.

#### DIREITO INTERTEMPORAL

Como vimos, não possuindo a remessa oficial a natureza de recurso, na produz *direito subjetivo processual* para as partes, ou para a União. Esta, enquanto pessoa jurídica de Direito Público, possui direito de recorrer voluntariamente. Aqui temos direitos subjetivos processuais. Mas não os temos no reexame necessário, condição de eficácia da sentença que é.

A propósito oportuna lição de Nelson Nery Jr.:

*"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.*

Por consequência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo *a quo* na vigência do anterior Diploma Processual.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial.**

Publique-se. Intime-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6206947-71.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI  
APELANTE: INACIO FERREIRA DE FRANCA  
Advogado do(a) APELANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: INACIO FERREIRA DE FRANCA  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Sessão ordinária designada para o dia 06 de abril de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Por determinação do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, ficam as partes e os interessados intimados da inclusão do feito em pauta de julgamento de sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento do julgamento para a sessão ordinária presencial do dia 27 de abril de 2020, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024166-36.2016.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUZALAUREANO JACOB  
Advogado do(a) APELADO: JEUDE CARVALHO DE OLIVEIRA - SP240612-A

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: NEUZALAUREANO JACOB

Sessão ordinária designada para o dia 06 de abril de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Por determinação do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, ficam as partes e os interessados intimados da inclusão do feito em pauta de julgamento de sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento do julgamento para a sessão ordinária presencial do dia 27 de abril de 2020, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5009802-60.2018.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
PARTE AUTORA: MARIA ADELAIDE CORREA GONCALVES  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDREA MARIA DA SILVA GARCIA - SP152315-A  
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão do benefício de **aposentadoria por tempo de contribuição**.

A sentença JULGOU PROCEDENTE o pedido para condenar o Instituto réu a conceder a parte autora **MARIAADELAIDE CORREA GONÇALVES** o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Consectários e honorários advocatícios conforme explicitados. (ID 107942373)

Sem recurso voluntário das partes, os autos subiram esta E. Corte por força da remessa oficial.

#### **O RELATÓRIO. DECIDO.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que trata-se de ação em que **MARIAADELAIDE CORREA GONÇALVES** busca a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

*Ab initio*, em decorrência da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/15), insta salientar que a remessa oficial não há de ser conhecida.

#### **DAREMESSA OFICIAL**

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

*Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.*

*§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.*

*§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.*

*§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:*

*I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público*

...

*§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:*

*I - súmula de tribunal superior;*

*II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*

*III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

*IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.*

Convém recordar que no artigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. *Contrario sensu*, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Pois bem a questão que se apresenta, no tema Direito Intertemporal, é de se saber se as demandas remetidas ao Tribunal antes da vigência do Novo Diploma Processual - e, consequentemente, sob a égide do antigo CPC -, vale dizer, demandas com condenações da União e autarquias federais em valor superior a 60 salários mínimos, mas inferior a 1000 salários mínimos, se a essas demandas aplicar-se-ia o novel Estatuto e com isso essas remessas não seriam conhecidas (por serem inferiores a 1000 SM), e não haveria impedimento - salvo recursos voluntários das partes - ao seu trânsito em julgado; ou se, pelo contrário, incidiria o antigo CPC (então vigente ao momento em que o juízo de primeiro grau determinou envio ao Tribunal) e persistiria, dessa forma, o dever de cognição pela Corte Regional para que, então, preenchida fosse a condição de eficácia da sentença.

Para respondermos, insta ser fixada a natureza jurídica da remessa oficial.

#### **NATUREZA JURÍDICA DA REMESSA OFICIAL**

Cuida-se de *condição de eficácia da sentença*, que só produzirá seus efeitos jurídicos após ser ratificada pelo Tribunal.

Portanto, não se trata o reexame necessário de recurso, vez que a legislação não a tipificou com essa natureza processual.

Apenas com o reexame da sentença pelo Tribunal haverá a formação de coisa julgada e a eficácia do teor decisório.

Ao reexame necessário aplica-se o princípio inquisitório (e não o princípio dispositivo, próprio aos recursos), podendo a Corte de segundo grau conhecer plenamente da sentença e seu mérito, inclusive para modificá-la total ou parcialmente. Isso ocorre por não ser recurso, e por a remessa oficial implicar *efeito translativo* pleno, o que, eventualmente, pode agravar a situação da União em segundo grau.

Finalidades e estrutura diversas afastam o reexame necessário do capítulo recursos no processo civil.

Em suma, constitui o instituto em "*condição de eficácia da sentença*", e seu regramento será feito por normas de direito processual.

#### **DIREITO INTERTEMPORAL**

Como vimos, não possuindo a remessa oficial a natureza de recurso, na produz *direito subjetivo processual* para as partes, ou para a União. Esta, enquanto pessoa jurídica de Direito Público, possui direito de recorrer voluntariamente. Aqui temos direitos subjetivos processuais. Mas não os temos no reexame necessário, condição de eficácia da sentença que é.

A propósito oportuna lição de Nelson Nery Jr.:

*"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.*

Por consequência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo *a quo* na vigência do anterior Diploma Processual.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial**.

Publique-se. Intime-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5694576-35.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: VANDERLEI RENATO RODRIGUES DA SILVA  
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO TOSHIO BORGES YOSHIMUCHI - SP205619-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

**Petição ID n. 109022122** - Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de aposentadoria especial, com DIB aos 29.05.2015, no valor a ser calculado pelo INSS.

As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se parcelas eventualmente já pagas.

Oficie-se, com urgência.

Publique-se e intime-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

**São Paulo, 9 de março de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6168871-75.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MARIA MARCIADOS SANTOS  
Advogado do(a) APELADO: LIGIA APARECIDA ROCHA - SP257688-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde 21/09/17, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de custas, despesas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

O INSS interpôs apelação, requerendo, em suma, a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez : 12 (doze) contribuições mensais;"*

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Por primeiro, no tocante à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, restaram comprovadas, uma vez que a demandante esteve em gozo de auxílio-doença até 17/09/17 e a ação foi ajuizada em 10/11/17, portanto em consonância como art. 15, I, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico pericial, elaborado aos 21/09/17, atestou que a autora é portadora de artrose, discopatia de coluna lombar e síndrome do túnel do carpo, estando incapacitado para o labor de maneira total e permanente.

Ressalte-se que não merece prosperar a tese de doença preexistente, de modo que a parte autora não ostente qualidade de segurada. Isso porque, verifico que a demandante possui vínculo empregatício e laborou por quase dois anos acometida pela doença (de 03/11/14 a 08/06/16), apontando que, no presente caso, a segurada enquadra-se na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão (art. 42 da Lei 8.213/91).

Assim, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Isso posto, **nego provimento à apelação do INSS.**

Decorrido o prazo recursal, tornemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

**São Paulo, 9 de março de 2020.**

Igaves

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6152757-61.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DA SILVA PAIVA  
Advogado do(a) APELADO: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, na condição de trabalhadora rural.

Documentos.

Laudo médico pericial.

A sentença, proferida em 09/03/2019, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença desde a data da citação. Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação até a data da sentença.

Foi concedida a tutela antecipada, sendo determinada a implantação do benefício no prazo de trinta dias.

Apelação do INSS em que alega não restar demonstrada a condição de trabalhadora rural, bem como a existência de incapacidade total, necessária para a concessão do benefício de auxílio-doença, pelo que requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

De acordo com o artigo 371 do Novo Código de Processo Civil, o magistrado apreciará a prova constante dos autos independentemente de quem a tiver promovido e indicará as razões do seu convencimento.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis não mais vigora o sistema da tarifação das provas, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende teremas provas.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que venha ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Aníbal Fernandes, *in verbis*:

*"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.*

*Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indicio do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)*

Verifico que a parte autora juntou documentos que constituem início razoável de prova material para comprovar a sua condição de rurícola.

Neste sentido, merecem destaque os Acórdãos abaixo, *in verbis*:

*"RESP - PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - RURÍCOLA - ESPOSA - ECONOMIA FAMILIAR - Há de se reconhecer comprovada a condição de rurícola mulher de lavrador, conforme prova documental constante dos autos. As máximas da experiência demonstram, mulher de rurícola, rurícola é."*

*(STJ, REsp. nº 210.935/SP, 6ª Turma, Relator Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 30/6/99, v.u., DJ 23/8/99)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensiva à esposa.*

*2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei nº 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.*

*3. Recurso especial desprovido."*

*(STJ, REsp. nº 495.332/RN, 5ª Turma, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 15/4/03, v.u., DJ 2/6/03)*

No caso presente, observo a existência de vício insanável a acarretar a nulidade do *decisum*.

Como se sabe, caracteriza-se a possibilidade de julgamento antecipado da lide "quando, não houver necessidade de produzir outras provas" ou "quando ocorrer a revelia (art. 344)", consoante dispõe o art. 355 do Código de Processo Civil.

Da simples leitura do dispositivo legal acima aludido, depreende-se que a norma autorizadora para o magistrado tornar dispensável a produção das provas em audiência deve ser aplicada com a máxima prudência e extremo cuidado tão somente, na verdade, naqueles casos em que todo o remanescente do conjunto probatório revele sua clara e inequívoca dispensabilidade.

*In casu*, existe relevante matéria de fato que torna inafastável a realização de prova oral, absolutamente imprescindível para a plena constatação do direito da postulante.

Com efeito, o benefício ao trabalhador rural requer, para a sua concessão, a presença de início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal.

No entanto, o MM. Juiz *a quo*, ao dispensar a oitiva de testemunhas proferindo, desde logo, sentença - por entender presentes os requisitos exigidos pela Lei de Benefícios - não deu o merecido realce às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, deixando de contemplar, em toda a sua dimensão, o princípio do devido processo legal.

Assim sendo, forçosa a conclusão de ter havido evidente cerceamento de defesa, uma vez que a produção de prova testemunhal no caso em testilha era imprescindível para a colmatação da convicção do julgador acerca do preenchimento dos requisitos ensejadores da concessão do benefício previdenciário postulado.

Nesse sentido, é remansosa a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - PROVA TESTEMUNHAL - INDEFERIMENTO - CERCEIO DE DEFESA.*

*I - Constitui cerceio de defesa o indeferimento de prova testemunhal oportunamente requerida, sobretudo quando a inicial se faz acompanhar de documentos, que, embora sozinhos não sejam capazes de amparar o direito à aposentadoria rural postulada, podem vir a ter seu conteúdo fortalecido pela oitiva das testemunhas arroladas.*

*II - Apelação provida."*

*(TRF-2ª Região, Apelação Cível nº 2002.02.01.009679-0, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Aguiar, j. 26/6/2002, DJU 29/8/2002, p. 184, v.u.)*

Ante o exposto, **anulo de ofício**, a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que se dê regular processamento ao feito, produzindo-se a prova testemunhal requerida.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de março de 2020.

callessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074913-35.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE JUSTINO SANTANA  
Advogado do(a) APELADO: VAGNER LEANDRO DA CAMARA - SP405112-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

Laudu médico judicial.

A sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 487, inc. I, do CPC, condenando a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ressalvando-se a prévia concessão da gratuidade processual.

Apela a parte autora, sustentando, em síntese, o implemento dos requisitos legais ensejadores do benefício por incapacidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

## É O RELATÓRIO.

### DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se a análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão de benefício por incapacidade em favor do demandante.

Pois bem

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei n.º 8.213/91; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Conforme se depreende do Laudo Médico Pericial elaborado no curso da instrução, o demandante não apresenta incapacidade para o exercício de sua atividade laborativa habitual como "motorista".

No mais, observo que o perito judicial não fez qualquer alusão a eventual incapacidade laborativa decorrente de transtorno emocional e/ou psicológico, em tese, observado pelo autor, o que seria de rigor, para reforçar as argumentações exaradas pela parte segurada em sua exordial.

Cumpra asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que o demandante não apresenta incapacidade para o exercício de atividades profissionais, sequer temporária ou parcial.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado e especializado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranoide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido a não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010, g.n.)**

**APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)**

No caso em comento, para averiguação sobre a existência de incapacidade laborativa, o Juízo *a quo* determinou a realização de perícia judicial, feita por médico de sua confiança.

De acordo com o art. 370 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Compulsando os autos, entretanto, verifica-se que o laudo médico pericial foi devidamente apresentado e respondido os quesitos formulados pelas partes e pelo juízo, restando plenamente esclarecida a questão atinente a não observância de incapacidade laborativa do segurado, de modo que o seu mero inconformismo com as conclusões exaradas pelo *expert* não ensejam a desconsideração da prova técnica.

A propósito, os seguintes julgados desta E. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA E PROVA TESTEMUNHAL. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, tendo sido apresentada o parecer técnico a fls. 153/160, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. O laudo encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas, sendo despienda a realização do novo exame por profissional especializado nas moléstias alegadas pela parte autora. Ademais, não há que se falar em cerceamento de defesa ante à ausência de realização da prova testemunhal ou da juntada de novos exames e atestados médicos pela parte autora, tendo em vista que a comprovação da alegada deficiência da parte autora demanda prova pericial, a qual foi devidamente produzida nos autos. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 2/8/04). II- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei n.º 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença. III- In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 153/160). afirmou o escultório encarregado do exame que a parte autora, nascida em 27/12/65 e com registros de atividades como ajudante, costureira, balconista e faxineira, apresenta quadro de artrite reumatoide, no entanto, "os exames laboratoriais mais recentes não demonstram atividade inflamatória aumentada neste momento; Não apresenta exames de imagens" (fls. 156). Apresenta, ainda, anemia crônica e osteoporose. Entretanto, "observa-se que a pericianda continua exercendo, no momento presente, suas atividades laborais remuneradas (faxineira autônoma) e domésticas habituais" e "no momento deste exame pericial, não há sinais objetivos de incapacidade e/ou de redução da capacidade funcional, que pudessem ser constatados, que impeçam o desempenho do trabalho habitual da periciada. Não se observam sequelas e/ou doenças consolidadas que impliquem em redução para o trabalho que a autora habitualmente exercia" (fls. 157). V- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

(AC 00262584220164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/09/2016 ..FONTE\_REPUBLICACAO:..)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.- Agravo da parte autora insurgindo-se contra a decisão monocrática que, nos termos do art. 557, do CPC, negou seguimento ao seu apelo.- O laudo informa diagnóstico de "estenose congênita valva pulmonar" e conclui que "para a atividade atual inexistente incapacidade".- Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. A jurisprudência tem admitido a nomeação de profissional médico não especializado, vez que a lei que regulamenta o exercício da medicina não estabelece qualquer restrição quanto ao diagnóstico de doenças e realização de perícias.- O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.- A parte autora não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister. Afasto os questionamentos acerca da perícia médica, pelo que desnecessária a realização de novo laudo por especialista, inexistindo, no caso, cerceamento de defesa.- O exame do conjunto probatório mostra que a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.- A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1.º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder; e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.- Agravo improvido. (AC 00028721720154039999, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/09/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:..)

Anotar-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente.

Destarte, em face do inadimplemento dos requisitos legais necessários, há de ser mantida a improcedência do pedido veiculado na exordial.

Por fim, mantenho os termos da r. sentença em relação ao ônus da sucumbência, em face da ausência de impugnação recursal nesse sentido.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA**, mantendo-se, integralmente, a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de março de 2020.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000538-46.2020.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SONIA MARIA VITORINO  
Advogado do(a) APELADO: JORGE NIZETE DOS SANTOS - MS13804-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Documentos.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença desde a data da indevida cessação, bem como ao pagamento das parcelas em atraso com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Apelação do INSS.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

De acordo com os elementos coligidos, especialmente a petição inicial, o laudo pericial, e o Comunicado de Acidente de Trabalho, extrai-se que a lesão/incapacidade da parte autora decorre de acidente de trabalho.

Com efeito, de acordo como artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, a competência para se conhecer da ação relativa a acidente de trabalho é da Justiça Comum Estadual.

A respeito do tema, foi editada a Súmula nº 15 do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".*

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. Tanto a ação de acidente do trabalho quanto a ação de revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de acidentes do Trabalho de Santos, SP. (CC 124.181/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 01/02/2013)"*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF. A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido. (RE-AgR 478472, CARLOS BRITTO, STF)"*

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. Tanto a ação de acidente do trabalho quanto a ação de revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de acidentes do trabalho de Santos, SP...EMEN:(CC 201201805970, ARI PARGENDLER - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/02/2013 ..DTPB:)"*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). DORT. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Cabe à Justiça Estadual o julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho decorrente de doença ocupacional ou relacionada ao trabalho - LER/DORT. 2. Agravo legal provido. (AC 00087319020054036110, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2012)".*

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTER PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO". 1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual). 2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista). 3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual. ..EMEN:(CC 201200440804, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:16/04/2012)".*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). DORT. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Cabe à Justiça Estadual o julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho decorrente de doença ocupacional ou relacionada ao trabalho - LER/DORT. 2. Agravo legal provido. (AC 00087319020054036110, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2012 )."*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não merece reparos a decisão recorrida, que negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto de decisão proferida pela MM. Juíza Federal Substituta, da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo, que declinou da competência para processar e julgar o feito, determinando a remessa dos autos para uma das Varas Estaduais da Comarca de São Paulo, por se tratar de demanda acidentária. II - A Lei Federal n.º 11.340, de 26.12.2006, acrescentou o artigo 21-A e parágrafos à Lei 8.213/91, instituindo o nexo técnico epidemiológico previdenciário - NTEP. III - O reconhecimento do NTEP pelo médico perito do INSS faz presumir a natureza ocupacional da doença apresentada pela segurada, reconhecendo seu direito ao benefício acidentário e transferindo ao empregador o ônus de provar que não se trata de moléstia adquirida em razão da atividade laborativa exercida. IV - A ora recorrente pretende anular o ato do INSS, que, mediante a aplicação do nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário - NTEP, converteu auxílio-doença previdenciário em acidentário. Para tanto, almeja demonstrar na esfera judicial que a moléstia apresentada pela segurada não teve origem na atividade laborativa desenvolvida e que, portanto, não se trata de pessoa portadora de doença ocupacional. V - A discussão posta em juízo gira em torno de saber se a segurada faz jus ao benefício acidentário, reconhecido pelo INSS, mediante a aplicação do NTEP. VI - A matéria foge à competência de julgamento da Justiça Federal, consoante a regra inserta no art. 109, inc. I, da Constituição Federal/88 e Súmula 15 do E. STJ, segundo às quais compete à Justiça Estadual julgar os processos relativos a acidente ou doença do trabalho. VII - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte. VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. XI - Agravo legal não provido. (AI 00016824820124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:)"*

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, III, do Novo Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, e determino o encaminhamento dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ante à incompetência desta E. Corte ao julgamento do feito.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de março de 2020.

caliessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003230-40.2018.4.03.6102  
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: PAULO ADRIANO HORTENCIO RUCIRETTA

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: PAULO ADRIANO HORTENCIO RUCIRETTA

Sessão ordinária designada para o dia 06 de abril de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Por determinação do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, ficam as partes e os interessados intimados da inclusão do feito em pauta de julgamento de sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento do julgamento para a sessão ordinária presencial do dia 27 de abril de 2020, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6116552-33.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: JOSE ANTONIO CAETANO  
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL NO VACK DE SA DAUDT - SP312901-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

### DESPACHO

Com fundamento no artigo 938, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, considerando a deficiência da documentação apresentada, o que impossibilita o julgamento do feito, determino a intimação da parte autora para que anexe aos autos cópia integral do processo administrativo para a exata verificação da natureza e contagem dos períodos de atividade laboral reconhecidos pela autarquia.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Após voltem-me conclusos.

**São Paulo, 9 de março de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077378-17.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: REINALDO DOS SANTOS MEDEIROS  
Advogado do(a) APELANTE: ZELIADA SILVA FOGACA LOURENCO - SP159340-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

### DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

Lauda médico judicial.

A sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 487, inc. I, do CPC, condenando a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ressalvando-se a prévia concessão da gratuidade processual.

Apela a parte autora, sustentando, em preliminar, a nulidade da r. sentença, em face do cerceamento de defesa acarretado pelo indeferimento do pedido de elaboração de nova perícia médica por especialista na área de psiquiatria. No mérito, asseve o implemento dos requisitos legais ensejadores do benefício por incapacidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

#### Da preliminar.

*Ab initio*, insta salientar que a preliminar de nulidade suscitada pela parte autora não merece acolhida.

Isso porque, diversamente do que quer fazer crer o demandante, não se vislumbrou qualquer vício formal que ensejasse realização de novo exame pericial.

No caso em comento, para averiguação sobre a existência de incapacidade laborativa, o Juízo *a quo* determinou a realização de perícia judicial, feita por médico de sua confiança.

De acordo com o art. 370 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Compulsando os autos, entretanto, verifica-se que o laudo médico pericial foi devidamente apresentado e respondido os quesitos formulados pelas partes e pelo juízo, restando plenamente esclarecida a questão atinente a não observância de incapacidade laborativa do segurado, de modo que o seu mero inconformismo com as conclusões exaradas pelo *expert* não enseja a desconsideração da prova técnica.

A propósito, os seguintes julgados desta E. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA E PROVA TESTEMUNHAL. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 153/160, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. O laudo encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas, sendo despicenda a realização do novo exame por profissional especializado nas moléstias alegadas pela parte autora. Ademais, não há que se falar em cerceamento de defesa ante à ausência de realização da prova testemunhal ou da juntada de novos exames e atestados médicos pela parte autora, tendo em vista que a comprovação da alegada deficiência da parte autora demanda prova pericial, a qual foi devidamente produzida nos autos. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 2/8/04). II- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei n.º 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença. III- In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 153/160). Afirmou o escultório encarregado do exame que a parte autora, nascida em 27/12/65 e com registros de atividades como ajudante, costureira, balconista e faxineira, apresenta quadro de artrite reumatoide, no entanto, "os exames laboratoriais mais recentes não demonstram atividade inflamatória aumentada neste momento; Não apresenta exames de imagens" (fls. 156). Apresenta, ainda, anemia crônica e osteoporose. Entretanto, "observa-se que a pericianda continua exercendo, no momento presente, suas atividades laborais remuneradas (faxineira autônoma) e domésticas habituais" e "no momento deste exame pericial, do ponto de vista ortopédico, não há sinais objetivos de incapacidade e/ou de redução da capacidade funcional, que pudessem ser constatados, que impeçam o desempenho do trabalho habitual da periciada. Não se observam sequelas e/ou doenças consolidadas que impliquem em redução para o trabalho que a autora habitualmente exercia" (fls. 157). V- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

(AC 00262584220164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/09/2016 ..FONTE\_REPUBLICAÇÃO:.)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. - Agravo da parte autora insurgindo-se contra a decisão monocrática que, nos termos do art. 557, do CPC, negou seguimento ao seu apelo. - O laudo informa diagnóstico de "estenose congênita valva pulmonar" e conclui que "para a atividade atual inexistiu incapacidade". - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. A jurisprudência tem admitido a nomeação de profissional médico não especializado, vez que a lei que regulamenta o exercício da medicina não estabelece qualquer restrição quanto ao diagnóstico de doenças e realização de perícias. - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam do conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido. - A parte autora não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister. Afasto os questionamentos acerca da perícia médica, pelo que desnecessária a realização de novo laudo por especialista, inexistindo, no caso, cerceamento de defesa. - O exame do conjunto probatório mostra que a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder; e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - Agravo improvido. (AC 00028721720154039999, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/09/2015 ..FONTE\_REPUBLICAÇÃO:.)

É, pois, de ser rejeitada a preliminar.

#### Do mérito.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se a análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão de benefício por incapacidade em favor do demandante.

Pois bem

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei n.º 8.213/91; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio -doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Conforme se depreende do Laudo Médico Pericial elaborado no curso da instrução processual, o demandante não apresenta incapacidade para o exercício de sua atividade laborativa habitual como "auxiliar de serviços gerais".

Nesse sentido, o *expert* certificou que o segurado é portador de epilepsia e discopatia lombar decorrente do desgaste natural acarretado pela idade, contudo, tais moléstias não ensejam sua incapacidade para o exercício de atividade laborativa, pois controladas pelo uso contínuo de medicamentos.

Cumpre asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que o demandante não apresenta incapacidade para o exercício de atividades profissionais, sequer temporária ou parcial.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado e especializado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranoide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido a não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010, g.n.)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor; nos termos dos arts. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELRE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anoto-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente.

Destarte, em face do inadimplemento dos requisitos legais necessários, há de ser mantida a improcedência do pedido veiculado na exordial.

Por fim, mantenho os termos da r. sentença em relação ao ônus da sucumbência, em face da ausência de impugnação recursal nesse sentido.

Isto posto, **REJEITO A PRELIMINAR** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA**, mantendo-se, integralmente, a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

**São Paulo, 10 de março de 2020.**

elitozad

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005136-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: NASCIMENTO FIOREZI ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP, NILO MOURA DE FREITAS, RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Preliminarmente, comprove o agravante, advogado da parte autora, o recolhimento das custas do recurso, em dobro, sob pena de deserção (art. 1.017, § 1º c/c 1.007, § 4º do Novo CPC), no prazo de 5 (cinco) dias, nos termos do § único do art. 932 do mesmo diploma legal, porquanto eventual deferimento do benefício da justiça gratuita foi concedido à parte segurada e não ao seu patrono, não podendo a este ser estendido.

Após, voltem conclusos.

Intime-se.

**São Paulo, 10 de março de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005136-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: NASCIMENTO FIOREZI ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP, NILO MOURA DE FREITAS, RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Preliminarmente, comprove o agravante, advogado da parte autora, o recolhimento das custas do recurso, em dobro, sob pena de deserção (art. 1.017, § 1º c/c 1.007, § 4º do Novo CPC), no prazo de 5 (cinco) dias, nos termos do § único do art. 932 do mesmo diploma legal, porquanto eventual deferimento do benefício da justiça gratuita foi concedido à parte segurada e não ao seu patrono, não podendo a este ser estendido.

Após, voltem conclusos.

Intime-se.

**São Paulo, 10 de março de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038206-44.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MANOELA DE OLIVEIRA NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: CAROLINA DA SILVA SANCHES - SP321839-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

A matéria discutida nestes autos versa, entre outras questões, sobre a devolução ou não de valores recebidos de boa-fé.

Determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.381.734-RN**: "*Delimitação da controvérsia: Devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social.*"

São Paulo, 11 de março de 2020.

Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007225-12.2018.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MILTON GONCALVES GOMES  
Advogado do(a) APELADO: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, em período posterior a 28/4/95.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.831.371/SP**.

Anoto-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 11 de março de 2020.

Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077762-77.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: ANAGLACE FONSECA DOS SANTOS  
Advogado do(a) APELADO: FABIO ABDO MIGUEL - SP173861-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento do benefício de auxílio-doença (NB 31/620.565.037-5).

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou procedente o pedido, para conceder-lhe o benefício de auxílio-acidente, a partir da data de cessação administrativa da benesse anterior, qual seja, 27.02.2018. Concedida a tutela antecipada para determinar a imediata implantação da benesse. Consectários explicitados. Honorários advocatícios a serem fixados na fase de liquidação da sentença, nos termos definidos pelo art. 85, § 4º, inc. II, do CPC e em consonância com os ditames da Súmula n.º 111 do C. STJ. Custas na forma da lei.

Inconformado, recorre o INSS, sustentando, em preliminar, a necessária sujeição da r. sentença ao reexame necessário. No mérito, asseve a ausência de prova inequívoca da incapacidade laboral da autora. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial da benesse na data de apresentação do laudo médico pericial em juízo, bem como a alteração dos critérios de incidência dos consectários legais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

## É O RELATÓRIO.

### DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se a análise do implemento dos requisitos ensejadores do benefício de auxílio-acidente em favor da segurada.

Pois bem

O benefício de auxílio-acidente encontra-se previsto no art. 86, da Lei n.º 8.213/91 que, na sua redação original, dispunha:

*"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes do acidente do trabalho, resultar seqüela que implique:*

*I - redução da capacidade laborativa que exija maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade, independentemente de reabilitação profissional;*

*II - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém não o de outra, do mesmo nível de complexidade após reabilitação profissional; ou*

*III - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho de atividade que exercia à época do acidente, porém, não o de outra, de nível inferior de complexidade, após reabilitação profissional."*

A Lei n.º 9.032/95, a LBPS acabou por reconhecer o auxílio-acidente como originário de qualquer tipo de acidente, independente de seu motivo ou natureza específica, prevendo sua concessão quando evidenciada incapacidade não total e perene, em decorrência de "acidente de qualquer natureza", conforme estatuído no art. 86.

Atualmente, o art. 86, da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97, estabelece que o auxílio-acidente será sempre devido na proporção de 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício, conforme abaixo transcrito:

*"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."*

*§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado."*

Com as modificações introduzidas pela Lei n.º 9.528/97 de 10 de dezembro de 1997, houve significativa alteração no § 3º, do artigo supracitado, que passou à seguinte redação:

*"§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente."*

A partir da vigência da Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, vedou-se a percepção conjunta do auxílio-acidente com o benefício previdenciário de aposentadoria, perdendo a característica da vitalidade, pois o art. 31, da Lei n.º 8.213/91, também alterado pela lei em comento, possibilitou a integração dos valores recebidos a título de auxílio-acidente ao salário-de-contribuição para fins do cálculo do salário-de-benefício de aposentadoria, nos seguintes termos:

*"Art. 31. O valor mensal do auxílio-acidente integra o salário-de-contribuição, para fins de cálculo do salário-de-benefício de qualquer aposentadoria, observado, no que couber, o disposto no artigo 29 e no artigo 86, § 5º."*

O auxílio-acidente é benefício mensal de natureza previdenciária e de caráter indenizatório (inconfundível com a indenização civil aludida no artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição da República), pago aos segurados empregados, trabalhador avulso e especial, visando à compensação da redução de sua capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, em razão do fôrtuito ocorrido.

A princípio, era benefício vitalício, pago enquanto o segurado acidentado vivesse e, de acordo com a redação original do art. 86, § 1º, da Lei n.º 8.213/91, correspondente a 30%, 40% ou 60% de seu salário-de-benefício. Com a alteração introduzida pela Lei n.º 9.032/95, passou a ser pago no valor de 50% do salário-de-benefício do segurado. Tal percentual foi mantido com a Lei n.º 9.528/97, incidindo, o benefício, a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua cumulação com qualquer espécie de aposentadoria (art. 86, §§ 1º e 2º).

A respeito, Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior *in* Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 7ª edição, revista e atualizada. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2007, p. 165:

*"Vindo a lume a Lei n.º 9.528/97, foram redesenhados os artigos 31, 34 e o § 3º do artigo 86 do Plano de Benefícios, com o objetivo de incluir o valor mensal percebido a título de auxílio-acidente, para fins de cálculo, no salário-de-contribuição e, conseqüentemente, o benefício deixou de ser vitalício."*

Esclarece, ainda, a doutrina:

*"Esta prestação não se destinava a substituir, integralmente, a renda do segurado, uma vez que a eclosão do evento danoso não impossibilitou o segurado de desempenhar atividade laborativa para dela extrair o seu sustento. O risco social causa-lhe uma maior dificuldade em razão da diminuição da capacidade de trabalho. Aí reside a finalidade da prestação, compensar a redução da capacidade de labor e não substituir o rendimento do trabalho do segurado. Com o surgimento da Lei n.º 9.528, e as modificações operadas nos artigos 31, 34 e no § 3º, do art. 86, do Plano de Benefícios, o valor mensal percebido a título de auxílio-acidente foi incluído, para fins de cálculo, no salário-de-contribuição, e o benefício deixou de ser vitalício. Até recentemente, levando-se em conta a disciplina legal vigente, não nos parecia adequado computar os valores percebidos a título de auxílio-acidente no cálculo de outro benefício previdenciário, isto é, acrescendo aos salários-de-contribuição integrantes do período apurativo a renda mensal do benefício de auxílio-acidente. Efetivamente, a materialização de uma contingência social mitigou a capacidade laboral do segurado implicando a diminuição da sua possibilidade de auferir um maior nível de rendimento. Em função disto, era correto se concluir que eventual prejuízo sofrido nos rendimentos laborais se projetava no cálculo dos benefícios previdenciários de natureza substitutiva. Inobstante, ele não devia ser valorado no período básico de cálculo pela singela razão de ser um benefício vitalício. Assim, como a concessão de qualquer outro benefício não atingia o direito de continuar percebendo a prestação, se a renda deste fosse somada aos salários-de-contribuição resultaria em uma valoração dúplce contrária aos princípios previdenciários, principalmente os relativos ao custeio."*

*(Op cit, pp. 315, apud Daniel Machado da Rocha, Temas de Direito Previdenciário e Assistência Social. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2003).*

A teor do inc. II do art. 26 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

Dessa forma, para a concessão do auxílio-acidente exige-se a qualidade de segurado e a incapacidade parcial para o labor habitual, independente do cumprimento de carência.

Na hipótese dos autos, realizado o exame médico pericial em 25.03.2019, certificou o *expert* nomeado pelo juízo que a demandante ostenta déficit funcional parcial e permanente, decorrente de acidente doméstico que acarretou a fratura da vértebra L3, circunstância que inviabilizou o exercício de sua atividade laborativa habitual como "cozinheira".

Frise-se que consta dos autos, cópia de atestado de saúde ocupacional expedido pelo empregador da requerente aos 28.06.2018, considerando-a inapta para o exercício de sua atividade laborativa habitual junto à referida empresa.

Assim, em vista da conclusão pericial, forçoso considerar que restou comprovada a existência de lesão consolidada decorrente de acidente de qualquer natureza que resultou sequelas que implicam na redução da capacidade laborativa da autora, pelo que mostrou-se acertada a concessão da benesse reclamada.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data de cessação administrativa do benefício de auxílio-doença (NB 31/620.565.037-5), qual seja, 27.02.2018, haja vista a certificação médico-pericial de que o início da incapacidade laboral foi observado na data do acidente doméstico, a saber, aos 28.09.2017, de modo que a cessação administrativa perpetrada pelo ente autárquico mostrou-se equivocada, tomando-se definitiva a tutela de urgência deferida pelo d. Juízo de Primeiro Grau.

Por outro lado, em relação aos critérios de incidência dos consectários legais, considerando a irrisignação específica veiculada pelo INSS, determino a observância do regramento estabelecido pelo C. STF no julgamento da Repercussão Geral no RE n.º 870.947.

Assim, considerando o parcial provimento ao apelo interposto pelo ente autárquico, não incide no presente caso a regra insculpada no art. 85, §§ 1º e 11, do CPC, que estabelecem a majoração dos honorários advocatícios em sede recursal.

Custas na forma da lei.

Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, tão-somente para estabelecer os critérios de incidência dos consectários legais na forma acima explicitada, mantendo-se, no mais, a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

**São Paulo, 10 de março de 2020.**

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6090564-10.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: SONIA MARIA SOUZA DE MELO  
Advogados do(a) APELADO: SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, LUCAS SCALET - SP213742-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

Lauda médico pericial.

A sentença julgou procedente o pedido, a fim de conceder o benefício de auxílio-doença em favor da segurada, a partir da data de início da incapacidade certificada nos autos, qual seja, 25.04.2016, e com vigência até que se comprove a recuperação laboral da demandante através de sua sujeição a perícia realizada pelo ente autárquico, compensando-se, ainda, os valores recebidos pela demandante a título de auxílio-doença (NB 619.072.756-9), no período de 21.06.2017 a 09.08.2017. Consectários explicitados. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do C. STJ. Custas na forma da lei.

Inconformado, recorre o INSS, sustentando o desacerto da r. sentença quanto a concessão do benefício de auxílio-doença, haja vista a ausência de prova inequívoca da incapacidade laboral da autora. Subsidiariamente, requer a fixação do termo final da benesse na data de cessação administrativa do benefício de auxílio-doença recebido pela demandante no curso da instrução processual.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se a análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença previdenciário em favor da requerente.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei n.º 8.213/91; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, como no caso em apreço, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

In casu, o implemento dos requisitos legais da carência e da qualidade de segurada restaram incontroversos, tendo em vista as informações contidas no extrato CNIS-Cidadão colacionado aos autos.

Da mesma forma, no tocante a incapacidade laboral, observo que o Laudo Médico elaborado no curso da instrução processual certificou que a demandante é portadora de discopatia cervical e lombar e tendinopatia de ombro direito, circunstâncias que acarretam sua **incapacidade total e temporária** para o exercício de suas atividades profissionais habituais como "empregada doméstica".

Logo, implementados os requisitos legais ensejadores da benesse, mostrou-se acertada a concessão do benefício de auxílio-doença em favor da requerente, com termo inicial fixado na data de início da incapacidade laboral certificada nos autos, qual seja, 25.04.2016.

E nem se alegue a necessidade de fixação de um termo final para a benesse na data em que se verificou a cessação administrativa do benefício de auxílio-doença (NB 31/619.072.756-9), recebido pela requerente no curso da instrução processual, a saber, de 21.06.2017 até 09.08.2017, visto que a referida benesse decorreu de fato diverso, a saber, o acometimento da autora por "leiomioma de útero", logo, os fatores que ensejaram o entendimento do ente autárquico acerca da cessação da incapacidade laboral em relação ao apontado benefício não se confundem com as peculiaridades e a natureza da moléstia que justificam a implantação do benefício de auxílio-doença discutido no presente feito.

Nesse sentido, insta salientar que o ente autárquico detém o poder de submeter a segurada oportunamente a novo exame médico pericial, a fim de aferir a permanência ou não de sua incapacidade laboral, bem como a possibilidade de sujeição a processo de reabilitação profissional, respeitando assim, a natureza temporária do benefício em questão.

No mais, mantenho os termos da r. sentença em relação aos critérios de incidência dos consectários legais, haja vista a ausência de impugnação recursal específica das partes.

Mantida a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre o valor da condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data de prolação da sentença, consoante súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do art. 85, §§ 1º, 2º, 3º, inc. I, e 11, do CPC.

Custas na forma da lei.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, mantendo-se, integralmente, a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de março de 2020.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6089221-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIA DE JESUS SOARES

Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUCAS VIEIRA DA SILVA - SP425633-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra sentença que julgou extinto o processo sem resolução de mérito, ao argumento de que, encontrando-se a segurada em gozo de aposentadoria por invalidez, inexistente lesão ou ameaça a direito a justificar a movimentação da máquina judiciária.

Em suas razões, alega, em síntese, que o cancelamento já foi operado pelo Instituto Recorrido, sendo que a continuidade de pagamento decorre unicamente da norma trazida nas alíneas do inciso II do artigo 47 da Lei nº 8.213/91. Sustenta, assim, que patente seu interesse na prestação jurisdicional, onde pretende demonstrar a continuidade da incapacidade e a necessidade da manutenção do benefício. Pugna pela nulidade da sentença.

Citado o INSS não apresentou contrarrazões.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Colhe-se dos autos, que após exame médico revisional, o INSS entendeu pela não persistência da invalidez, o que ensejou o cancelamento do benefício, e o pagamento de mensalidades de recuperação por 18 meses até 19/04/2020.

Sobre as mensalidades de recuperação, dispõe o artigo 47 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 47. Verificada a recuperação da capacidade de trabalho do aposentado por invalidez, será observado o seguinte procedimento:

I - quando a recuperação ocorrer dentro de 5 (cinco) anos, contados da data do início da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença que a antecedeu sem interrupção, o benefício cessará:

a) de imediato, para o segurador empregado que tiver direito a retornar à função que desempenhava na empresa quando se aposentou, na forma da legislação trabalhista, valendo como documento, para tal fim, o certificado de capacidade fornecido pela Previdência Social; ou

b) após tantos meses quantos forem os anos de duração do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, para os demais segurados;

II - quando a recuperação for parcial, ou ocorrer após o período do inciso I, ou ainda quando o segurado for declarado apto para o exercício de trabalho diverso do qual habitualmente exercia, a aposentadoria será mantida, sem prejuízo da volta à atividade:

a) no seu valor integral, durante 6 (seis) meses contados da data em que for verificada a recuperação da capacidade;

b) com redução de 50% (cinquenta por cento), no período seguinte de 6 (seis) meses;

c) com redução de 75% (setenta e cinco por cento), também por igual período de 6 (seis) meses, ao término do qual cessará definitivamente."

O pagamento das mensalidades de recuperação, como benefício complementar a volta à atividade, demonstra que para o INSS é irrefutável o fato da autora não apresentar mais incapacidade laborativa, sendo inevitável a cessação do benefício, por falta de requisito legal.

Dessa forma, o acesso à justiça justifica-se, pois tem direito de perseguir a manutenção de seu benefício, e não aceitar passível a redução gradativa dos valores, se assim entende indevido.

Nos termos do artigo 5º, XXXV, da CF/88: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito."

Isso posto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para anular a r. sentença, e determinar o regular prosseguimento do feito.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de março de 2020.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076350-14.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: DEBORAISTAMATI  
Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO WERNER - SP325264-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de tempo de serviço comum não registrado em CTPS, para fins de obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição.

Junta documentos.

Contestado o feito e oferecida a réplica, sobreveio sentença de improcedência do pedido, com a condenação da parte autora nas verbas decorrentes da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, apela a parte autora. Pugna pela nulidade da sentença em razão da necessidade da prova testemunhal para a comprovação do vínculo empregatício urbano. Requer, desta forma, a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

### DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

### Do tempo de serviço comum

Busca a parte autora o reconhecimento de vínculo empregatício no interstício de 01/04/1994 a 27/02/1999, em que alega ter laborado na função de *Secretária*.

Para o reconhecimento do labor rural/urbano é necessário o início de prova material corroborado por prova testemunhal conforme previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios. Contudo, tal exigência não tem o condão de descartar a prova produzida por testemunhas, exigindo-se tão-somente um **começo de prova material** que venha a robustecê-la.

Não poderia ser diferente. Princípio basilar do processo civil brasileiro é o do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, segundo o qual o juiz é livre para apreciar os elementos probatórios, não estando adstrito a uma valoração prévia de cada prova, como no sistema das chamadas provas legais ou tarifadas. É bem verdade que tal princípio não é absoluto, podendo-se observar em certos artigos do novo Código de Processo Civil alguma restrição quanto à prova exclusivamente testemunhal (ex: arts. 406 e 44), o que se verifica igualmente no já referido artigo da Lei 8.213/91.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A comprovação da atividade laborativa urbana deve ocorrer com o início de prova material desde que corroborada por idônea prova testemunhal, o que não acontece na hipótese.*

*(...)*

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

*(STJ, 5ª Turma, Ministro Adilson Vieira Macabu (Des. Conv. TJJRJ), AgRg no REsp 1157387, j. 31/05/2011, DJe 20/06/2011)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE URBANA RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DOCUMENTOS DO EMPREGADOR RATIFICADOS POR PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA E VÍNCULO EMPREGATÍCIO COMPROVADOS. REVALORAÇÃO DA PROVA. VERBETE SUMULARN. 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. Desde que verificado haver a parte autora produzido prova documental da atividade urbana que exerceu no período alegado, por meio de documentos que constituam início de prova material, posteriormente corroborados por idônea prova testemunhal, resta comprovado o tempo de serviço prestado.*

*2. O reconhecimento do vínculo empregatício é decorrente da valoração das provas que lastrearam a comprovação da atividade urbana, não estando, assim, a matéria atrelada ao reexame de provas, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias, mas sim à reavaliação do conjunto probatório eleito pela sentença e pelo acórdão recorrido, razão pela qual não há falar em incidência, à espécie, do enunciado n. 7/STJ.*

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 6ª Turma, Ministro Vasco Della Giustina (Des. Conv. TJ/RS), AgRg no AREsp 23701, j. 07/02/2012, DJe 22/02/2012)

Observe-se que também serve a este mister a prova material desacompanhada de prova testemunhal, desde **que robusta e apta** a demonstrar todo o período que se deseja comprovar, como as anotações em CTPS, por exemplo, que acarretam presunção *juris tantum* de veracidade, admitindo prova em contrário.

No caso concreto, a parte autora quer comprovar a existência de vínculo empregatício somente com a oitiva das testemunhas, o que se mostra inviável para **fins previdenciários**. Ressalto que o "documento" anexado, consistente na Declaração firmada pelo suposto ex empregador noticiando a prestação do trabalho, não é considerado como prova material indiciária, tendo em conta que equivale a mero depoimento reduzido a termo, sem o crivo do contraditório.

Assim, não há como reconhecer a existência do vínculo empregatício no interstício vindicado **para fins previdenciários** somente com suporte na prova testemunhal, de forma que mantenho a r. sentença.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos da fundamentação retro.

Publique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

**São Paulo, 10 de março de 2020.**

Scorea

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6191314-20.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: ELAINE PATRICIA DE SOUZA TEIXEIRA  
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Laudo médico pericial.

A sentença, proferida em 05/09/2019, julgou improcedente o pedido.

Apeleção da parte autora em que sustenta o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

O sr. perito judicial, em exame médico realizado em 29/03/2019, afirma que a requerente apresenta incapacidade total e temporária desde a data da perícia, em decorrência de quadro de bursite no ombro direito, acarretando redução da mobilidade articular.

Empesquisa realizada no sistema CNIS, observa-se a existência de vínculos empregatícios, em períodos mais recentes, de 11/01/2011 a 04/10/2012, 18/09/2013 a 01/11/2013 e 05/03/2015 a 04/2016.

Também se verifica que foi beneficiária de auxílio-doença de 16/04/2016 a 13/03/2017, concedido sob o diagnóstico CID 10: M65.9 – sinovite/tenossinovite.

Com essa consideração, em que pese a data de início da incapacidade ter sido fixada pelo *expert* na data perícia, entendo ser possível concluir que remonta à época em que a autora se encontrava vinculada à Previdência Social, uma vez que o diagnóstico que motivou a concessão do benefício de auxílio-doença guarda relação com a enfermidade apontada no laudo médico pericial, restando, pois, comprovada a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento da carência.

Assim, havendo incapacidade total e temporária e preenchidos os demais requisitos, faz jus, a requerente, ao recebimento do benefício de auxílio-doença, visto que para a concessão da aposentadoria por invalidez, há a necessidade da existência de incapacidade permanente, o que não é o caso dos autos.

Com relação ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado na data imediatamente posterior à cessação do anterior benefício de auxílio-doença (que ocorreu em 13/03/2017), uma vez que a autora não chegou a se recuperar para as atividades laborativas.

Quanto à fixação de data para cessação do benefício, verifico que o artigo 101 da Lei 8.213/91, dispõe que "O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social (...)".

Assim, *in casu*, entendo que não se há falar em suspensão ou cancelamento de benefício por incapacidade sem a realização de perícia médica, a fim de se constatar se o segurado reúne condições de retornar ao trabalho.

De fato, apesar de o sistema permitir ao segurado, caso entenda que permanece incapacitado, apresentar perante a autarquia pedido de reconsideração da alta programada, reputo que tal análise, isto é, persistência ou não de incapacidade, não pode ser atribuída ao cidadão comum, leigo no que tange a critérios técnico-científicos relativos ao profissional afeto à medicina.

A transferência de responsabilidade quanto à alta médica é inviável, sendo que a inércia do segurado em efetuar pedido de prorrogação ou reconsideração não pode ser critério para se presumir a cura de qualquer moléstia, momento, quando se trata da população humilde, desprovida de instrução.

Destarte, necessária é a realização da perícia médica para se legitimar a suspensão ou cancelamento de benefício por incapacidade.

Nessa esteira, não é despendida a transcrição de ementas desta E. Corte:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.*

*I - O recorrido recebeu auxílio-doença de 02/05/2005 a 23/08/2010, cessado pelo INSS sem antes realizar nova perícia, de forma que este caso trata do procedimento conhecido como alta programada.*

*II - (...).*

*III - (...).*

*IV - (...).*

*V - Não se justifica a alta programada regulamentada pelo Decreto nº 5.844/2006, já que o INSS deveria designar nova perícia em data anterior ao cancelamento do benefício de auxílio-doença.*

*VI - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravado.*

*VII - Recurso provido." (TRF 3ª Região, AI 424164, proc. 2010.03.00.034897-4, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF3 CJI 19.05.11, p. 1691).*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS. ALTA PROGRAMADA. ILEGALIDADE.*

*É dever da autarquia proceder a perícias periódicas, como se depreende do art. 47 da L. 8.213/91, sendo vedado estabelecer outras hipóteses de cessação do auxílio-doença por via de atos administrativos. Embargos de declaração acolhidos para anular o acórdão e negar provimento à remessa oficial." (TRF 3ª Região, REOMS 298575, proc. 2006.61.09.006129-1, 10ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Gisele França, DJF3 20.08.08).*

*"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUXÍLIO-DOENÇA - ALTA PROGRAMADA - COPEL - OMISSÃO - OCORRÊNCIA - RESTABELECIMENTO ADMINISTRATIVO DO BENEFÍCIO - PERDA DE OBJETO - EFEITOS INFRINGENTES.*

*I - Verifica-se no v. acórdão embargado a ocorrência da alegada omissão, uma vez que não houve pronunciamento quanto à questão da Cobertura Previdenciária Estimada.*

*II - Para que o sistema da alta programada não afronte os dispositivos legais que disciplinam os benefícios por incapacidade é imprescindível que aqueles que auferem o benefício de auxílio-doença sejam convocados para realização de avaliações médicas, antes da cessação, e independentemente de nova provocação.*

*III - A fixação de nova perícia em data posterior àquela fixada para a cessação do benefício (alta programada), evidencia ofensa ao direito líquido e certo da impetrante.*

*IV - A prorrogação administrativa do benefício configura o esgotamento do objeto, já que a alegada omissão deixou de existir, constatando-se a perda superveniente do interesse processual.*

*V - Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes.*

*VI - Processo que se julga extinto sem resolução do mérito. Apelação da impetrante prejudicada." (TRF 3ª Região, AMS 290926, proc. 2006.61.19.005871-0, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 14.05.08).*

Os Tribunais Regionais adotam mesmo posicionamento:

*"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO SEM REALIZAÇÃO DE PERÍCIA PELA AUTARQUIA. IMPOSSIBILIDADE. SEGURANÇA CONCEDIDA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.*

*1. Para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença o segurado deve ser submetido à perícia médica para comprovação da invalidez para o trabalho. Da mesma forma, para que seja suspenso o benefício concedido, o segurado deverá submeter-se a nova perícia médica, não podendo a autarquia previdenciária suspender aleatoriamente o benefício em cumprimento ao denominado sistema de 'alta programada'.*

*2. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento." (TRF 1ª Região, AC proc. nº 2008.36.00.0008986, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Ângela Catão, v.u., eDJF1: 19.04.11, p. 232).*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. ALTA PROGRAMADA. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E PERMANENTE.*

*1. A Autarquia determinou a cessação do benefício da parte autora com base no sistema de alta programada, isto é, com a data de cessação do benefício prevista para um determinado dia, o que é inadmissível, pois o benefício concedido só pode ser suspenso depois de o segurado ser submetido à nova perícia médica.*

(...).

5. *Apelação não provida. Remessa necessária parcialmente provida.* (TRF 2ª Região, APELRE 473237, proc. nº 2007.51.04.0008312, 2ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Liliane Roriz, v.u., eDJF2R: 13.01.11, p. 133).

**"PREVIDENCIÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-DOENÇA - ALTA PROGRAMADA. IMPOSSIBILIDADE. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. INDISPENSÁVEL. PERÍCIA. RESPONSABILIDADE DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.**

1. *Apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pagamento de parcelas de auxílio-doença, que haviam sido indevidamente suspensas.*

2. *Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez. Improcedente a alegação de alta programada, ou mesmo compulsória, vez que dessa forma tenta-se escapar ao contraditório e à ampla defesa.*

3. *A perícia médica é encargo da Previdência Social, não podendo o auxílio ser suspenso sem regular processo administrativo.*

4. *Apelação improvida, Reexame necessário parcialmente provido.* (TRF 5ª Região, APELREEX 9051, proc. nº 200881000078032, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, v.u., DJE: 08.04.10., p. 287).

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei nº 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme o art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*.

Em relação às custas processuais, a Lei Federal nº 9.289/96 prevê que a cobrança das mesmas em ações em trâmite na Justiça Estadual, no exercício da jurisdição delegada, é regida pela legislação estadual respectiva. Dessa forma, nos termos da mencionada lei, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nos feitos em trâmite na Justiça Federal (art. 4º, inc. I) e nas ações ajuizadas na Justiça do Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947

Com relação à concessão da tutela antecipada, não vislumbro o *periculum in mora* que autorize a sua concessão.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de março de 2020.

calessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6086971-70.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: NIVALDO MARIANO DE SOUZA  
Advogado do(a) APELANTE: MARIANA BARROS DOS SANTOS RODRIGUES - SP400732-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita

Lauda pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora em que afirma haver preenchido todos os requisitos necessários à implantação de qualquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorreu no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial, de 30/11/2018, atestou que o autor (DN 13/07/1978) é portador (a) de obesidade, dislipidemia, doença degenerativa da coluna sem déficit neurológico focal e sem sinais de irritação radicular atual. Concluiu que a doença apresentada não causa incapacidade para as atividades anteriormente desenvolvidas, exceto no período de 24/09/2018 a 24/11/2018 em razão de procedimento invasivo.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, concluo que o estado de coisas reinante implica em incapacidade laborativa apenas no período de 24/09/2018 a 24/11/2018. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Assim, tendo em vista a impossibilidade de labor no período de 24/09/2018 a 24/11/2018, faz jus ao auxílio-doença.

Ressalte-se que o último vínculo empregatício se estendeu de 01/03/2014 a 17/05/2017, de tal sorte que cumprida a carência e a qualidade de segurado, já que possuía mais de 120 contribuições mensais sem interrupção, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947

Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, condeno ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, a incidir sobre as prestações vencidas até a data da sentença (ou acórdão), conforme critérios do artigo 85, caput e § 14, do Novo CPC. Todavia, em relação à parte autora, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Isso posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

**São Paulo, 10 de março de 2020.**

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000699-14.2015.4.03.6121  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: ANGELARROYO JUSTINIANO  
Advogado do(a) APELANTE: DOUGLAS JANISKI - PR67171-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

*Considerando o pedido constante na apelação da parte autora no sentido de se acolher a presente demanda e condenar o INSS a pagar as diferenças decorrentes desta readequação, respeitada a prescrição quinquenal a contar do ajuizamento da Ação Civil Pública 0004911-28.2011.4.03.6183 e, tendo em vista que o recurso especial Nº 1.761.874 - SC (2018/0217730-2) foi selecionado como representativo da controvérsia (termo inicial da prescrição quinquenal - ajuizamento da ação ou ACP - nos casos dos tetos das EC 20/98 E 41/03), na forma do artigo 1.036, § 1º, do CPC/2015, a implicar a suspensão do trâmite de todos os feitos pendentes, SUSPENDO ESTE PROCESSO, até ulterior deliberação. Intime-se.*

**São Paulo, 10 de março de 2020.**

cehy

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0013028-59.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: CLEONICE FLORENTINO DA SILVA

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: CLEONICE FLORENTINO DA SILVA

Sessão ordinária designada para o dia 06 de abril de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Por determinação do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, ficam as partes e os interessados intimados da inclusão do feito em pauta de julgamento de sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento do julgamento para a sessão ordinária presencial do dia 27 de abril de 2020, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001378-22.2015.4.03.6183

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 13/03/2020 1357/1954

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI  
APELANTE: TERESA GOMES MACIEL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S  
Advogado do(a) APELANTE: LENITA FREIRE MACHADO SIMAO - SP245134-B  
APELADO: TERESA GOMES MACIEL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S  
Advogado do(a) APELADO: LENITA FREIRE MACHADO SIMAO - SP245134-B

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: TERESA GOMES MACIEL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: TERESA GOMES MACIEL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Sessão ordinária designada para o dia 06 de abril de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Por determinação do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, ficam as partes e os interessados intimados da inclusão do feito em pauta de julgamento de sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento do julgamento para a sessão ordinária presencial do dia 27 de abril de 2020, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000063-42.2004.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI  
APELANTE: ELSA ROSA NEUMANN  
Advogado do(a) APELANTE: ISAAC SCARAMBONI PINTO - SP222161  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO RODRIGUES JUNQUEIRA - SP182100

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: ELSA ROSA NEUMANN  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Sessão ordinária designada para o dia 06 de abril de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Por determinação do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, ficam as partes e os interessados intimados da inclusão do feito em pauta de julgamento de sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento do julgamento para a sessão ordinária presencial do dia 27 de abril de 2020, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027242-57.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
AGRAVADO: JOSE ROSA DA SILVA  
Advogado do(a) AGRAVADO: HELOISA HELENA SILVA PANCOTTI - SP158939-N

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
AGRAVADO: JOSE ROSA DA SILVA

Sessão ordinária designada para o dia 06 de abril de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Por determinação do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, ficam as partes e os interessados intimados da inclusão do feito em pauta de julgamento de sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento do julgamento para a sessão ordinária presencial do dia 27 de abril de 2020, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5751671-23.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: LUIZ CARLOS GIL  
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO CARLOS GIOVANETTI - SP243467-N

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: LUIZ CARLOS GIL

Sessão ordinária designada para o dia 06 de abril de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Por determinação do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, ficam as partes e os interessados intimados da inclusão do feito em pauta de julgamento de sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento do julgamento para a sessão ordinária presencial do dia 27 de abril de 2020, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019683-49.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: LIVIA MORAES LENTI - RJ164492-N  
AGRAVADO: JOAO DE DEUS DAS DORES  
REPRESENTANTE: ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO  
Advogado do(a) AGRAVADO: ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO - SP225341-N

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
AGRAVADO: JOAO DE DEUS DAS DORES  
REPRESENTANTE: ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO

Sessão ordinária designada para o dia 06 de abril de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Por determinação do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, ficam as partes e os interessados intimados da inclusão do feito em pauta de julgamento de sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento do julgamento para a sessão ordinária presencial do dia 27 de abril de 2020, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016926-94.2018.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: JOAO DIONISIO  
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Tendo em vista que a questão posta em debate versa sobre os critérios de readequação dos benefícios concedidos antes do advento da CF/88 aos tetos de salário-de-contribuição de R\$ 1.200,00 e de R\$ 2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC n. 20/98 e EC n. 41/2003 e que a mesma matéria se encontra sob análise nesta Corte pelo Incidente de Resolução de Demanda Repetitivas n. 5022820-39.2019.4.03.0000, a implicar a suspensão do trâmite de todos os feitos pendentes (artigo 982, inciso I, do CPC) SUSPENDO ESTE PROCESSO, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004015-48.2012.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI  
APELANTE: MARIA CECILIA ESTEVES DEJAVITE, EUNICE ESTEVES  
Advogado do(a) APELANTE: MARIANE CHAN GARCIA - SP311030  
Advogado do(a) APELANTE: MARIANE CHAN GARCIA - SP311030  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: ANGELICA BRUM BASSANETTI SPINA - SP266567-A

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: MARIA CECILIA ESTEVES DEJAVITE, EUNICE ESTEVES  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Sessão ordinária designada para o dia 06 de abril de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Por determinação do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, ficam as partes e os interessados intimados da inclusão do feito em pauta de julgamento de sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento do julgamento para a sessão ordinária presencial do dia 27 de abril de 2020, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203137-88.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: CLAUDETE DA SILVA RIBEIRO

Sessão ordinária designada para o dia 06 de abril de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Por determinação do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, ficam as partes e os interessados intimados da inclusão do feito em pauta de julgamento de sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento do julgamento para a sessão ordinária presencial do dia 27 de abril de 2020, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6172769-96.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: MAICON RODRIGO TEIXEIRA  
Advogado do(a) APELANTE: MILTON CARLOS BAGLIE - SP103996-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de auxílio acidente.

Alega o autor que "Através da anexa Comunicação de Acidente de Trabalho – CAT nº 2017.200.638-4/01 verifica-se que o Autor é empregado da empresa POLIFRIGOR S.A. IND. COM. ALIMENTOS, a qual é inscrita no CNPJ sob nº 56.478.357/0001-34 e estabelecida na cidade de Itapuí/SP, na Rodovia Angelo Poli, km 01, CEP 17.230.000. No dia 02.05.2017, encontrando-se retornando do trabalho, tem-se que o Autor foi vítima de acidente de trabalho "in itinere" decorrente da gravosa colisão entre a motocicleta Honda /NXR125 BROS KS, placa nº CRV8678 a qual era por ele pilotada com o veículo Ford/Courier, de placas ET1-0386, dirigido por Angelo Jair Boiani. Tal impacto fez com que o Autor fosse lançado violentamente ao chão, vindo a sofrer diversos ferimentos e fraturas expostas da tíbia e fíbula da perna esquerda, sendo socorrido pelo sempre prestativo Corpo de Bombeiros e encaminhado à Santa Casa de Misericórdia da Irmandade de Pederneiras, onde foi submetido a uma delicada cirurgia na qual foram instaladas 02 (duas) placas metálicas com 09 parafusos em seus ossos, sendo que permaneceu internado nesse nosocômio no período de 02.05.2017 à 11.05.2017." (fs. 4/5 – id. 104994538 – págs. 1/2).

Verifica-se do extrato de consulta ao sistema Plenus, acostado a fs. 68 (id. 1049945553 – pág. 1), que o demandante recebeu "AUXÍLIO DOENÇA POR ACIDENTE DO TRABALHO", Espécie "91", ramo de atividade "comerciante", forma de filiação "empregado", NB 618.638.405-9, no período de 18/5/17 a 10/11/17.

Cabe salientar que a competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição Federal estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

É oportuno ressaltar que o dispositivo constitucional refere-se a causas que tenham por fundamento a ocorrência de *acidente do trabalho*.

Com supedâneo na norma constitucional vieram a lume as Súmulas nºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os *litígios decorrentes de acidente do trabalho*." (grifos meus)

"Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das *causas de acidente do trabalho*, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." (grifos meus)

Quadra mencionar, a propósito, o julgamento, em sessão de 9/6/11, da Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 638.483, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no qual foi reafirmada a jurisprudência no sentido de que compete à Justiça Comum Estadual julgar as ações acidentárias que, propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), visem à prestação de benefícios relativos a acidentes de trabalho.

Tratando-se, *in casu*, de concessão de benefício decorrente de acidente relacionado ao trabalho, parece inafastável o reconhecimento da incompetência desta E. Corte para o exame do recurso interposto.

Ante o exposto, e com fundamento no §1º, do art. 64, do CPC/15, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 11 de março de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208885-04.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI  
APELANTE: VALTEMIER LUCERA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por VALTEMIR LUCERA e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela e julgou parcialmente procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da perícia médica (07.02.2019). Determinou que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ex tunc do mencionado pronunciamento e os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença.

Apela o autor pleiteando a reforma parcial da r. sentença requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (18.12.2013) ou ao menos, na data do início da incapacidade indicada pelo perito médico (01.01.2015).

Apela também o INSS requerendo, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela concedida, ante o perigo de irreversibilidade da medida. No mérito pleiteia a reforma da r. sentença sustentando que o autor não preencheu a carência exigida quando do início da incapacidade em 2017.

Com contrarrazões apenas da parte autora (ID 108409342 e 108409347), os autos subiram esta E. Corte Regional.

É o relatório.

### Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço das apelações interpostas e passo ao seu exame.

Preliminarmente, não há que se falar em suspensão dos efeitos da tutela concedida, visto que não se vislumbra o perigo de irreversibilidade, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

Com efeito, a aposentadoria por invalidez está disposta no art. 42 da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos para sua concessão são: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado do autor, bem como o cumprimento do período de carência, tendo em vista que ele efetuou contribuições na qualidade de contribuinte individual pelo período de 01.10.2009 a 31.07.2013 (ID 108409284) e recebeu auxílio-doença pelo período de 11.09.2013 a 31.12.2013 (ID 108409283).

No tocante a presença da incapacidade laborativa, o perito médico atesta que o autor apresenta patologia degenerativa, de caráter crônico e progressivo; hipertensão arterial - patologia ligada a hereditariedade e genética e obstrução coronariana complicada da hipertensão arterial e dislipidemia. Concluiu pela presença de incapacidade total e temporária para o trabalho “até a resolução clínica para sua condição patológica em coluna lombar e articulação coxo femoral esquerda” (ID 108409308).

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. Conforme entendimento consolidado do C. STJ, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação de eventual auxílio-doença anteriormente concedido, ou, não sendo o caso, do requerimento administrativo. Não havendo nenhuma das hipóteses, o dia a quo do benefício será o dia da citação. *In verbis*:

**“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA DO AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.**

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que “o termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, no caso de ausência de prévia postulação administrativa. Incidência da Súmula 83/STJ.” (AgRg no AgRg no AREsp 813.589/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE 22/3/2016)

2. Agravo interno não provido.”

(AgInt no AREsp 915208/SC, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 15.12.2016, DJE 19.12.2016)

**“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.**

1. O tema relativo à data de início de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, restando consolidado o entendimento de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação de eventual auxílio-doença anteriormente concedido, ou, não sendo o caso, do requerimento administrativo. Não havendo nenhuma das hipóteses, o dia a quo do benefício será o dia da citação.

2. A questão já foi analisada nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/73), restando pacificada a jurisprudência no sentido de que “A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação”. (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJE 7/3/2014).

3. Agravo interno a que se nega provimento.”

(AgInt no AREsp 980742/SP, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 13.12.2016, DJE 03.02.2017)

In casu, afirma o perito médico que o autor apresenta “dor e limitação a movimentação dos membros inferiores desde o ano de 2010. Realizou exame de imagem, no ano de 2013, com achados compatíveis com processo degenerativo em sua coluna lombar. Ao Autor foi proposto tratamento cirúrgico que foi recusado. Meses após o autor passou a apresentar dor e limitação a movimentação e mesmo exercer carga sobre seu membro inferior esquerdo, que após consulta médica e exame de imagem, constatou processo degenerativo, com comprometimento da articulação coxo femoral a esquerda. Foi proposto tratamento cirúrgico ao Autor que aguarda sua liberação até os dias atuais. No ano de 2017, o Autor passou a apresentar quadro de dor retroesternal, tontura e cansaço aos esforços, sendo hipertenso de longa data, procurou auxílio médico, cardiologista, realizados exames de função cardíaca que constatou obstrução coronária, sendo tratado com implante de prótese coronariana, ‘stent’”.

Desta forma, embora o perito médico tenha afirmado que o início da incapacidade se deu entre “o espaço de tempo dos anos de 2015 e 2017” verifica-se que sua incapacidade sobrevém da sua condição patológica em coluna lombar e articulação coxo femoral esquerda, qual se iniciou, conforme se depreende dos autos, bem como do laudo pericial e exames apresentados, no ano de 2013.

Assim, em vista do exposto, deve ser concedido ao autor o restabelecimento do benefício de auxílio-doença desde a cessação administrativa (31.12.2013), visto que suas moléstias são as mesmas que autorizaram a concessão do benefício anteriormente e ainda não tiveram, observada a prescrição quinquenal, restando comprovada a qualidade de segurado, bem como a carência exigida, em tal data.

O referido benefício deve ser convertido em aposentadoria por invalidez na data da perícia médica, conforme fixado na r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à apelação do autor para fixar o termo inicial do benefício na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2020.

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 22/8/16 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição** desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do tempo de serviço militar de 30/1/84 a 30/6/85, bem como do caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 1º/1/99 a 24/6/05 e 3/10/05 a 31/12/06.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **julgou procedente** o pedido, para reconhecer o período comum de 30/1/84 a 30/6/85 (serviço militar) e o caráter especial das atividades desenvolvidas nos períodos de 1º/1/99 a 24/6/05 e 3/10/05 a 31/12/06, bem como condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo (24/9/15). “Os índices de correção monetária serão os constantes da Tabela de Correção Monetária para Benefícios Previdenciários (Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal – C.J.F. – Cap. 4, item 4.3.1), e os juros serão contados da citação, de 0,3% ao mês, a teor do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97” (ID 56988870, pág. 162). Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios no percentual mínimo previsto no inciso I, do § 3º, respeitada tal proporção, em eventual aplicação dos incisos II a V, a teor do § 5º, todos do art. 85, do CPC, cujo percentual deverá incidir sobre a condenação calculada até a data da sentença.

Inconformado, apelou o INSS, requerendo em síntese:

### **Preliminarmente:**

- a apresentação de proposta de acordo.

### **No mérito:**

- a aplicação da Lei n.º 11.960/09 nos critérios de juros e correção monetária.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora manifesta “*pelo DESINTERESSE NA PROPOSTA DE ACORDO apresentada*” (ID 56988875, pág. 3), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.*” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Outrossim, o art. 927, inc. III, do CPC/15, dispõe que os tribunais observarão os acórdãos em julgamento de recursos extraordinários repetitivos, motivo pelo qual devem ser adotados os parâmetros fixados no precedente acima mencionado.

Quadra ressaltar não ser necessário aguardar-se o trânsito em julgado de acórdão proferido em recurso repetitivo para que se possa aplicar a orientação firmada aos demais recursos (STJ, 1ª Seção, AgInt. no REsp. nº 1.422.271/SC, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 14/8/16, vu, DJe 20/9/16).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, nego provimento à apelação do INSS, devendo a correção monetária incidir na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixemos autos à Vara de origem. Int.

São Paulo, 10 de março de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6090092-09.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA BETANIA ROQUE  
Advogado do(a) APELADO: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MARIA BETANIA ROQUE

Sessão ordinária designada para o dia 06 de abril de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Por determinação do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, ficam as partes e os interessados intimados da inclusão do feito em pauta de julgamento de sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento do julgamento para a sessão ordinária presencial do dia 27 de abril de 2020, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0014652-98.2012.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: JOAO BATISTA DE OLIVEIRA FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: MARIA CAMILA CARVALHO E SILVA VOLPE PRADO GUERRA - SP350164  
Advogado do(a) APELANTE: JURACY NUNES SANTOS JUNIOR - SP432209-N  
APELADO: JOAO BATISTA DE OLIVEIRA FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: MARIA CAMILA CARVALHO E SILVA VOLPE PRADO GUERRA - SP350164  
Advogado do(a) APELADO: JURACY NUNES SANTOS JUNIOR - SP432209-N

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: JOAO BATISTA DE OLIVEIRA FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: JOAO BATISTA DE OLIVEIRA FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Sessão ordinária designada para o dia 06 de abril de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Por determinação do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, ficam as partes e os interessados intimados da inclusão do feito em pauta de julgamento de sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento do julgamento para a sessão ordinária presencial do dia 27 de abril de 2020, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6102566-12.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: GENILSON PAULO STANCIA  
CURADOR: RENATA JOSE DA SILVA  
Advogado do(a) APELADO: JOAO ANSELMO SANCHEZ MOGRAO - SP211232-N,  
OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por GENILSON PAULO STANCIA objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente a ação, condenando o INSS a converter o auxílio-doença (NB 607.085.051-7) em aposentadoria por invalidez, com acréscimo de 25% do valor das parcelas desde 09.08.2018 (apresentação do laudo pericial em juízo). Determinou que as prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, com correção monetária e juros de mora na forma da decisão proferida em sede de Repercussão Geral pelo Plenário do P. STF no julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947- SE, Tema 810, aos 20/09/2017, ou seja, aplicar-se-á a atualização monetária desde a data em que cada pagamento deveria ter sido feito, segundo o IPCA-E, e juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei Federal nº 9.494/97, com a redação conferida pela Lei Federal nº 11.960/2009, desde a citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do artigo 85, § 3º, I, do CPC, não incidindo sobre as prestações vencidas após a sentença, conforme a Súmula 111 do C. STJ. Isento de custas.

Apela o INSS requerendo, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela concedida, ante o perigo de irreversibilidade da medida, bem como a nulidade da r. sentença, tendo em vista que não restou fundamentada, incorrendo em cerceamento de defesa. Afirma que a r. sentença baseou-se em laudo pericial nulo, qual não apontou as patologias da parte autora, respondendo de forma genérica aos quesitos formulados. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos exigidos para a concessão do benefício. Não sendo esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício seja fixado de forma a não permitir a cumulação indevida de benefícios, bem como aduz a necessidade de fixação de prazo estimado para a duração do benefício, a isenção do pagamento das custas processuais, a fixação dos honorários advocatícios no percentual mínimo do artigo 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC e, por fim, que a correção monetária seja aplicada com a incidência dos índices legalmente previstos (Súmula nº 148 do STJ) e os juros de mora não cumulativos tão-somente a partir da data da citação válida (Súmula nº 204 do STJ), bem como sejam fixados nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, na redação conferida pela Lei 11.960/09.

Com contrarrazões (ID 99755468), os autos subiram a esta E. Corte Regional.

ID 99755471 – o Ministério Público Federal opinou pela rejeição da preliminar de nulidade e, quanto ao mérito, pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

Preliminarmente, não há que se falar em suspensão dos efeitos da tutela concedida, visto que não se vislumbra o perigo de irreversibilidade, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

Ademais, não prospera a alegação da autarquia de nulidade do laudo pericial e consequente nulidade da r. sentença.

Trata-se o médico perito de profissional de confiança do juízo, que atestou, após detalhada perícia médica, a presença de incapacidade laborativa, aclarando os questionamentos apresentados pelas partes.

Frise-se que o juiz deve decidir de acordo com o seu convencimento, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 371 do CPC/15).

Neste sentido, cito o precedente:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO.**

*O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, visto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se de fatos, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.*

*Inexiste violação do artigo 535 do CPC, quando o magistrado decide todas as questões postas na apelação, mesmo que contrárias à sua pretensão.*

*Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no REsp. nº 494.902/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15.09.2005, v.u., DJ 17.10.2005)*

Com efeito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado do autor, bem como o cumprimento do período de carência, tendo em vista que ele encontra-se em gozo de auxílio-doença desde 24.07.2014.

Quanto à presença de moléstia incapacitante, o laudo médico pericial (ID 99755435) atesta que o autor é portador de doença psiquiátrica, esquizofrenia paranoide, transtorno psicótico agudo; transtorno mental e comportamental. Conclui pela existência de incapacidade total, absoluta e permanente, sem indicação de reabilitação.

Assim, resta clara a presença dos requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

**“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA ALTERADOS DE OFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.**

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...)

8 - No caso, o laudo pericial de fls. 78/87, elaborado em 30/07/13, constatou que a autora é portadora de "protusão discal nos níveis C4-C5, C6-C7, L4-L5 e L5-S1 e seqüela de pós-operatório de artroplastia total do quadril direito e com quadro algico intenso em quadril direito". Concluiu pela incapacidade total e permanente, desde 2009 (data da cirurgia).

9 - Destarte, caracterizada a incapacidade total e permanente, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, REsp nº 200802113000, Rel. Luís Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

(...)

18 - Apelação do INSS desprovida. Correção monetária e juros de mora alterados de ofício. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente. ”

(AC 0019038-27.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, Sétima Turma, j. 23.09.2019, D.E. 04.10.2019)

Consoante bem elucidado na r. sentença: “Sendo assim, no caso concreto, restou nítido que a parte requerente é portadora da incapacidade mencionada na inicial, de forma que a conversão do auxílio doença em aposentadoria por invalidez é devida.”

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. Conforme entendimento consolidado do C. STJ, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação de eventual auxílio-doença anteriormente concedido, ou, não sendo o caso, do requerimento administrativo. Não havendo nenhuma das hipóteses, o dia a quo do benefício será o dia da citação. *In verbis*:

**“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA DO AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.**

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que "o termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, no caso de ausência de prévia postulação administrativa. Incidência da Súmula 83/STJ." (AgRg no AgRg no AREsp 813.589/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE 22/3/2016)

2. Agravo interno não provido. ”

(AgInt no AREsp 915208/SC, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 15.12.2016, DJE 19.12.2016)

**“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. ÓBICE DASÚMULA 7/STJ AFASTADO.**

1. O tema relativo à data de início de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, restando consolidado o entendimento de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação de eventual auxílio-doença anteriormente concedido, ou, não sendo o caso, do requerimento administrativo. Não havendo nenhuma das hipóteses, o dia a quo do benefício será o dia da citação.

2. A questão já foi analisada nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/73), restando pacificada a jurisprudência no sentido de que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJE 7/3/2014).

3. Agravo interno a que se nega provimento. ”

(AgInt no AREsp 980742/SP, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 13.12.2016, DJE 03.02.2017)

In casu, verifica-se do laudo pericial que a doença do autor iniciou-se em 17.12.2014.

Assim, não vislumbro motivos para reformar a r. sentença que determinou a conversão do benefício de auxílio-doença (NB 607.085.051-7) em aposentadoria por invalidez.

Quanto à correção monetária e juros de mora, observo que o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema 810, da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, declarou a inconstitucionalidade da Taxa Referencial como índice de correção monetária e reconheceu a constitucionalidade da fixação dos juros moratórios, segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, permanecendo hígido o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que fixou os juros moratórios.

Acrescente-se que o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 03.10.2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Por fim, não pode o magistrado fixar a data da cessação do benefício, cabendo ao INSS submeter o autor ao exame médico ou processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do INSS, mantendo-se a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008235-78.2013.4.03.6143  
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI  
APELANTE: LUIZ ANTONELLI  
Advogado do(a) APELANTE: BEATRIZ APARECIDA FAZANARO PELOSI - SP237210-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S ã O

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada contra o INSS – INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL e pela qual a parte autora objetiva, em suma, reconhecimento de períodos de trabalho desempenhados em condições especiais, para que, após as devidas conversões e somatórias, lhe seja revisada, favoravelmente, aposentadoria por tempo de contribuição.

Concedida justiça gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a assistência judiciária.

Apelação do autor, INSS, pela qual sustentou, em resumo, que trabalhou em condições especiais nos períodos de 13/09/1968 a 09/10/1974, como frentista, e de 11/11/1981 à 08/01/1982 na função de serviços gerais, consoante demonstra a prova dos autos. Requereu, assim, a reforma da sentença.

O INSS, intimado, não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

#### **Contextualização da causa**

A controvérsia cinge-se na possibilidade de reconhecimento de labores especiais indicados pelo autor e respectiva conversão em comum, para fins de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

#### **Do tempo e aposentadoria especial**

Destaco, inicialmente, que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, “caput”, da Lei nº 8.213/91, pressupondo o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, o que, após cumprido, confere ao segurado o direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98 (inexistência de pedágio ou exigência de idade mínima) bem como não se sujeitando ao fator previdenciário, consoante o art. 29, II, da Lei de Benefícios.

Acerca do tempo da atividade especial, pacífica a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a respectiva caracterização é a vigente no período em que desempenhada, razão pela qual, neste caso, incidente o regramento dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, o Decreto 2.172/97.

Por sinal, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação do primeiro pelo segundo, de forma que, na eventual divergência entre as duas normas, deverá prevalecer a disciplina mais favorável ao segurado. Nesse sentido: STJ, REsp 412.351/RS; Rel. Min. Laurita Vaz; DJ: 17.11.2003; TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv 5001534-85.2018.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal Nelson Porfírio, p. em 11/10/2019.

Assim, desimportante que, eventualmente, o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei 9.032/95.

Ademais o art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*“Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica”.*

Até o advento da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre se exigiu a apresentação de laudo técnico.

Já entre os lapsos de 28.05.1995 e 11.10.1996, se consolidou o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Editada a Medida Provisória 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supracitado mudou de redação, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na seguinte conformidade (“verbis”):

*“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

*[...]”*

Conclui-se, portanto, que tanto na redação original do art. 58 da Lei 8.213/91 como na trazida pela Medida Provisória 1.523/96, objeto de sucessivas reedições até ser convertida na Lei nº 9.528/97, não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em face de matéria reservada à lei, tal Decreto somente passou a ter eficácia a partir da edição da Lei 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual somente para atividades exercidas a partir de então se tornou exigível a apresentação de laudo técnico. Neste diapasão: STJ, Resp 436661/SC; p. em 02.08.2004; TRF 3ª Região, 8ª Turma, Ap.Civ 5000938-89.2017.4.03.6111, Rel. Desembargador Federal David Dantas, p. em 08/11/2019).

Destarte, a atividade desenvolvida até 10.12.1997 pode ser considerada especial, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência até então, era suficiente para a respectiva caracterização o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei 9.032/95) e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Outrossim, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, trazendo a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições laborais. Logo, é apontamento hábil para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, mesmo em substituição ao laudo técnico.

Isso não bastasse, o próprio INSS reconhece o PPP como documento idôneo e suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive em condições nocivas, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores, reunindo as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho – LTCAT, sendo de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do término da relação laboral.

A jurisprudência desta E. Corte, de fato, aponta ser prescindível a juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o interessado apresenta o PPP, com o escopo de demonstrar o labor realizado sob condições especiais, sem prejuízo da complementariedade de todos para fins de avaliação probatória. Por todos: ApelRemNec 0013176-53.2010.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Luiz Stefânini, p. em 12/11/2019; ApRecNec 5120415-48.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal David Dantas, p. em 14/08/2019.

A contemporaneidade do PPP ou laudo técnico em relação às atividades desenvolvidas e para que consideradas válidas as respectivas conclusões, a seu turno, é também prescindível, dada a inexistência de previsão legal nesse sentido, bem como porque a “evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços” (TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv 0002770-67.2011.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal Luiz Stefânini, p. em 09/01/2020). Nesse diapasão, ainda, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU): “O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado”.

Quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual – EPI, mister salientar que o PPP, contendo eventual informação de eficácia do EPI, é confeccionado unilateralmente pelo empregador com o objetivo de obtenção de benefícios tributários, como bem observou o E. Ministro Teori Zavascki, no julgamento do RE 664.335/SC (repercussão geral), do qual destaco o seguinte trecho (“verbis”):

*“[...]”*

*Temos que fazer - e isso é fundamental, no meu entender, nessa matéria -, duas distinções importantes. A primeira distinção é sobre as diferentes relações jurídicas que estão nesse contexto, que não podem ser examinadas como se fossem uma só. Há a relação jurídica que se estabelece entre o empregador e o INSS, que é a relação jurídica tributária. Para fazer jus a uma alíquota tributária menor, o empregador faz declaração de que fornece equipamento eficaz. Essa é uma relação de natureza tributária. E essa declaração do empregador sobre o perfil profissiográfico previdenciário, PPP, é uma declaração que está inserida no âmbito da relação tributária entre o INSS e o empregador contribuinte. Portanto, o empregado não tem nenhuma participação nisso, e nem pode ter. Assim, obviamente, a declaração (PPP) não o afeta.*

*A conclusão do Ministro Barroso, no final, de que essa declaração não vincula ao empregado está corretíssima, porque se trata de uma declaração no âmbito de uma relação jurídica de natureza tributária de que ele não participa.*

*[...]”*

*No meu entender, o que estamos discutindo é apenas a questão de direito relativa à relação jurídica previdenciária, não à relação jurídica tributária. Não tem pertinência alguma com a declaração do empregador, para efeito de contribuição previdenciária, mas apenas a relação do empregado segurado em relação ao INSS.*

*[...]”*

É dizer: essa declaração - de eficácia na utilização do EPI - é elaborada essencialmente no âmbito da relação tributária existente entre o empregador e o INSS, não pesando na relação jurídica de direito previdenciário existente entre o segurado e o INSS.

Poder-se-ia argumentar que, à míngua de prova em sentido contrário, deveria prevalecer o PPP elaborado pelo empregador, em desfavor da pretensão do empregado. E que caberia a ele, empregado, comprovar: a) que o equipamento era utilizado; b) e que, utilizado, anularia os agentes insalubres/nocivos.

No entanto, aplicando-se as regras do ônus da prova estabelecidas no CPC, tem-se que ("verbis"):

"Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor."

Desse texto legal se pode inferir que ao segurado compete o ônus da prova de fato constitutivo do seu direito, qual seja, a exposição a agentes nocivos/insalubres de forma habitual e permanente e ao INSS (réu) a utilização de EPI com eficácia para anular os efeitos desses agentes, o que não se verificou na hipótese dos autos, onde o INSS não se desincumbiu dessa prova, limitando-se a invocar o documento (PPP) unilateralmente elaborado pelo empregador para refutar o direito ao reconhecimento da especialidade, o que não se pode admitir sob pena de subversão às regras procedimentais do ônus probatório, tal como estabelecidas no CPC.

Ademais, o E. STF, ao analisar o ARE 664.335/SC, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, fixou o entendimento de que a eficácia do EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, nos casos de exposição ao agente nocivo ruído.

E no mesmo Acórdão supramencionado, o Pretório Excelso desacolheu o argumento segundo o qual é indevida a concessão de aposentadoria especial sem amparo de prévia fonte de custeio, dado que a norma inscrita no art. 195, § 5º, da Carta Magna, que veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, é dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

#### Possibilidade de conversão de tempo especial em comum

Repisa-se que o tema relativo a trabalho desenvolvido em condições especiais e possibilidade da respectiva conversão em comum está disciplinado nos artigos 57, 58 e §§ da Lei nº 8.213/91, no que tange aos períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, no art. 35, § 2º, da antiga CLPS.

A possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, e deu azo à edição das Ordens de Serviços 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998; depois de acirradas discussões, a questão se pacificou mediante alteração do art. 70 do Decreto 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º possui a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período" (Incluído pelo Decreto 4.827 de 03/09/2003).

Embora o Decreto 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento ora adotado, o qual mantém-se até por critérios sistemáticos e teleológicos.

Nessa linha, o benefício é regido pela lei em vigor à época em que reunidos os requisitos para sua fruição. Mesmo em se tratando de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de vulneração à segurança jurídica.

Desacolhe-se, ainda, o argumento segundo o qual somente em 1980 emergiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que prepondera é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo as regras de conversão aquelas vigentes na data em que efetivado o cômputo.

Nessa esteira, o teor da Súmula 50/TNU: "É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

#### Da aposentadoria por tempo de serviço e contribuição

Esclarece-se, inicialmente, que a aposentadoria por tempo de serviço não se confunde com aposentadoria por tempo de contribuição. Com efeito, após a primeira reforma da Previdência, consubstanciada pela Emenda Constitucional 20/1998, o tempo de serviço deixou de ser considerado para a concessão da aposentadoria, passando a prevalecer o tempo de contribuição efetiva para o regime previdenciário.

Assim que, conjugadas a normatização constitucional com a trazida pela Lei 8.213/91, tem-se que a aposentadoria por tempo de serviço (integral ou proporcional) somente é devida se o segurado não necessitar de período de atividade posterior a 16.12.1998, sendo aplicável o artigo 52 da Lei de Benefícios. Por outro lado, existindo contagem de tempo posterior a 16.12.1998, somente será possível a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Nessa linha, cumprido o requisito específico de 35 anos de contribuição, se homem, e 30 anos, se mulher, o segurado faz jus à aposentadoria por tempo de serviço (se não contar tempo posterior a 16.12.1998) ou à aposentadoria por tempo de contribuição, na hipótese de necessitar de cômputo posterior a 16.12.1998. E caso pudesse se aposentar por tempo de serviço em 16.12.1998, deve-se conceder a aposentadoria mais vantajosa, nos termos do artigo 122 da Lei 8.213/91.

Por sua vez, atendido o tempo de contribuição de 35 anos, se homem, e 30 anos, se mulher, não se exige do segurado a idade mínima ou período adicional de contribuição (EC 20/98, art. 9º, *caput*, e CF/88, art. 201, § 7º, I).

Já o segurado filiado ao regime geral de previdência antes da publicação da Emenda 20/98 faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição proporcional. Os requisitos cumulativos nessa hipótese são: a) idade mínima de 53 (homem) e 48 (mulher); b) Soma de 30 anos (homem) e 25 (mulher) como período adicional de contribuição de 40% do tempo que faltava, na data de publicação da Emenda, para alcançar o tempo mínimo acima referido (EC 20/98, art. 9º, § 1º, I).

Salienta-se que, nos termos do art. 201, § 7º, da Constituição Federal, para a fruição da aposentadoria integral por tempo de contribuição, basta que o segurado do sexo feminino comprove, no mínimo, 30 anos de contribuição e, o de sexo masculino, o mínimo de 35 anos de contribuição, não havendo falar-se em vinculação a idade mínima.

#### O caso concreto

Postula o autor o reconhecimento da especialidade dos períodos de 13/09/1968 a 09/10/1974 e de 11/11/1981 à 08/01/1982, ocasião em que trabalhou, respectivamente, como nas funções de frentista e de serviços gerais.

Quanto ao período de 11/11/1981 à 08/01/1982 (serviços gerais), conquanto comprovado mediante CTPS, inviável o respectivo acolhimento como especial, dada a inexistência de hipótese de enquadramento por categoria profissional.

Já no que diz respeito ao período de 13/09/1968 a 09/10/1974, a jurisprudência desta E. Oitava é pacífica no sentido de que deve ser declarada especial a atividade de frentista, tanto por enquadramento pela categoria profissional (até 28/04/1995 - Lei 9.032/95) bem como porque, não bastasse a periculosidade do local do trabalho em que é desempenhada (v.g. risco de explosões), ela necessariamente expõe o trabalhador, de forma habitual e permanente, a hidrocarbonetos, produtos químicos como álcool, gasolina, óleo diesel e lubrificantes. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO A QUO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. NÃO OCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS RECURSAIS. [...] Período: 1º/2/95 a 20/10/98. Empresa: Comercial Guaçu de Produtos de Petróleo Ltda. Atividades/funções: Frentista. Agente(s) nocivo(s): Hidrocarbonetos e benzeno contido nos vapores de combustíveis. Enquadramento legal: Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79. Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (doc. n.º 80967899 - páginas 1/2), datado de 24/4/18, bem como Laudo Pericial (doc. n.º 80967983 - páginas 1/42), datado de 8/2/19. Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 1º/2/95 a 20/10/98, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a hidrocarbonetos [...] Em se tratando de agentes químicos, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor [...] (TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv 5878207-79.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, p. em 17/12/2019)

"[...] O PPP demonstra que a parte autora ao exercer o cargo de Frentista. Suas atividades resumem-se em apertada síntese, em Executar o abastecimento de combustível nos automóveis e caminhões e a troca de óleo dos veículos (automotores) de clientes. Entendo que a atividade pode ser considerada especial até edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030. Com efeito, a atividade está prevista no código no código 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10, do Decreto nº 2.172/97. Para os períodos posteriores em que se exige a comprovação da documentação indicou a presença de agentes agressivos químicos (hidrocarbonetos aromáticos-gasolina, álcool, diesel, benzeno, etc) bem como houve também constatação de periculosidade (risco de explosão) quando do desempenho das atividades. De outra parte não prospera a argumentação do autorquia no sentido de necessidade de exposição, com concentração mínima, aos agentes agressivos químicos especificados, posto que a análise válida para este tipo de agente é qualitativa e não quantitativa. Mantenho, portanto, o reconhecimento da atividade nocente". (TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv 5001240-39.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, decisão monocrática de 27/05/2019).

“PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. APELAÇÃO CÍVEL. ATIVIDADE ESPECIAL. FRENTISTA. RECONHECIMENTO POR ENQUADRAMENTO NA CATEGORIA PROFISSIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. COMPUTADO, POIS INTERCALADO COM RECOLHIMENTO COMO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO INTEGRAL. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS [...] - Pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico ou PPP. Suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030. - Prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial. - A ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade. - O autor trabalhou como frentista nos períodos de 15/03/75 a 30/04/76, 13/03/80 a 01/04/80, 02/04/80 a 13/09/80, 25/05/81 a 29/06/84, 02/01/85 a 30/09/88, 13/02/89 a 03/12/90, 01/03/91 a 07/10/92, e 01/03/93 a 05/03/97, e como auxiliar de posto de gasolina nos períodos de 19/06/73 a 04/03/74, 18/07/76 a 23/09/76, 01/10/76 a 04/11/76, 08/11/76 a 14/02/80 e 16/09/80 a 30/04/81, **exposto de modo habitual e permanente a agentes químicos, enquadrados no código 1.1.5 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e códigos 1.0.19 e 2.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e 3.048/99.** - A atividade de frentista deve ser considerada especial não apenas em razão da exposição do segurado a agentes químicos, mas também em razão da periculosidade dos locais de trabalho em que é exercida a atividade. Súmula 212 do STF. - O reconhecimento da especialidade pode ser feito mesmo após a vigência da Lei 9.032, em 29/04/1995, e sem a apresentação de laudo técnico ou PPP [...] - Reexame oficial não conhecido. Apelação do INSS a que se nega provimento. Apelação do autor a que se dá parcial provimento”. (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1987368 - 0001286-55.2013.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 03/06/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/06/2019)

O caso ora sob exame não destoa dessa jurisprudência, mormente porque a nocividade dos ambientes de trabalho relativos à atividade de frentista foram também demonstradas mediante as provas coligidas (momente a testemunhal), que apontaram efetiva exposição do autor aos fatores de risco supramencionados.

**Dessa forma, considerados os períodos especiais ora convertidos, verifica-se que o segurado faz jus à revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição (NB 151.149.314-0).**

O termo inicial de revisão do benefício deve ser fixado a partir da data da concessão administrativa da aposentadoria, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial, observada a prescrição quinquenal no pagamento dos atrasados. Neste sentido: REsp 1.610.554/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Regina Helena Costa, p. em 02/05/2017; REsp 1.656.156/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, p. em 02/05/2017; Pet 9582/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, p. em 16/09/2015. Analogicamente, a aplicação do mesmo entendimento em relação à revisão da aposentadoria para correção dos valores dos salários-de-contribuição. Nesse diapasão: TRF 3ª Região, Ap. Civ. 0008791-41.2011.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal Newton de Lucca, p. em 12/11/2019)

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, consoante pacífica jurisprudência desta E. Oitava Turma, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03.10.2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declarações opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Consoante orientação firmada pela C. Oitava Turma desta Corte, nas ações de natureza previdenciária, a verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a presente decisão (Súmula nº 111 do STJ), tendo em vista que a sentença julgou improcedente o pedido, bem como que o autor decaiu de parte mínima do pedido.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação do autor, nos termos da fundamentação, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001304-05.2012.4.03.6140

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARIA DE LOURDES DA SILVA NUNES, NEUSA DA SILVA SERVIDIO, JOSE RIBEIRO RODRIGUES, JOAO RIBEIRO RODRIGUES, ANTONIO MARCELINO RODRIGUES, PAULO SERGIO RODRIGUES, CLEBIO RIBEIRO RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: MARIA DE LOURDES DA SILVA NUNES, NEUSA DA SILVA SERVIDIO, JOSE RIBEIRO RODRIGUES, JOAO RIBEIRO RODRIGUES, ANTONIO MARCELINO RODRIGUES, PAULO SERGIO RODRIGUES, CLEBIO RIBEIRO RODRIGUES

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Sessão ordinária designada para o dia 06 de abril de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Por determinação do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, ficam as partes e os interessados intimados da inclusão do feito em pauta de julgamento de sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento do julgamento para a sessão ordinária presencial do dia 27 de abril de 2020, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039793-72.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR - SP269451-N

APELADO: CARLOS ALBERTO MELARE

Advogado do(a) APELADO: MARCELO LEITE DOS SANTOS - SP301694-N

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: CARLOS ALBERTO MELARE

Sessão ordinária designada para o dia 06 de abril de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Por determinação do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, ficam as partes e os interessados intimados da inclusão do feito em pauta de julgamento de sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento do julgamento para a sessão ordinária presencial do dia 27 de abril de 2020, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015096-81.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE DE SOUZA PINTO - SP408865-N  
AGRAVADO: IVONE CALAMARI BERALDO  
PROCURADOR: CAMILA CAVARZERE DURIGAN  
Advogado do(a) AGRAVADO: CAMILA CAVARZERE DURIGAN - SP245783-N

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
AGRAVADO: IVONE CALAMARI BERALDO  
PROCURADOR: CAMILA CAVARZERE DURIGAN

Sessão ordinária designada para o dia 06 de abril de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Por determinação do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, ficam as partes e os interessados intimados da inclusão do feito em pauta de julgamento de sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento do julgamento para a sessão ordinária presencial do dia 27 de abril de 2020, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6104793-72.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI  
APELANTE: P. H. R. G. D. O.  
REPRESENTANTE: ROSIMAR RAMOS  
Advogado do(a) APELANTE: SUELEN CAROLINA GIBELI - SP376892-N,  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por PEDRO HENRIQUE RAMOS GONÇALVES DE OLIVEIRA em face da r. sentença proferida nos autos de ação que objetiva a concessão do auxílio-reclusão, na condição de dependente do segurado Devanir dos Reis Gonçalves de Oliveira, à época em que este foi recolhido à prisão.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e extinguiu o processo com resolução de mérito nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, por entender não estarem presentes os requisitos legais para a concessão do benefício, na medida em que o valor da última remuneração recebida pelo recluso antes da prisão foi superior ao limite estabelecido para enquadramento no critério de baixa renda vigente na data do encarceramento. Condenou o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), ficando suspensa a exigibilidade de tal verba enquanto perdurar seu estado de pobreza (ID 99919732).

Apela a parte autora sustentando, em síntese, que a última remuneração recebida pelo segurado recluso superou em valor ínfimo o limite fixado na legislação para enquadramento no critério de baixa renda. Aduz que o estudo social realizado pelo perito judicial comprovou que o autor necessita do benefício para sua manutenção. Afirma que o segurado encontrava-se desempregado à época do encarceramento, não auferindo qualquer rendimento. Requer seja dado provimento ao recurso para que o pedido seja julgado totalmente procedente (ID 99919737).

Sem contrarrazões (ID 99919743), subiram os autos a esta E. Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (ID 126064144).

É o relatório.

### DECIDO.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação ajuizada com objetivo de assegurar ao autor a concessão de auxílio-reclusão em razão da condição de dependente de segurado recolhido à prisão.

O benefício do auxílio-reclusão está previsto nos artigos 201, IV, da CF, 13 da EC nº 20/98, 80 da Lei nº 8.213/91 e 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99, *in verbis*:

#### *Constituição Federal*

*“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*(...)*

*IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;”*

#### *EC nº 20/98*

*“Art. 13 - Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.”*

*Lei nº 8.213/91 (redação vigente à época da solicitação do benefício)*

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

#### **Decreto nº 3.048/99**

"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior; observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado."

Na hipótese dos autos, o autor, nascido aos 23/04/2010, comprovou ser filho do recluso, tomando-se dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida (ID 99919672).

O recluso recolheu-se à prisão em 15/02/2016 (ID 99919676) e o seu último vínculo empregatício perdurou até 24/01/2016, conforme CTPS e extrato CNIS acostados aos autos (IDs 99919677 – pág. 4 e 99919692 – pág. 28).

Depreende-se, assim, que por ocasião da prisão o recluso encontrava-se desempregado e mantinha a qualidade de segurado por força do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Vale frisar que o § 1º do art. 116 do Decreto nº 3048/99 permite a concessão do benefício ao segurado desempregado, conforme se depreende *in verbis*:

"Art. 116 (...)

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado"

No que tange ao limite da renda, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.485.417/MS, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (tema 896), firmou entendimento no sentido de que "Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/91), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição". Veja-se:

**"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA EM PERÍODO DE GRAÇA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. AUSÊNCIA DE RENDA. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO AFASTADO.**

#### **CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015)**

1. A controvérsia submetida ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e da Resolução STJ 8/2008 é: "definição do critério de renda (se o último salário de contribuição ou a ausência de renda) do segurado que não exerce atividade remunerada abrangida pela Previdência Social no momento do recolhimento à prisão para a concessão do benefício auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991)".

#### **FUNDAMENTOS DA RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA**

2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991, o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional.

3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".

4. Indubitavelmente o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o boque da perda do seu provedor.

5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa".

6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).

7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao desprovimento do Recurso Especial, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio *tempus regit actum*. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do T.J/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260.

#### **TESE PARA FINS DO ART. 543-C DO CPC/1973**

8. Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.

#### **CASO CONCRETO**

9. Na hipótese dos autos, o benefício foi deferido pelo acórdão recorrido no mesmo sentido do que aqui decidido.

10. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1485417/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/11/2017, DJe 02/02/2018)

E não se alegue que a decisão monocrática proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 1.122.222 reformou o entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça no tema 896, posto que a este compete uniformizar a interpretação da legislação federal infraconstitucional. Ademais, em momento alguma decisão monocrática do C. Supremo Tribunal Federal tratou da situação do segurado desempregado.

Na esteira desse entendimento, colaciono os seguintes julgados desta E. Corte Regional:

**"AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO RECLUSÃO. BAIXA RENDA DO SEGURADO RECLUSO. AUSÊNCIA DE REMUNERAÇÃO.**

*I - In casu, por encontrar-se desempregado quando do seu encarceramento, a exigência da baixa renda do segurado recluso encontra-se satisfeita, motivo pelo qual deve ser mantida a decisão que concedeu o auxílio reclusão.*

*II - O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.485.417/MS, de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, firmou o seguinte posicionamento: "Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição" (Tema nº 896).*

*III - No tocante à alegação da autarquia de que a decisão monocrática proferida pelo Relator Ministro Marco Aurélio Mello no Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.122.222 reformou o decidido no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.485.417/MS, observa-se que, da leitura da aludida decisão, em nenhum momento foi abordada a questão de segurado desempregado.*

*IV - Agravo improvido."*

*(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5061512-20.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 09/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/08/2019)*

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. CRITÉRIO DE BAIXA RENDA. TEMA 896 DO STJ. RENDA ZERO. CORREÇÃO MONETÁRIA. OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO INEXISTENTES.**

*- Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.*

*- O Tema 896/STJ (julgamento em 22/11/2017, acórdão publicado em 02/02/2018) fixou a tese de que o recluso em período de graça tem renda zero, com o que devido do benefício. Necessidade de comprovação do desemprego somente no caso de extensão do período, hipótese diversa do caso concreto.*

*- Decisões monocráticas do STF sobre a mesma questão, analisada sob prismas diversos, não têm força vinculante, especialmente quando a matéria infraconstitucional já foi analisada pelo STJ, a quem compete uniformizar a interpretação de lei federal, o que, na hipótese, ocorreu no julgamento do Tema 896.*

*- A correção monetária foi fixada nos termos do julgamento do RE 870.947. Ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação dos efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.*

*- Considerada a orientação do novo CPC, nos termos dos arts. 994, IV, 1.022 a 1026, existe divergência na doutrina quanto à recepção do prequestionamento ficto pelo art. 1.025 ("consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade").*

*- Inexiste no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser sanada.*

*- Embargos de declaração rejeitados."*

*(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000074-56.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julgado em 27/06/2019, Intimação via sistema DATA: 28/06/2019)*

Em suma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de auxílio-reclusão, o direito que persegue o autor merece ser reconhecido.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do recolhimento do segurado à prisão, porque o trintídio previsto no art. 74 da Lei nº 8.213/91 e no art. 116, §4º, do Decreto nº 3.048/1999, não flui contra menor incapaz, observando-se a prescrição quinquenal, a teor da Súmula STJ nº 85.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora incidentes sobre as parcelas vencidas, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (tema 810), bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Quanto à verba honorária, deve ser fixada em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a presente decisão, nos termos da Súmula 11/STJ (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96).

Por essas razões, com supedâneo no art. 932, V, "c", do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do autor para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-reclusão, a partir da data do recolhimento do segurado à prisão, nos termos do art. 80 da Lei nº 8.213/91. Correção monetária, juros e honorários advocatícios nos termos da fundamentação supra.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 497 do Código de Processo Civil de 2015, a expedição de ofício ao INSS, **por meio eletrônico**, instruído com cópia dos documentos do ID 99919694, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata concessão do **auxílio-reclusão** em favor de **PEDRO HENRIQUE RAMOS GONCALVES DE OLIVEIRA (NB 173.366.842-7)**, com data de início - **DIB 15/02/2016** (data do recolhimento do segurado Devanir dos Reis Gonçalves de Oliveira à prisão), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada na forma do art. 75 da Lei nº 8.213/91.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

**São Paulo, 5 de março de 2020.**

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6209190-85.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

PARTE AUTORA: VANILSON BRAGIL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ANTONIO ALVES DE SENA NETO - SP153619-N, SILVIO AUGUSTO APARECIDO BOTEON - SP126754-N

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de benefício previdenciário.

O Juízo a quo, em 13/7/18, julgou procedente o pedido, concedendo a aposentadoria por invalidez a partir da cessação administrativa (27/10/17), acrescida de correção monetária pelo IPCA-e e de juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09. Fixou honorários advocatícios.

Sem recurso voluntário, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 932 do novo Código de Processo de Civil (art. 557 do CPC/73) à remessa oficial (art. 496 do CPC/15), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do C. STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Transcrevo, por oportuno, a lição dos Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra "Comentários ao Código de Processo Civil", Editora Revista dos Tribunais, ao tecer considerações sobre o art. 496 do CPC, de 2015, *in verbis*:

**"Poderes do relator.** Como o procedimento na remessa necessária no tribunal é semelhante ao da apelação, aplica-se a ela o disposto no CPC 932. Assim, pode o relator julgá-la pelo mérito, seja para confirmar a sentença seja para modificá-la, por meio de decisão sujeita a recurso para o colegiado ao qual pertence o relator (CPC 1021). Neste sentido: **STJ 253**".

Passo, então, à sua análise.

O § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

*"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência."* (grifos meus)

Outrossim, embora tratando da alteração dada pela Lei nº 10.352/01 ao art. 475, §2º, do CPC/73, que dispensou a remessa necessária às condenações não excedentes a 60 (sessenta) salários mínimos, merece referência o AgRg no REsp. nº 637.676, em razão da similitude do caso, no qual foi determinada a incidência imediata da lei processual aos feitos pendentes de julgamento, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE DE O RELATOR NEGAR SEGUIMENTO A RECURSO COM BASE NO ART. 557 DO CPC, APÓS A EDIÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. LIMITE. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. PRECEDENTES. AGRADO DESPROVIDO.**

(...)

**IV - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.**

*V - Neste contexto, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil, como a do caso vertente com relação ao parágrafo 2º do artigo 475 do Estatuto Processual.*

(...)

*IX - Agravo interno desprovido."*

(STJ, AgRg no REsp nº 637.676/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., j. 5/10/04, DJ 16/11/04, grifos meus)

*In casu*, observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença proferida em 13/7/18 não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, considerando-se que a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de 27/10/17 (requerimento administrativo) a 13/7/18 (prolação da sentença), acrescidas de juros e correção monetária, além de verba honorária, a sentença proferida não se encontraria sujeita ao duplo grau obrigatório, ainda que o valor do benefício alcançasse o teto legal, o que não é a hipótese dos autos.

Isto posto, e com fundamento no art. 932 do CPC, não conheço da remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 11 de março de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6032912-35.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MARIA DE FATIMA FERREIRA CAVALCANTE  
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra r. sentença proferida em ação previdenciária ajuizada por Maria de Fátima Ferreira Cavalcante, objetivando a concessão de aposentadoria por idade híbrida.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido formulado, para a) reconhecer e determinar a averbação do exercício de trabalho rural nos períodos de 22.12.1967 a 03.01.1977; b) conceder à parte autora a aposentadoria por idade híbrida, com reflexos, inclusive, sobre o abono anual previsto no artigo 40 e parágrafo único da Lei nº. 8.213/91; c) efetuar o pagamento das parcelas devidas, a contar do protocolo do pedido administrativo, ou seja, de 14.05.2018. Sobre as prestações vencidas, determinou a incidência de correção monetária, de acordo com o manual de procedimento de cálculo da Justiça Federal, e juros de mora, de acordo com o índice de remuneração da caderneta de poupança, a partir do vencimento de cada prestação de benefício, nos termos da legislação em vigor. Em decorrência da sucumbência, condenou a Autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios que fixou em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, de acordo com a Súmula nº. 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, e às custas as quais não esteja isenta. Considerando a natureza alimentar do benefício e o tempo de tramitação do feito, antecipou os efeitos da tutela para determinar a implantação do benefício no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais), limitado a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) (ID 94637799).

Em razões recursais, o apelante sustenta, em síntese, que a autora não preenche os requisitos necessários para concessão de aposentadoria por idade híbrida. Alega a impossibilidade de aplicação da contagem híbrida nos casos em que, na ocasião do requerimento administrativo (ou do implemento do requisito etário), o segurado encontra-se em exercício de atividade urbana, aduzindo ser necessária a comprovação do trabalho rural imediatamente anterior ao implemento da idade ou ao requerimento administrativo, não se admitindo para fins de carência o cômputo do labor rural desenvolvido em época remota. Afirma inexistir nos autos comprovação da atividade rural no período requerido, mediante início de prova material em nome da autora contemporânea aos fatos, bem como aduz que a impossibilidade de cômputo do trabalho rural anterior à Lei n. 8.213/1991 para fins de carência. Por fim, aduz que a correção monetária deve incidir de acordo como disposto no artigo 1º-F da Lei n. 9.494/1997, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009. Requer o provimento do recurso, com a reforma integral da r. sentença (ID 94637806).

Contrarrazões (ID 94637811)

Apelação do INSS (ID 94637816) e contrarrazões (ID 94637820)

Vieramos autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Registre-se, inicialmente, que, com a interposição da apelação (ID 94637806) operou-se a preclusão, razão pela qual não se conhece do segundo recurso interposto contra a sentença (ID 94637816).

Insurge-se o recorrente quanto à concessão de aposentadoria por idade híbrida à autora, em decorrência do cômputo do período rural reconhecido na r. sentença para fins de carência.

No presente caso, a autora ingressou com requerimento administrativo protocolizado aos 14/05/2018, objetivando a concessão de aposentadoria por idade (NB 185.145.695-0).

O pedido restou indeferido pela Autarquia Previdenciária, porquanto, não comprovada a carência necessária à concessão do benefício (ID 94637754).

Com efeito, a aposentadoria por idade na modalidade híbrida está prevista no artigo 48, §§3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:*

*(...)*

*§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).*

*§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)".*

A Lei 11.718/2008, ao inserir os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, autorizou, para fins de cumprimento da carência exigida para a aposentadoria por idade, o cômputo da atividade rural, aos trabalhadores que, embora inicialmente tenham exercido atividades rurais, passaram a desempenhar temporária ou permanentemente atividades urbanas.

Destarte, para o segurado rurícola, os períodos de contribuição referentes a atividades urbanas podem ser somados ao tempo de serviço rural para cômputo da carência, fazendo jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem e 60 (sessenta) anos, se mulher.

No que tange ao cômputo do trabalho rural, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1.674.221/SP, referente ao Tema 1.007 dos recursos repetitivos, firmou tese nos seguintes termos: *"O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo."*

Confira-se a ementa do referido julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1.036, § 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 256-E, II, E 256-I DO RISTJ. APOSENTADORIA HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º, E 4º, DA LEI 8.213/1991. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE ISONOMIA A TRABALHADORES RURAIS E URBANOS. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTO E DESCONTÍNUO, ANTERIOR À LEI 8.213/1991. A DESPEITO DO NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO LABOR CAMPESSINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TESE FIXADA EM HARMONIA COM O PARECER MINISTERIAL. RECURSO ESPECIAL DA SEGURADA PROVIDO.**

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

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

*3. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º, e 4º, no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles Trabalhadores Rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo Segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência (REsp. 1.407.613/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28.11.2014).*

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

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

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

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

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

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

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

11. Recurso Especial da Segurada provido, determinando-se o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga no julgamento do feito analisando a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida.

(REsp 1674221/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019)

Assim, em se tratando de aposentadoria híbrida, não existe exigência de que o segurado exerça atividade rural no momento imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou ao implemento do requisito etário, bem como não há vedação quanto ao cômputo do tempo de labor campesino, anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de carência.

In casu, a autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 21/12/2015, de modo que, nos termos do artigo 142, da Lei nº 8.213/1991, deveria comprovar a carência de 180 (cento e oitenta) meses.

A autora alega na exordial que trabalhou desde a tenra idade em atividade rural, com os pais e irmãos, na maior parte do tempo em regime de economia familiar, mas também como bóia fria, na propriedade de Antonio Frederico Beuttenmuller, no período de 1967 a 1982.

No tocante à comprovação da atividade rural, nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal, com o fim de obtenção de benefício previdenciário, sendo necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rúrcola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim entendidos:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. CERTIDÃO DE NASCIMENTO. VALIDADE, COMO INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PRECEDENTES DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA, NO ÂMBITO DO RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

I. Na forma da jurisprudência do STJ, "o registro civil de nascimento é documento hábil para comprovar a condição de rurícola da mãe, para efeito de percepção do benefício previdenciário de salário-maternidade. A propósito: "É considerado início razoável de prova material o documento que seja contemporâneo à época do suposto exercício de atividade profissional, como a certidão de nascimento da criança." (AgRg no AREsp 455.579/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 06/05/2014)" (STJ, AgRg no AREsp 320.560/PB, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/05/2014).

II. Hipótese em que o Tribunal de origem, analisando o acervo fático-probatório, concluiu que "os documentos juntados aos autos constituem início razoável de prova material. A prova testemunhal, por sua vez, é precisa e convincente do labor rural da autora, na condição de segurada especial bóia-fria, no período de carência legalmente exigido".

III. Reconhecida, na origem, a condição de trabalhadora rural, com fundamento no contexto fático-probatório dos autos, para fins de percepção do salário-maternidade, constitui óbice à revisão do acórdão, no âmbito do Recurso Especial, o disposto na Súmula 7/STJ.

IV. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no AREsp 517.671/PR, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 03/09/2014)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. CERTIDÃO DE NASCIMENTO, NA QUAL QUALIFICADA A AUTORA COMO LAVRADORA. VALIDADE COMO INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA, NO ÂMBITO DO RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

I. Admite-se, como início de prova material, para o fim de comprovação da condição de rurícola da mãe, a certidão de nascimento do filho, na qual qualificados os genitores, inclusive a autora, ora agravada, de trabalhadora, na linha dos precedentes desta Corte a respeito da matéria.

II. Reconhecida, na origem, a condição de trabalhadora rural da agravada, com fundamento no contexto fático-probatório dos autos - início de prova material complementado por prova testemunhal -, constitui óbice à revisão do acórdão, no âmbito do Recurso Especial, o disposto na Súmula 7/STJ.

III. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no AREsp 308.383/RS, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 03/06/2014)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SALÁRIO MATERNIDADE. DEMONSTRAÇÃO DO TRABALHO NO CAMPO. DOCUMENTOS EM NOME PAIS DA AUTORA. VÍNCULO URBANO DE UM DOS MEMBROS DA UNIDADE FAMILIAR QUE NÃO DESCARACTERIZA A CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DOS DEMAIS. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A concessão de salário-maternidade rural, benefício previdenciário previsto no art. 71 da Lei 8213/91, exige que a trabalhadora demonstre o exercício de atividade laboral no campo, por início de prova material, desde que ampliado por prova testemunhal, nos dez meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, mesmo que de forma descontínua.

2. Para esse fim, são aceitos, como início de prova material, os documentos em nome dos pais da autora que os qualificam como lavradores, aliados à robusta prova testemunhal. De outro lado, o posterior exercício de atividade urbana por um dos membros da família, por si só, não descaracteriza a autora como segurada especial, devendo ser averiguada a dispensabilidade do trabalho rural para a subsistência do grupo familiar (REsp 1.304.479/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19/12/2012, recurso submetido ao rito do art. 543-C do CPC).

3. No caso dos autos, o juízo de origem, ao examinar o contexto fático-probatório dos autos, concluiu que ficou amplamente demonstrado o labor rural da segurada. Assim, a averiguação de que não existe regime de economia familiar em virtude de vínculo urbano mantido por um dos membros da unidade familiar, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 363.462/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 04/02/2014)

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para o reconhecimento do labor agrícola, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim entendidos:

**"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS IDÔNEOS NO PERÍODO DE CARÊNCIA. OCORRÊNCIA.**

1. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. Para o reconhecimento do labor agrícola é desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele (início) seja ampliada por prova testemunhal.

3. Caso em que as instâncias ordinárias concluíram pela comprovação da condição de segurado especial do autor mediante início de prova documental contemporânea ao período postulado, o qual foi amparado em testemunhos idôneos, na esteira do REsp n. 1.348.633/SP e da PET n. 7.475/PR, ambos da Primeira Seção.

4. Agravo interno desprovido."

(AgInt no REsp 1579587/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 21/09/2017)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.**

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido."

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.**

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)

Para fins de comprovação do preenchimento do período carencial, a autora fez juntar aos autos cópias dos seguintes documentos, que são aptos a servir de início de prova material (ID 94637746 e 94637748):

- CTPS com anotações de vínculo empregatício urbano no período de 04/01/1977 a 02/06/1977;

- CTPS de seu genitor, Sr. José Sebastião Ferreira, com anotações de trabalho rural nos períodos de 10/01/1971 a 20/12/1972 e de 05/03/1974 a 28/06/1977;

- Declaração unilateral firmada por Maria Teresa Maciel Branco Beutenmuller, em 09/05/2018, da qual consta que a autora trabalhou para o esposo da declarante, Sr. Antonio Frederico Beutenmuller, no período de 1967 a 1982 como boia fria;

- Certidão de nascimento da irmã da autora datada de 21/12/1955, constando a profissão do genitor como lavrador;

- CTPS da irmã da autora, com registro de trabalho rural no período de 01/06/1985 a 01/08/1985;

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixaram claro que a parte autora exerceu atividade rural, em regime de economia familiar, conforme constou da r. sentença:

*"Maria Joana Momborg Vieira, ouvida como testemunha, afirmou que trabalharam juntas na roça, mas não sabe precisar os períodos, mas foi muito tempo, pois o pai dela também organizava turmeiros para trabalhar. Colheram feijão entre outros serviços, e em vários lugares.*

*A testemunha José Vieira Pinto, relatou que conhece a autora há muitos anos da cidade, moravam aos redores da cidade. Quando eram adolescentes, ainda quase crianças, já trabalhavam como bóia-fria ajudando os pais na roça. Trabalhavam assim por cerca de vinte, trinta anos.*

*João Vieira Pinto afirmou que conhece a autora desde o trabalho dela na Fazenda Nhozinho Pereira desde os 7 anos de idade. O pai trabalhava no local e a autora já o ajudava. Ficavam lá muito tempo, depois por volta de 12 anos ela foi trabalhar para Sr. Miller com eucaliptos, onde ficou 15 anos. Ela chegou a ficar pouco tempo em São Paulo, mas depois voltou, um intervalo de quatro meses. Lá plantavam eucaliptos, trabalho rural mesmo, o depoente trabalhou com ela".*

Conforme se depreende, os depoimentos das testemunhas foram coesos, quanto ao exercício da atividade rural em regime de economia familiar pela autora.

Destarte, é possível o reconhecimento do labor rural pela autora no período de 21.12.1967 (quando completou 12 anos de idade) a 03.01.1977 (data anterior ao primeiro registro urbano constante na CTPS).

Na espécie, computado o tempo de labor rural demonstrado nos autos (de 21/12/1967 a 03/01/1977) em conjunto com o tempo de contribuição averbado no CNIS (13 anos, 10 meses e 15 dias), constata-se que o período de carência de 180 (cento e oitenta) meses foi efetivamente cumprido.

Destarte, implementados os requisitos legais, a segurada faz jus à percepção de aposentadoria por idade na modalidade híbrida, a partir da data do requerimento administrativo (14/05/2018), momento em que já preenchia os requisitos para a concessão do benefício.

As prestações vencidas no período deverão ser adimplidas em parcela única, observando-se para correção monetária e juros de mora, o que decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento Recurso Extraordinário nº 870.947 (Repercussão Geral - Tema 810), assim como os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Ante o exposto, nos termos do artigo art. 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005939-06.2013.4.03.6104  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANTONIO LOURENA MELO - SP61353-A  
APELADO: JOAO LUIZ MACEDO  
Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS GALLUZZI - SP120882-A

**INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO**

Sessão ordinária designada para o dia 06 de abril de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Por determinação do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, ficam as partes e os interessados intimados da inclusão do feito em pauta de julgamento de sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento do julgamento para a sessão ordinária presencial do dia 27 de abril de 2020, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6161690-23.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: F LOMENA DIAS DE CARVALHO  
Advogado do(a) APELADO: CAMILA FRANCO BARBOZA - SP379355-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Laudo médico pericial.

A sentença, proferida em 13/02/2019, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a restabelecer o benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da indevida cessação (08/08/2018) até 29/02/2020. Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Concedida a tutela antecipada, sendo determinada a implantação do benefício no prazo de trinta dias.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apeleção do INSS, em que alega vir realizando o pagamento das mensalidades, reduzindo o valor nos termos do art. 47, II da Lei 8.213/91, uma vez que em perícia realizada não foi constatada a incapacidade laborativa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

INSS informa que restabeleceu a integralidade do valor do benefício de aposentadoria por invalidez.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*1 - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

De início, observo que a autora ajuizou anterior ação (2013.03.99.027339-1) em que a r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença desde o requerimento administrativo, com conversão em aposentadoria por invalidez a partir da realização do laudo médico pericial. Nesta E. Corte foi dado parcial provimento à remessa oficial e negado provimento à apelação do INSS.

A autora alega que em perícia realizada pelo INSS na data de 08/08/2018 (Id. 104131833 pag. 01) não foi constatada a incapacidade para o trabalho tendo o benefício sido cessado (Id. 104131811 – pag.01).

Na presente ação, o sr. perito judicial em exame médico judicial realizado em 23/11/2018, constatou a existência de incapacidade para as atividades laborativas de forma total e permanente desde 27/07/2011 e a r. sentença condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez no período de 08/08/2018 a 29/02/2020, sendo que não houve apelação da parte autora.

O INSS sustenta a improcedência do pedido, visto que já vinha realizando o pagamento com decréscimo dos valores nos termos do art. 47 da Lei 8.213/91.

Assiste razão à autarquia.

Isso porque o art. 101 da Lei de Benefícios dispõe expressamente que, *in verbis*:

"O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos." (g.n.)

Assim, o benefício em tela somente será devido se e enquanto persistir a incapacidade da autora para o trabalho.

Ressalte-se que o art. 47 da Lei 8.213/91 dispõe, inclusive, sobre o procedimento a ser observado caso o aposentado por invalidez recupere sua aptidão laboral, sendo certo que, ainda que o benefício seja concedido judicialmente, o segurado deve submeter-se às regras mencionadas.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados desta Turma:

*PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE.*

- A agravada ajuizou ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. A sentença julgou o pedido parcialmente procedente para conceder o benefício de auxílio-doença.

- Nada obstante a coisa julgada, a autora obteve, judicialmente, a concessão de benefício de duração temporária, cuja avaliação para fixação de data de cessação ou manutenção, fica a cargo do INSS.

- Inexiste ilegalidade no fato de a autarquia submeter a agravada à perícia médica, a teor do disposto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91:

- O reconhecimento na via judicial, mediante sentença transitada em julgado, do direito ao recebimento de auxílio-doença, bem como das respectivas parcelas vencidas, não garante à parte autora a percepção permanentemente do benefício e a salvo de avaliação médica do INSS.

- Agravado de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI 0038490-91.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 04/05/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:09/06/2009 PÁGINA: 529)

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO JUDICIALMENTE E CANCELADO ADMINISTRATIVAMENTE APÓS PERÍCIA PERIÓDICA - DETERMINAÇÃO DE REIMPLANTAÇÃO PELO JUÍZO "A QUO" - REFORMA DA DECISÃO.*

1. A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença aos segurados que forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada.

2. Agravado que ingressou com ação para o restabelecimento de auxílio-doença que lhe foi concedido. Tal decisão transitou em julgado e, desde então, o INSS efetuava regularmente os respectivos pagamentos. Após, ao ser submetido à perícia médica pelo Instituto, verificou-se a superveniência da capacidade laboral e cancelou-se o benefício. Peticionou o agravado, nos autos da execução, tendo o Juízo "a quo" determinado a imediata reimplantação.

3. Ante a natureza transitória do auxílio-doença, bem como da aposentadoria por invalidez, torna-se indevido o benefício a partir da constatação da cessação da incapacidade laboral do segurado, o que ocorreu no caso presente, em que foi constatada a cessação da inaptidão total e temporária do agravado para o trabalho, não restando ao agravado outra providência, senão sustar o pagamento do benefício, que se tornou indevido (art. 77 e 78, Decreto nº 3.048/99 e art. 101, Lei nº 8.213/91).

4. Agravado a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI 0063214-38.2003.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, julgado em 05/09/2005, DJU DATA:13/10/2005)

Assim impõe-se a reforma da r. sentença e a revogação da tutela antecipada.

Conseqüentemente, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte (Precedentes: AR 2015.03.00.028161-0/SP, Relator Des. Fed. Gilberto Jordan; AR 2011.03.00.024377-9/MS, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini). Sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, in casu, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Quanto aos descontos aventados pelo INSS, considerando que a questão constitui tema cuja análise se encontra suspensa na sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afêto nº 1.013), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC, bem como, que a garantia constitucional da duração razoável do processo recomenda o curso regular do processo, até o derradeiro momento em que a ausência de definição sobre o impasse sirva de efetivo obstáculo ao andamento do feito, determino que a controvérsia em questão seja apreciada pelo Juízo da Execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação. Tutela antecipada revogada.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de março de 2020.

callessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6089929-29.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO DE MORAIS  
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: ANTONIO DE MORAIS

Sessão ordinária designada para o dia 06 de abril de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Por determinação do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, ficam as partes e os interessados intimados da inclusão do feito em pauta de julgamento de sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento do julgamento para a sessão ordinária presencial do dia 27 de abril de 2020, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Laudos médicos periciais.

A sentença julgou improcedente o pedido ante a ausência de incapacidade laborativa.

Apelação da parte autora, em que alega preencher os requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, em perícia médica realizada em 17/04/2019, o sr. perito judicial afirma que o autor "(...) apresenta quadro de alterações ortopédicas. Refere que em 2009 sofreu um acidente de moto com fratura na perna esquerda, foi submetido a tratamento cirúrgico e está com parafusos na perna. Queixa de muita dor na perna esquerda, a perna ficou travada e por isso não consegue trabalhar. Atestado médico de julho de 2018 do ortopedista com diagnóstico de fratura de fêmur proximal esquerdo e artrose de quadril esquerdo em uso de analgésico e anti-inflamatório. Ao exame psíquico não apresenta sinais ou sintomas que caracterizem descompensação de doença psiquiátrica. Ao exame físico apresenta trofismo muscular e força muscular globalmente preservados com mãos calejadas. Joelho esquerdo com extensão preservada e flexão até 110° (normal até 140°) sem crepitação, edema ou instabilidade articular, não há outras alterações clínicas significativas. Suas queixas são desproporcionais aos achados do exame físico e não há elementos que indiquem a presença de complicações ou sequelas que estejam interferindo no seu cotidiano e em sua condição laborativa. As patologias ortopédicas encontradas podem ser tratadas com medidas farmacológicas, com complementação fisioterápica adequada e condicionamento físico com perspectiva de melhora do quadro clínico. Considerando os achados do exame clínico bem como os elementos apresentados as patologias diagnosticadas, no estágio em que se encontram, não incapacitam o autor para o trabalho e para vida independente." (g.n)

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial frisou que a patologia não leva a autora à incapacidade para o trabalho.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranoide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)**

**APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos do art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)**

Cumpra-se, portanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar os benefícios previdenciários em questão.

Anota-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de março de 2020.

callessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6119527-28.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: ELISANGELA DA SILVA  
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL BARGANIAN CASULA - SP301375-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão do benefício de salário-maternidade.

Justiça gratuita.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o salário-maternidade, a contar do requerimento administrativo, pelo prazo de 120 (cento e vinte) dias, com correção monetária, juros de mora, além de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Não foi determinada a remessa oficial.

O INSS apelou. Preliminarmente, requer o reexame necessário e a revogação da tutela antecipada. No mérito, pugna pela improcedência total do pedido. Subsidiariamente, insurge-se quanto a possibilidade de acumulação dos benefícios e a fixação do termo inicial na data da concessão judicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

### **Das preliminares**

Insta salientar não ser o caso de submissão do julgado à remessa oficial, em face da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo CPC (Lei nº 13.105/15).

No tocante à tutela de urgência, os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 300 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. Requisitos estes demonstrados nos autos.

### **Do mérito.**

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, "na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica" (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, *caput*, da Lei nº 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei nº 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LT, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

O decreto 3.048/99, consistente no Regulamento da Previdência Social, regulamentou o benefício em questão nos artigos 93 a 103. Abaixo, a redação do artigo 97, que se aplica em particular no caso em concreto:

*Art. 97. O salário-maternidade da empregada será devido pela previdência social enquanto existir a relação de emprego.*

Pela simples leitura dos dispositivos legais supratranscritos, constata-se que o salário-maternidade é devido às seguradas da Previdência Social. Assim, como requisito legal para a concessão do benefício, exige-se que a requerente seja mãe e segurada da Previdência Social. Provado o vínculo com a Previdência Social, provada a condição de segurada, não há que se exigir manutenção da relação de emprego para deferimento do benefício.

Nesse ensejo, a exigência contida no art. 97 do Regulamento da Previdência Social (decreto nº 3.048/99), a partir do advento da lei nº 9.876/99, de 26.11.99, que deu nova redação ao artigo 71 passando a torná-lo devido indistintamente às seguradas da Previdência Social, não tem mais respaldo legal, perdendo, portanto, sua eficácia. Com efeito, não há mais suporte de validade para tal exigência nem no supracitado artigo 71, nem nos demais artigos que regulamentam o benefício em tela.

Anoto que o art. 71 da lei nº 8.213/91 sofreu alterações desde a edição da lei. Até ser alterado pela lei nº 9.876/99, a tese defendida pela autoridade impetrada até poderia ter algum fundamento, já que, até então, o benefício era devido "à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial (...)". Não se falava em benefício devido à segurada simplesmente, como acontece nos demais benefícios da previdência social (aposentadoria por invalidez, tempo de serviço, idade, especial), mas ligava-se à expressão um vínculo laboral: segurada empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica e segurada especial (a partir da lei nº 8.861/94). A partir do advento da lei 9.876/99, porém, a redação do art. 71 foi alterada e passou-se a exigir apenas o vínculo com a Previdência Social.

O vínculo com a Previdência Social, contudo, não se extingue com a extinção da relação de emprego. Nas hipóteses do art. 15 da lei nº 8.213/91, se mantém por um período de graça, dentro do qual o trabalhador continua sendo segurado da Previdência Social e, portanto, tem direito aos benefícios dela decorrentes, entre eles o salário-maternidade.

Saliento que o Regulamento da Previdência Social foi introduzido no ordenamento jurídico pelo decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, antes, portanto, do advento da lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, que alterou a redação do artigo 71 da lei nº 8.213/91. Quando foi editado, o artigo 97 do decreto nº 3.048/99 não era ilegal, considerando-se a redação anterior do artigo 71. Com a alteração do dispositivo legal, no entanto, perdeu seu suporte de validade e eficácia, não podendo mais ser aplicado pela autarquia previdenciária.

Não há que se falar em criação de novo benefício sem a correspondente fonte de custeio. Pelo que foi exposto até aqui, verifica-se que de novo benefício não se trata, haja vista a expressa previsão legal para concessão do benefício. Quanto à fonte de custeio, o salário-maternidade, no caso de segurados que estejam no período de graça, será custeado da mesma forma que os demais benefícios concedidos a pessoas que se encontrem em período de graça. Aliás, essa é a própria essência do período de graça previsto na lei - deferir benefícios a pessoas que já contribuíram, mas que não estejam contribuindo no momento da concessão, respeitado o limite de tempo previsto na lei. A se aceitar a tese defendida pelo INSS, perderia o sentido o próprio artigo 15 da lei nº 8.213/91.

No mesmo sentido aqui esposado, admitindo o pagamento do salário-maternidade independentemente da manutenção de relação de emprego, vejamos-se os seguintes arestos:

*PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 15 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEVIDO.*

- 1. Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo.*
- 2. A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições, àquela que deixar de exercer atividade remunerada pelo período mínimo de doze meses.*
- 3. Durante esse período, chamado de graça, o segurado desempregado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, a teor do art. 15, II, § 3º, Lei nº 8.213/91.*
- 4. Comprovado nos autos que a segurada, ao requerer o benefício perante a autarquia, mantinha a qualidade de segurada, faz jus ao referido benefício.*
- 5. Recurso especial improvido.*

*(STJ. REsp nº 549.562. 6ª Turma. Relator Ministro Paulo Gallotti. Julgado em 25.06.2004. DJU de 24.10.2005, p. 393)*

*APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SALÁRIO MATERNIDADE. DEVIDO ÀS EMPREGADAS QUE NÃO PERDERAM A QUALIDADE DE SEGURADAS. ART. 15 DA LEI 8.213/91.*

- 1. O artigo 71 da Lei nº 8.213/91 contempla todas as seguradas da previdência com o benefício, não havendo qualquer restrição à desempregada, que mantém a qualidade de segurada.*
- 2. O Decreto nº 3.048/99, ao restringir o salário-maternidade apenas às seguradas empregadas, extrapolou seus limites, dispondo de modo diverso da previsão legal, sendo devido o salário-maternidade à segurada durante o período de graça.*
- 3. Apelação do INSS desprovida.*

*(TRF 3ª Região. MAS nº 280.767. Relator Desembargador Federal Galvão Miranda. Décima Turma. Julgado em 10.10.2006. DJU de 25.10.2006, p. 618)*

Analisando o caso dos autos, de acordo com o CNIS, observo que o último contrato de trabalho da parte autora perdurou de setembro de 2010 e encerrou-se em março de 2013, de modo que manteve sua condição de segurada até março de 2014. Logo, quando retornou ao sistema previdenciário em 01/11/2013, na condição de contribuinte individual, recolheu mais de 1/3 das contribuições necessárias para concessão do salário maternidade, para que pudesse então contar com as contribuições anteriormente recolhidas, conforme redação do parágrafo único do artigo 24, então vigente.

A autora recolheu 07 contribuições, superando assim 1/3 da carência exigida para concessão do salário maternidade, no caso, 10 contribuições. Nos termos do art. 15, inciso II, da lei nº 8.213/91. Tendo seu filho nascido em 18.06.14, não havia perdido a qualidade de segurada da Previdência Social e tem direito ao benefício de salário-maternidade pretendido, de modo que não merece reparos a r. sentença.

O termo inicial do pagamento, para efeito de cálculo sobre o qual incidirá a correção monetária, deve ser aquele previsto no art. 71 da Lei nº 8.213/91, ou seja, 28 (vinte e oito) dias antes do parto.

Ademais, de acordo com o art. 124 da Lei dos benefícios, é vedado o recebimento de auxílio-doença e salário-maternidade, devendo a parte autora optar, caso necessário.

Por fim, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS, na forma acima explicitada.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Primeira Instância.

Intimem-se. Publique-se.

**São Paulo, 10 de março de 2020.**

sfv

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011301-09.2014.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: MARIA JOSE DA SILVA BEZERRA  
Advogado do(a) APELANTE: CARINA CONFORTI SLEIMAN - SP244799-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Tendo em vista que a questão posta em debate versa sobre os critérios de readequação dos benefícios concedidos antes do advento da CF/88 aos tetos de salário-de-contribuição de R\$ 1.200,00 e de R\$ 2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC n. 20/98 e EC n. 41/2003 e que a mesma matéria se encontra sob análise nesta Corte pelo Incidente de Resolução de Demanda Repetitivas n. 5022820-39.2019.4.03.0000, a implicar a suspensão do trâmite de todos os feitos pendentes (artigo 982, inciso I, do CPC) SUSPENDO ESTE PROCESSO, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

**São Paulo, 11 de março de 2020.**

cehy

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002002-52.2018.4.03.6127  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: ANDREA CRISTINA COSTA ORRU  
Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA VALIM NORA - SP366780-A, CECILIA SALOMAO LORENZO - SP364046-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança objetivando a liberação das parcelas do seguro desemprego.

Concedido prazo para emenda à inicial, para retificação do polo passivo.

A impetrante indicou o Gerente da Agência do INSS de São João da Boa Vista.

O Juízo *a quo* declarou a ilegitimidade passiva do Gerente da Agência do INSS de São João da Boa Vista e julgou extinto o processo sem julgamento de mérito.

Embargos de declaração da parte autora.

Deferida a justiça gratuita.

Inconformada, apelou a impetrante, pleiteando a reforma da sentença.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal deixou de ofertar parecer, por não vislumbrar fundamento jurídico para sua intervenção na lide.

É o relatório. Decido.

De início, cabe à União a representação, em juízo, do Ministério do Trabalho e Emprego - MTE, órgão que administra o Seguro Desemprego, auxílio que pode ser solicitado nas Superintendências Regionais do Trabalho e Emprego - SRTES, no Sistema Nacional de Emprego - SINE, nas entidades sindicais cadastradas pelo Ministério do Trabalho e nas agências da Caixa Econômica Federal credenciadas pelo MTE.

Não cabe, pois, ao INSS, ou a seus gerentes, a habilitação e pagamento do referido auxílio.

No caso, todavia, foi dada oportunidade para regularização do polo passivo, sem que sobreviesse a correta indicação.

Desta feita, considerando que a parte contra a qual se insurge a impetrante não possui poderes para efetivar a pretensão posta em juízo, outra não pode ser a solução que não reconhecer sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da presente demanda.

Isto posto, **nego provimento à remessa oficial e à apelação da parte autora, conforme acima fundamentado.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos os autos à Vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004627-22.2017.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILSON JUNIOR DA SILVA FERREIRA  
Advogado do(a) APELADO: DALILA RIBEIRO CORREA - SP251150-A

#### DECISÃO

A autarquia previdenciária interpôs agravo legal, com proposta de acordo, no que tange à aplicação do disposto na Lei nº 11.960/09 para fins de correção monetária e juros de mora.

Devidamente intimada sobreveio petição de anuência da parte autora ao acordo formulado pela autarquia previdenciária, para que os valores em atraso sejam corrigidos e pagos nos termos da Lei nº 11.960/2009.

Diante do exposto, homologo o acordo, nos termos do artigo 487, III, "b", do Código de Processo Civil e declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, restando prejudicada a análise do agravo interno interposto pelo INSS.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032413-92.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
AGRAVANTE: MAURICIO VICTAL  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADEMAR NYIKOS - SP85809-N  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte agravante em face decisão que não conheceu do agravo de instrumento sob o fundamento de que não houve o indeferimento de pedido de expedição do ofício requisitório, nem sequer bloqueio de valores por ocasião do pagamento do precatório, bem como que não está presente o interesse recursal sob o prisma da utilidade/necessidade da via escolhida, dada a ausência de sucumbência e/ou violação de direito pela decisão recorrida.

Requer o recorrente, em embargos de declaração, sanar a omissão e contradição, determinado que a atualização monetária seja realizada de acordo com a decisão proferida no tema de repercussão geral 810, visto que o STF determinou a aplicação do IPCA-E sobre a correção dos benefícios em atraso.

É o breve relatório. Decido.

Vê-se, pois, que as razões apresentadas no recurso não guardam relação com o quanto decidido do documento ID n. 117001348.

Tem-se, portanto, que o recurso com razões dissociadas não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade:

*"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEI N.º 8.036/90, ART. 29-C. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E PROVIDO.*

*1. Não se conhece de apelação cujas razões sejam dissociadas da fundamentação expendida na sentença.*

*2. Nas demandas entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação ao pagamento de honorários advocatícios (Lei n.º 8.036/90, art. 29-C)."*

*(TRF da 3ª Região, AC 2005.61.26.002970-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 14/09/2007, p. 429).*

*"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL - ART. 535 DO CPC - VIOLAÇÃO INEXISTENTE - RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO ATACAMOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA - AUSÊNCIA DA REGULARIDADE FORMAL*

*1. O especial é via recursal inadequada quando se trata de suscitar violação a dispositivo constitucional.*

*2. Inocorre ofensa ao artigo 535 do CPC quando o Tribunal a quo se manifesta acerca das questões suscitadas pela recorrente.*

*3. Não merece ser conhecida a apelação se as razões recursais não combatem a fundamentação da sentença - Inteligência dos arts. 514 e 515 do CPC - Precedentes.*

*4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."*

*(STJ, REsp 686724/RS, Segunda Turma, rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, p. 203).*

Verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual ADVIRTO o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Com tais considerações, **NÃO CONHEÇO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO RECORRENTE.**

Publique-se. Intimem-se.

**São Paulo, 11 de março de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001350-44.2017.4.03.6103  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
APELADO: CRISTIANA TOLOSAPONTES  
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO ANDRADE DIACOV - SP201992-A

## D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração tempestivamente opostos pela parte autora em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao apelo do INSS para determinar a incidência do fator previdenciário no benefício de aposentadoria por tempo de contribuição de professora da parte autora.

A parte autora, ora recorrente, sustenta omissão e contradição na decisão embargada, pois requereu a aposentadoria por tempo de contribuição nos termos do artigo 29-C, inciso II, §3º da Lei n. 8.213/91, com a redação que foi dada pela Lei n. 13.183/2015. Sustenta que o debate não se confunde com o enquadramento da atividade de professor como especial a teor do artigo 56 da Lei n. 8.213/91.

Não apresentadas as contrarrazões pela autarquia, embora regularmente intimada.

É o breve relatório.

Decido.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Novo Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Na presente demanda discutiu-se a revisão mediante a averbação, para fins previdenciários, do interregno laborado pela autora como professora vinculada à rede pública do Estado de São Paulo; conversão da atividade de professora pelo fator 1,2, na forma do disposto no artigo 9º, §2º, da Emenda Constitucional 20/98, para fins de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde o momento do seu indeferimento em 1/4/2017, sem a incidência do fator previdenciário.

A r. sentença, julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, reconhecendo a perda superveniente de interesse processual quanto ao pedido de averbação do tempo prestado ao Governo do Estado de São Paulo, já que tal pedido foi admitido pelo próprio INSS. No mais, julgou procedente o pedido remanescente, para condenar o INSS a implantar, em favor da autora, a aposentadoria por tempo de contribuição de professora, sem a aplicação do fator previdenciário.

Inconformado, apelou o INSS, afirmando que a atividade de aposentadoria de professor não é considerada especial, mas tão somente diferenciada em razão da redução do tempo de contribuição, de tal sorte que a ela se aplicam todas as regras pertinentes à aposentadoria por tempo de contribuição como o fator previdenciário. Por outro lado, também contestou a atividade da parte autora como coordenadora pedagógica, uma vez que a aposentadoria por tempo de contribuição de professor exige o exercício das funções de magistério dentro da sala de aula.

Nesta instância a sentença foi parcialmente reformada para fazer incidir o fator previdenciário.

Apresentados os embargos de declaração pela parte autora.

Na inicial, a parte autora requereu o afastamento do fator pela regra do artigo 29-C, inciso II, da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 13.183/2015; benesse conferido à segurada (mulher) que completar os 30 anos de contribuição, somados a idade, compute 85 pontos. Também requereu a vantagem prescrita no §3º do mesmo artigo.

A Lei n. 13.183 de 4/11/2015, introduziu nova redação ao artigo 29 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

*"Artigo 29-C. O segurado que preencher o requisito para a aposentadoria por tempo de contribuição poderá optar pela não incidência do fator previdenciário no cálculo de sua aposentadoria, quando o total resultante da soma da idade e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, na data de requerimento da aposentadoria, for:*

(...)

II – igual ou superior a oitenta e cinco pontos, se mulher, observado o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

(...)

§3º Para efeito de aplicação do disposto no caput e no §2º, o tempo mínimo de contribuição do professor e da professora que comprovarem exclusivamente tempo efetivo exercido de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio será de, respectivamente, trinta e vinte e cinco anos e serão acrescidos cinco pontos a soma da idade com o tempo de contribuição.”

Possui a parte autora os seguintes vínculos anotados na CTPS (id 12929930 – pg. 4/5): entre 1/2/1989 a 7/10/1993 com Prefeitura Municipal de Jacarei como professora; de 1/2/1989 a 2/5/1989 com Scivel Soc Civil Integrada Valeparaibana de Ensino Ltda. como professora; de 1/2/2005 a 19/1/2017 com Escola Internacional Hesplanada Ltda. como coordenadora pedagógica.

Os períodos cujos recolhimentos foram efetuados na qualidade de “empresário/empregador” ou “contribuinte individual” entre 01.09.1993 a 30.9.1993, 01.12.1993 a 30.11.1994, 01.01.1995 a 31.10.1999, 01.11.1999 a 30.4.2000, 01.05.2000 a 31.12.2001, 01.02.2002 a 31.01.2003, 01.02.2003 a 30.9.2003, 01.4.2003 a 31.5.2003, 01.12.2003 a 29.02.2004, 01.04.2004 a 31.8.2004, 01.09.2004 a 30.9.2004 e 01.10.2004 a 31.01.2005 foram considerados pela r. sentença como exercidos na qualidade de coordenadora pedagógica, após a oitiva das testemunhas. Registre-se que contra esses depoimentos não houve impugnação do INSS.

Por outro lado, o intervalo entre 20/5/1985 a 12/2/1989, em que a parte autora trabalhou como “professor I” junto ao Governo do Estado de São Paulo, conforme Certidão de Tempo de Contribuição (id 12933224 – pg 28) restou reconhecido pela autarquia (id 12933228).

Pois bem, a soma total dos interregnos acima, já descontados os interregnos concomitantes, equivale a 31 anos, 1 mês e 12 dias de labor ligado a atividade na educação.

Por outro lado, na data do requerimento administrativo (DER) em 19/1/2017, a autora nascida em 23/1/1966, contava com 50 anos e 11 meses.

Da adição entre os dois subtotaís (31 anos e 1 mês com 50 anos e 11 meses), temos o equivalente a 82 anos, que acrescidos dos 5 pontos previstos no §3º do artigo 29-C, perfaz o total de 87 pontos, superior ao exigido para o afastamento do fator previdenciário (caput e inciso II do artigo 29-C da Lei n. 8.213/91).

Por seu turno, embora o INSS, nas suas razões recursais, tenha afirmado que a regra estipulada no artigo 29-C, §2º, da Lei n. 8.213/91 – acréscimo de 5 pontos à soma da idade e do tempo de contribuição – não se aplica ao caso de parte autora devido a falta de comprovação de efetivo exercício de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio, é assente o entendimento contrário.

Segundo a autarquia, a atividade de coordenadora pedagógica desempenhada pela demandante não se equipara a de professora, por possuir atividades meramente administrativas e gerenciais da escola, não estando exposta ao ambiente de trabalho que ensejaria a aposentadoria qualificada ao professor.

Anote-se que o C. STF, no julgamento da ADI 3.772/DF, consolidou o entendimento de que os professores que exercem funções de direção, coordenação e assessoramento pedagógico têm direito ao benefício aqui pleiteado, se comprovados os requisitos exigidos, sendo desnecessária a demonstração do exercício da atividade em sala de aula.

Comprovado os requisitos do artigo 29-C, caput e inciso II, da Lei 8.213/91, deverá ser conferido à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição de professor sem a incidência do fator previdenciário.

Posto isso, **ACOLHO os embargos de declaração da parte autora para sanar a omissão e concedo o benefício de aposentadoria sem a incidência do fator previdenciário.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem

Publique-se.

Intime-se.

**São Paulo, 10 de março de 2020.**

cehy

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6163674-42.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: CELSO APARECIDO PERES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO WERNER - SP325264-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CELSO APARECIDO PERES  
Advogado do(a) APELADO: FREDERICO WERNER - SP325264-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação, com pedido de tutela antecipada, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de tempo de serviço especial para fins de obtenção do benefício de aposentadoria especial, ou subsidiariamente a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Deferida a justiça gratuita.

Contestado o feito e oferecida a réplica, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido para reconhecer

De parcial procedência para reconhecer a atividade nocente no período 09/02/1996 a 24/08/2015, com a respectiva conversão para trabalho comum para fins de aposentadoria a partir do requerimento administrativo (24/08/2015).

Parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% (CC, art. 406), desde a citação (CC, art. 405).

Custas ex lege. Honorários advocatícios arbitrados em 5% (cinco por cento) sobre o valor das parcelas vencidas (Súmula 111. do STJ).

Feito submetido ao reexame necessário.

A parte autora apela e pugna pelo reconhecimento de todo o período vindicado. Pugna, ainda, caso necessário, pela reafirmação da DER para a obtenção da aposentadoria especial.

A seu turno, o INSS também apela. Impugna o PPP anexado aduzindo a falta de qualificação técnica do responsável pelos registros ambientais. No mérito, alega não restar comprovada a atividade nocente à luz da legislação previdenciária. Subsidiariamente, insurge-se contra os juros de mora, requerendo sejam fixados nos termos da Lei 11.960/09.

Com as contrarrazões da parte autora, vieram os autos a esta E. Corte.

### DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

**Da remessa oficial.**

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa ex officio, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo transitio em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, verbis:

*Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.*

*§ 1o Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.*

*§ 2o Em qualquer dos casos referidos no § 1o, o tribunal julgará a remessa necessária.*

*§ 3o Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:*

*I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;*

...

*§ 4o Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:*

*I - súmula de tribunal superior;*

*II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*

*III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

*IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.*

Convém recordar que no antigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. Contrário sensu, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Pois bem. A questão que se apresenta, no tema Direito Intertemporal, é de se saber se as demandas remetidas ao Tribunal antes da vigência do Novo Diploma Processual - e, conseqüentemente, sob a égide do antigo CPC -, vale dizer, demandas com condenações da União e autarquias federais em valor superior a 60 salários mínimos, mas inferior a 1000 salários mínimos, se a essas demandas aplicar-se-ia o novel Estatuto e com isso essas remessas não seriam conhecidas (por serem inferiores a 1000 SM), e não haveria impedimento - salvo recursos voluntários das partes - ao seu transitio em julgado; ou se, pelo contrário, incidiria o antigo CPC (então vigente ao momento em que o juízo de primeiro grau determinou envio ao Tribunal) e persistiria, dessa forma, o dever de cognição pela Corte Regional para que, então, preenchida fosse a condição de eficácia da sentença.

Para respondermos, insta ser fixada a natureza jurídica da remessa oficial.

#### **Natureza Jurídica Da Remessa Oficial**

Cuida-se de condição de eficácia da sentença, que só produzirá seus efeitos jurídicos após ser ratificada pelo Tribunal.

Portanto, não se trata o reexame necessário de recurso, vez que a legislação não a tipificou com essa natureza processual.

Apenas com o reexame da sentença pelo Tribunal haverá a formação de coisa julgada e a eficácia do teor decisório.

Ao reexame necessário aplica-se o princípio inquisitório (e não o princípio dispositivo, próprio aos recursos), podendo a Corte de segundo grau conhecer plenamente da sentença e seu mérito, inclusive para modificá-la total ou parcialmente. Isso ocorre por não ser recurso, e por a remessa oficial implicar efeito translativo pleno, o que, eventualmente, pode agravar a situação da União em segundo grau.

Finalidades e estrutura diversas afastam o reexame necessário do capítulo recursos no processo civil.

Em suma, constitui o instituto em "condição de eficácia da sentença", e seu regramento será feito por normas de direito processual.

#### **Direito Intertemporal.**

Como vimos, não possuindo a remessa oficial a natureza de recurso, na produz direito subjetivo processual para as partes, ou para a União. Esta, enquanto pessoa jurídica de Direito Público, possui direito de recorrer voluntariamente. Aqui temos direitos subjetivos processuais. Mas não os temos no reexame necessário, condição de eficácia da sentença que é.

A propósito oportuna lição de Nelson Nery Jr.:

*"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Conseqüentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág. 744.*

Por conseqüência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo a quo na vigência do anterior Diploma Processual.

#### **Da aposentadoria especial**

Cumpra destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

#### **Do tempo de serviço especial.**

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.*

*1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.*

*2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*

*3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*

*4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.*

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhariá a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente e sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

#### Do agente nocivo ruído

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especial idade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruído s superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruído s superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruído s superiores a 85 decibéis.

Obtenha-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)':

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex especial is, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...) (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) n.º 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto n.º 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula n.º 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Do uso de equipamento de proteção individual.

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.*

*I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.*

*II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)*

#### O caso concreto.

Passo à análise dos períodos controversos.

Conforme noticiado na inicial e a documentação anexada, o INSS reconheceu administrativamente o interstício de 17/01/1990 a 28/04/1995, restando delimitar os demais períodos vindicados.

Verifico que razão assiste à parte autora ao pleitear que o interstício de 29/04/1995 a 06/09/1995 seja também examinado, considerando que é parte integrante de todo o período em que trabalhou para a ex empregadora "Paramount Têxteis Indústria e Comércio SA" e que foi objeto do pedido administrativo. Na realidade, a referida empregadora tinha a antiga razão social "Karibê Indústria e Comércio Ltda" (constante do registro na CTPS da parte autora) e adotou nova razão social acima mencionada, o que resultou em erro material do pedido e não apreciação pelo r. juízo, de todo o período.

Examino, portanto, todos os interstícios, isto é, de 29.04.1995 a 06.09.1995 e de 09.02.1996 a 24.08.2015.

Conforme cópias da CTPS e dos PPPs, a parte autora atuou em empresa do ramo de tecidos e exerceu as funções de *Maquinista de Tingimento/ Maquinista de Tinturaria*. Constatou-se a exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído acima dos limites de tolerância, de acordo com a legislação à época vigente, em 91 dB(A) para os interstícios de 29.04.1995 a 06.09.1995 e de 09.02.1996 a 09.10.2005; e em 86 dB(A) para o interstício de 10.10./2005 a 24.08.2015 (data do pedido administrativo). Refriso o entendimento no sentido de se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruído superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruído superiores a 85 decibéis.

Referida orientação está contida na Súmula 29, da própria AGU: "*Atendidas as demais condições legais, considera-se especial, no âmbito do RGPS, a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis até 05/03/97, superior a 90 decibéis desta data até 18/11/2003, e superior a 85 decibéis a partir de então.*"

Anoto que os PPPs estão formalmente em ordem, com a indicação do(s) responsável(e)s técnico(s) legalmente habilitado(s) e, neste sentido a impugnação específica do INSS sobre a qualificação técnica do Engenheiro Francisco José Casagrande (registrado no Ministério do Trabalho sob o nº 5594) responsável pela elaboração do LTCAT é descabida, pois o documento foi elaborado em 22.04.1991 e homologado perante a DRT/SP, anterior portanto, à exigência de qualificação específica de médico ou engenheiro do trabalho definida no § 1º, do artigo 58 da lei 8.213/91 e posteriores alterações. Ademais para os períodos posteriores, há ratificação das informações contidas no LTCAT por profissionais legalmente habilitados.

#### Da contagem de tempo para a concessão da aposentadoria especial.

Computando-se os períodos de atividade nocente reconhecidos pelo INSS (5 anos, 3 meses e 12 dias) aos judicialmente reconhecidos (19 anos, 10 meses e 24 dias), na data do pedido administrativo verifica-se que a parte autora possui tempo mais que suficiente para a concessão da aposentadoria especial (25 anos, 2 meses e 6 dias), que fixo a partir da data do requerimento administrativo em 24.08.2015, calculada de acordo com a legislação à época vigente.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros dos valores em atraso, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, sobressaindo o seguinte corolário em relação aos débitos de natureza não tributária: "...quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." (Plenário, j. 20/09/17. Pres. Min. Carmen Lúcia)

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas das mesmas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais comprovadamente realizadas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Fixo a verba honorária, consideradas a natureza, o valor e as exigências da causa, em 10% sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015 e da Súmula 111, do E. STJ.

Diante do exposto **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para conceder a aposentadoria especial e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar os juros de mora, nos termos da fundamentação retro.

Intímem-se.

Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2020.

scorreia

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078389-81.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ROSEMARY DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S I O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, o benefício de auxílio-doença previdenciário.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

Lauda Médico Pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a demandante ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, ressalvando-se a prévia concessão da gratuidade processual.

Apela a parte autora, aduzindo, em síntese, o implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício por incapacidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

## É O RELATÓRIO.

### DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de concessão de benefício previdenciário por incapacidade em favor da demandante.

Pois bem

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei n.º 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

*"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

*In casu*, conforme se depreende dos dados contidos no extrato CNIS-Cidadão colacionado aos autos, o último vínculo laboral mantido pela requerente encerrou-se aos 18.09.2007, sendo certo que após a referida data a autora apenas efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias, na condição de "contribuinte individual", nas competências de 10/2008 a 12/2008, 02/2009 a 03/2009 e de 05/2014 a 09/2014, circunstância que evidencia o inadimplemento dos requisitos legais da carência e da qualidade de segurada à época do requerimento administrativo da benesse por incapacidade ora apreciada, somente veiculado aos 30.03.2016.

No mais, observo que realizada a perícia médica, o perito judicial, atestou que a autora, atualmente com 58 (cinquenta e oito) anos de idade, eis que nascida aos 14.07.1961, é portadora de "(...) *poliartralgia, artrose e antecedente de lamiectomia em 2006*", estando assim, *incapacitada parcial e definitivamente para o exercício de atividades laborativas que exijam esforço físico*.

*Acrescento, ainda, que no âmbito do referido exame pericial, o expert informou que o início da incapacidade remonta a meados de 2006, considerando para tanto a data da cirurgia de coluna a que a demandante foi submetida, bem como os exames apresentados por ocasião da perícia.*

*Inferre-se dos documentos colacionados aos autos que na data de início da incapacidade laboral certificada pelo perito judicial (20.12.2006), a demandante ostentava a condição de beneficiária de auxílio-doença (NB 31/502.957.480-4), recebido no período de 31.05.2006 a 11.06.2007, quando operou-se sua cessação administrativa, por entender o ente autárquico não estar comprovada a permanência da incapacidade laborativa da autora.*

Assim, considerando-se as informações extraídas do sistema CNIS, em que pese a data de início da incapacidade laboral da autora remonte a dezembro/2006, observo que o requerimento administrativo do auxílio-doença ora apreciado somente se verificou em 30.03.2016, quando a autora já não ostentava a qualidade de segurada e tampouco do período de carência indispensáveis para a concessão da benesse almejada. Isso sem contar a notícia de que a benesse por incapacidade recebida naquela ocasião (dez/2006) foi cessada administrativamente pelo ente autárquico, alguns meses depois, diante da constatação de não permanência das limitações funcionais que ensejaram a concessão do benefício.

Nesse sentido, como bem observado pelo ente autárquico, resta evidente que a demandante somente optou por efetuar o recolhimento de contribuições previdenciárias na condição de "contribuinte individual" em algumas competências quando já se encontrava debilitada por doenças degenerativas decorrentes da idade e dos desgastes inerentes ao labor braçal que exerceu como "faxineira" e "trabalhadora rural", ou seja, com o claro intuito de postular o benefício por incapacidade.

Portanto, ausente o período de carência e sendo a enfermidade preexistente à retomada dos recolhimentos de contribuições previdenciárias perante o Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*II - Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.*

*III - Apelação da parte autora improvida."*

*(AC n.º 1304512, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.*

*(...)*

*VI - No entanto, as enfermidades acometidas pela autora (espondiloartrose degenerativa e fibromialgia) não surgem de um momento para o outro, podendo-se a concluir que a incapacidade para o trabalho já existia antes mesmo da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.*

*VII - Impossibilidade de aplicação do § 2º, do artigo 42, da Lei n.º 8.213/91, eis que não restou demonstrado que a doença progrediu com o passar dos anos.*

*VIII - Não demonstrado o atendimento a pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.*

*IX - Apelação do INSS provida.*

X - Sentença reformada."

(AC nº 1054331, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 28/08/2006, v.u., DJU 20/09/2006, p. 832, g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

(...)

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(AC nº 1046752, Nona Turma, rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, maioria, DJF3 13/12/2007, p. 614, g.n.).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Comprovado que a incapacidade para o trabalho é preexistente à filiação do segurador ao Regime Geral da Previdência Social, bem como que não houve agravamento após a filiação, não faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez.

2. Agravo interno improvido."

(AC nº 1195954, Décima Turma, rel. Des. Fed. Jeditael Galvão, j. 08/01/2008, v.u., DJU 20/02/2008, p. 1343).

Anoto-se, por fim, que desde meados de agosto/2011 a demandante ostenta a condição de beneficiária de auxílio-acidente (NB 94/613.246.603-0), circunstância que corrobora o entendimento no sentido de que já há muitos anos a autora deixou de se dedicar ao exercício de atividade laborativa com o correspondente recolhimento de contribuições previdenciárias.

Mantenho, por fim, os termos da r. sentença quanto ao ônus da sucumbência em face da ausência de impugnação recursal específica das partes nesse sentido.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA**, mantendo-se, integralmente, a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

**São Paulo, 10 de março de 2020.**

elitozad

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032071-81.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
AGRAVANTE: ROBERTO CARVALHO SILVA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CARVALHO SILVA - SP268465-A  
AGRAVADO: ABENICIO DURVAL DE PAULA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: ROBERTO CARVALHO SILVA  
Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO CARVALHO SILVA - SP268465-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Compulsando estes autos e o feito n. 5031325-19.2019.4.03.0000, verifico tratar-se do mesmo recurso (duplicidade).

Sendo assim, cancela-se a distribuição.

Ciência ao agravante.

**São Paulo, 11 de março de 2020.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5789493-46.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI  
APELANTE: MARIA DAS GRACAS FRANCO  
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO SOARES DE SA JUNIOR - SP196007-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta por MARIA DAS GRAÇAS FRANCO contra r. sentença proferida em ação previdenciária ajuizada em face do INSS- Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a concessão de aposentadoria por idade híbrida.

A r. sentença rejeitou a preliminar de falta de interesse e, no mérito, julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar o reconhecimento do tempo de serviço rural relativo ao período de 16/08/1973 a 01/02/1987, exercido pela parte autora na condição de segurado especial/trabalhador rural, determinando ao réu que proceda à averbação do tempo para efeito de carência mediante indenização com recolhimento das contribuições correspondentes, nos termos do art. 55, §1º, c.c. art. 96, IV, da Lei 8.213/91 e art. 45, da Lei 8.212/91. Diante da sucumbência recíproca, determinou que as partes arcarão com os honorários dos respectivos patronos e com as custas a que deram causa, dispensado o INSS das custas, em razão da isenção instituída pelo art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93. A sentença foi submetida ao reexame necessário (ID 73429114).

Em razão dos recursos, a apelante sustenta, preliminarmente, que a sentença não se sujeita ao reexame necessário. No mérito, afirma que, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida, não se faz necessário o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao período de atividade rural prestada anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/1991. Alega que o referido benefício pode ser concedido aos trabalhadores que, embora tenham exercido atividade rural, migraram definitivamente ao trabalho urbano, não se exigindo que o segurado esteja exercendo atividade rural na época do requerimento administrativo ou do implemento da idade. Requer a reforma parcial da r. sentença, para afastar o reexame necessário e julgar totalmente procedentes os pedidos formulados "reconhecendo o período de trabalho rural prestado pela autora ora apelante de 16/08/1973 a 01/02/1987 independentemente de recolhimento de contribuições, computando-se-o inclusive para efeitos de carência para a concessão da aposentadoria por idade mista pleiteada pela apelante, condenando o INSS a implantar e pagar em favor da autora o benefício previdenciário da aposentadoria por idade mista desde a data de propositura da ação (21/07/2017) com pagamento das parcelas atrasadas devidamente corrigidas e atualizadas na forma da lei, condenando-se o réu ainda no ressarcimento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios sucumbenciais arbitrados em conformidade com o art. 85, §3º do CPC c/c a Súmula n. 111 do E. STJ" (ID 73429130).

Sem contrarrazões (cf. certidão, ID 73429141), os autos subiram esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a orientação da Súmula 490 do STJ não se aplica às sentenças ilíquidas nos feitos de natureza previdenciária a partir dos novos parâmetros definidos no art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, que dispensa do duplo grau obrigatório as sentenças contra a União e suas autarquias cujo valor da condenação ou do proveito econômico seja inferior a mil salários mínimos, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. CPC/2015. NOVOS PARÂMETROS. CONDENAÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NECESSÁRIA. DISPENSA.**

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC de 2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3).

2. Não merece acolhimento a pretensão de reforma do julgado por negativa de prestação jurisdicional, porquanto, no acórdão impugnado, o Tribunal a quo apreciou fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, em sentido contrário à postulação recursal, o que não se confunde com o vício apontado.

3. A controvérsia cinge-se ao cabimento da remessa necessária nas sentenças ilíquidas proferidas em desfavor da Autarquia Previdenciária após a entrada em vigor do Código de Processo Civil/2015.

4. A orientação da Súmula 490 do STJ não se aplica às sentenças ilíquidas nos feitos de natureza previdenciária a partir dos novos parâmetros definidos no art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, que dispensa do duplo grau obrigatório as sentenças contra a União e suas autarquias cujo valor da condenação ou do proveito econômico seja inferior a mil salários mínimos.

5. A elevação do limite para conhecimento da remessa necessária significa uma opção pela preponderância dos princípios da eficiência e da celeridade na busca pela duração razoável do processo, pois, além dos critérios previstos no § 4º do art. 496 do CPC/15, o legislador elegeu também o do impacto econômico para impor a referida condição de eficácia de sentença proferida em desfavor da Fazenda Pública (§ 3º).

6. A novel orientação legal atua positivamente tanto como meio de otimização da prestação jurisdicional – ao tempo em que desafia as pautas dos Tribunais – quanto como de transferência aos entes públicos e suas respectivas autarquias e fundações da prerrogativa exclusiva sobre a rediscussão da causa, que se dará por meio da interposição de recurso voluntário.

7. Não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS.

8. Na vigência do Código Processual anterior, a possibilidade de as causas de natureza previdenciária ultrapassarem o teto de sessenta salários mínimos era bem mais factível, considerado o valor da condenação atualizado monetariamente.

9. Após o Código de Processo Civil/2015, ainda que o benefício previdenciário seja concedido com base no teto máximo, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, não se vislumbra, em regra, como uma condenação na esfera previdenciária venha a alcançar os mil salários mínimos, cifra que no ano de 2016, época da propositura da presente ação, superava R\$ 880.000,00 (oitocentos e oitenta mil reais).

9. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 1.735.097 – RS, Rel. MINISTRO GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, j. 08.10.2019, DJE 11.10.2019)

Ademais, no caso em apreço, é possível concluir que, nos termos em que foi proferida a sentença, o valor da condenação não supera o limite de 1.000 (mil) salários mínimos, afigurando-se inadmissível a remessa necessária.

Por outro lado, não é de ser acolhida a preliminar de falta de interesse de agir, fundada na ausência de prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário.

O E. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 631.240/MG, resolvido nos termos do artigo 543-B do CPC/73, firmou o entendimento de que a exigência de prévio requerimento administrativo a ser formulado perante o INSS antes do ajuizamento de demanda previdenciária não viola a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CR/88, art. 5º, XXXV). Ressalvou-se, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se cuidar de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda, quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado, *in verbis*:

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.**

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.

(RE 631240, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014)

Frise-se, ainda, que o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do aludido RE 631240, decidiu que, nas ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), que envolvam pedidos de concessão de benefício ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) nos quais não houve requerimento administrativo prévio, e quando a autarquia ainda não tenha sido citada, ficarão sobrestados, devendo ser intimado o requerente para dar entrada no pedido junto ao INSS, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de extinção do processo. De outra parte, caso a Autarquia já tenha apresentado contestação de mérito no curso do processo judicial, considera-se caracterizado o interesse em agir, uma vez que há resistência ao pedido.

No caso em tela, trata-se de ação em que se pleiteia benefício de aposentadoria por idade híbrida, com cômputo do labor rural remoto para fins de carência, prestado anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/1991, requerimento que notório e reiteradamente não encontra acolhida na via administrativa. Além disso, o INSS apresentou contestação, manifestando resistência à pretensão da autora, pelo que restam comprovados interesse de agir e justa causa para propositura da ação.

No presente caso, a autora pretendeu a concessão de aposentadoria por idade na modalidade híbrida, prevista no artigo 48, §§3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:

(...)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)".

A Lei 11.718/2008, ao inserir os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, autorizou, para fins de cumprimento da carência exigida para a aposentadoria por idade o cômputo da atividade rural, aos trabalhadores que, embora inicialmente tenham exercido atividades rurais, passaram a desempenhar temporária ou permanentemente atividades urbanas.

Destarte, para o segurado rurícola, os períodos de contribuição referentes a atividades urbanas podem ser somados ao tempo de serviço rural para cômputo da carência, fazendo jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

Acerca da matéria discutida nos autos, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1.674.221/SP, referente ao Tema 1.007 dos recursos repetitivos, firmou tese nos seguintes termos: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo."

Confira-se a ementa do referido julgado:

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

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

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

3. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º, no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles Trabalhadores Rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo Segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência (REsp. 1. 407.613/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28.11.2014).

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

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

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

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

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

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

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

11. Recurso Especial da Segurada provido, determinando-se o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga no julgamento do feito analisando a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida.

(REsp 1674221/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019)

Assim, em se tratando de aposentadoria híbrida, não há exigência de que o segurado exerça atividade rural no momento imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento do requisito etário, bem como inexistente vedação ao cômputo do tempo de serviço rural, remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, para fins da carência, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991.

No tocante à comprovação da atividade rural, nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal, com o fim de obtenção de benefício previdenciário, sendo necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rúricola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. CERTIDÃO DE NASCIMENTO. VALIDADE, COMO INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PRECEDENTES DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA, NO ÂMBITO DO RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*I. Na forma da jurisprudência do STJ, "o registro civil de nascimento é documento hábil para comprovar a condição de rúricola da mãe, para efeito de percepção do benefício previdenciário de salário-maternidade. A propósito: 'É considerado início razoável de prova material o documento que seja contemporâneo à época do suposto exercício de atividade profissional, como a certidão de nascimento da criança.' (AgRg no AREsp 455.579/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 06/05/2014)" (STJ, AgRg no AREsp 320.560/PB, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/05/2014).*

*II. Hipótese em que o Tribunal de origem, analisando o acervo fático-probatório, concluiu que "os documentos juntados aos autos constituem início razoável de prova material. A prova testemunhal, por sua vez, é precisa e convincente do labor rural da autora, na condição de segurada especial bóia-fria, no período de carência legalmente exigido".*

*III. Reconhecida, na origem, a condição de trabalhadora rural, com fundamento no contexto fático-probatório dos autos, para fins de percepção do salário-maternidade, constitui óbice à revisão do acórdão, no âmbito do Recurso Especial, o disposto na Súmula 7/STJ.*

*IV. Agravo Regimental improvido."*

*(AgRg no AREsp 517.671/PR, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 03/09/2014)*

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. CERTIDÃO DE NASCIMENTO, NA QUAL QUALIFICADA A AUTORA COMO LAVRADORA. VALIDADE COMO INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA, NO ÂMBITO DO RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*I. Admite-se, como início de prova material, para o fim de comprovação da condição de rúricola da mãe, a certidão de nascimento do filho, na qual qualificados os genitores, inclusive a autora, ora agravada, como lavradora, na linha dos precedentes desta Corte a respeito da matéria.*

*II. Reconhecida, na origem, a condição de trabalhadora rural da agravada, com fundamento no contexto fático-probatório dos autos - início de prova material complementado por prova testemunhal -, constitui óbice à revisão do acórdão, no âmbito do Recurso Especial, o disposto na Súmula 7/STJ.*

*III. Agravo Regimental improvido."*

*(AgRg no AREsp 308.383/RS, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 03/06/2014)*

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SALÁRIO MATERNIDADE. DEMONSTRAÇÃO DO TRABALHO NO CAMPO. DOCUMENTOS EM NOME PAIS DA AUTORA. VÍNCULO URBANO DE UM DOS MEMBROS DA UNIDADE FAMILIAR QUE NÃO DESCARACTERIZA A CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DOS DEMAIS. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. A concessão de salário-maternidade rural, benefício previdenciário previsto no art. 71 da Lei 8213/91, exige que a trabalhadora demonstre o exercício de atividade laboral no campo, por início de prova material, desde que ampliado por prova testemunhal, nos dez meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, mesmo que de forma descontinua.*

*2. Para esse fim, são aceitos, como início de prova material, os documentos em nome dos pais da autora que os qualificam como lavradores, aliados à robusta prova testemunhal. De outro lado, o posterior exercício de atividade urbana por um dos membros da família, por si só, não descaracteriza a autora como segurada especial, devendo ser averiguada a dispensabilidade do trabalho rural para a subsistência do grupo familiar (REsp 1.304.479/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19/12/2012, recurso submetido ao rito do art. 543-C do CPC).*

*3. No caso dos autos, o juízo de origem, ao examinar o contexto fático-probatório dos autos, concluiu que ficou amplamente demonstrado o labor rural da segurada. Assim, a averiguação de que não existe regime de economia familiar em virtude de vínculo urbano mantido por um dos membros da unidade familiar, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").*

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

*(AgRg no AREsp 363.462/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 04/02/2014)*

In casu, a autora completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos de idade em 18/06/2017 (DN em 18/06/1957 – ID 73429029, pág. 3), de modo que, nos termos do artigo 142, da Lei nº 8.213/1991, deveria comprovar a carência de 180 (cento e oitenta) meses.

Na espécie, pretendeu a autora o reconhecimento do labor rural no período de 16/08/1973 a 01/02/1987 para, somado ao tempo de contribuição, perfazer o lapso carencial para aposentadoria por idade híbrida.

O conjunto probatório revela razoável início de prova material do trabalho rural, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos:

- certidão de casamento celebrado em 12/07/1982 em que o cônjuge é qualificado como lavrador;
- certidão de nascimento dos filhos da autora de 16/08/1973, 14/05/1975, 05/01/1977 e 15/03/1985, em que o seu cônjuge, Sr. José Franco, é qualificado como lavrador;
- CTPS do marido da autora, com anotações de diversos contratos de trabalho rural no período de 18/02/1977 a 13/12/2003;
- CTPS da autora, com anotação de contrato de trabalho rural no período de 02/02/1987 a 31/08/1988;
- extrato previdenciário do CNIS da requerente com vínculo de trabalho rural de 1987 a 1988.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixaram claro que a parte autora exerceu atividade rural por tempo suficiente a perfazer o lapso carencial da aposentadoria por idade, conforme constou da r. sentença:

"Em seu depoimento pessoal a autora afirma que **trabalha desde quando tinha 12 anos de idade, fazendo de tudo um pouco, trabalhando com café e algodão, no plantio de algodão na fazenda. Quando a mesma tinha 12 anos de idade, trabalhava na fazenda Santa Gertrudes, localizada perto de bandeirantes no Paraná, cujo o proprietário chamava-se Angelo Papa, nesta fazenda a autora morava com a sua genitora e mais quatro irmãos menores, sendo que o pai da mesma já havia falecido, começou a residir nesta fazenda com 10 anos de idade e só saiu quando se casou, quando foi morar nesta fazenda com a mãe o genitor havia falecido mas fazia pouco tempo, nesta época era fácil para morar em fazenda, a autora tinha alguns tios que moravam no local, então era fácil para eles levar os parentes e os familiares para residirem no mesmo lugar; trabalhavam todos por conta, haviam crianças. O nome do tio da autora que morava na fazenda é João Silvério da Silva e o mesmo tocava a lavoura, plantava na fazenda milho e algodão, não era o dono e não tinha parte na fazenda, acontecia que as fazendas pegavam as pessoas para trabalhar e quem quisesse plantar na terra da roça eles davam para as pessoas plantar e então o tio da autora fazia isto plantando por conta própria na fazenda e já a autora e a genitora da autora não elas trabalhavam para o dono, no caso do tio da mesma ele trabalhava por conta própria mas o patrão recebia uma porcentagem. A autora e a genitora não tinham nenhum tipo de relação com o dono da terra só trabalhava mesmo, não tinham carteira assinada e o acerto era proporcional pelo tanto que trabalhavam e recebia só aquilo mesmo, não existia décimo terceiro e nem nada destas coisas, como a autora era muito jovem ela não prestava muita atenção nos pagamentos efetuados, sabendo apenas que recebiam em dinheiro e que quem recebia era a genitora que era a responsável por ela e pelos irmãos, o pagamento era semanal e quem efetuava o pagamento era o administrador porque o patrão passava o dinheiro para ele e o mesmo pagava aos funcionários, da família era só a genitora que recebia por ser de maior, a única remuneração era feita em dinheiro mesmo e de forma semanal, quando saiu de lá estava com uns 17 anos e era casada o marido era lavrador também e trabalhava nesta mesma fazenda. Após saírem da fazenda foram para um sítio perto de bandeirantes, sítio de um japonês, que ficava encostado com a usina bandeirantes, o proprietário era um japonês e se chamava Sanaiasato, no sítio lavoraram também carpino milho, alface e plantava café também mas no café a autora quase não ia pois ficava mais na parte do milho e alface, permaneceram nesta fazenda por pouco tempo uns dois anos aproximadamente. Depois disto mudaram para uma fazenda com o nome de São João, conhecida também por fazenda seis anos de propriedade do Dr. Luis Pinto Lima, o sítio dos Japoneses era em Bandeirantes assim como esta fazenda seis anos, nesta fazenda moraram e trabalharam por 08 anos, trabalharam no café, carpino o café e na época da colheita, colhiam o café, assim também plantavam o algodão e depois colhiam e na época do milho a fazenda plantava muito milho, então a autora colhia o milho também. Depois mudaram para a fazenda localizada perto de Santo Antonio da Platina, do Sr. Garibaldi e nesta fazenda faziam o mesmo serviço trabalhando com café, a diferença é que nesta fazenda também tinha cana e a autora cortava cana também. Confirma a autora que esta fazenda fica localizada no município de Santo Antonio da Platina, perto do Patrimônio chamado "monte real" localizada no Paraná, a autora residiu por lá uns 05 ou 06 anos, foge da mente da declarante, acredita que seja 05 anos e depois disto mudou para a usina dos qualiato perto de ourinhos, na verdade é para frente de ourinhos um pouco, trabalhava no local carpino e cortando cana, morava na cessão da usina com o nome de São Sebastião, só que era conhecida por Vigo Moraes, esta usina dos qualiato era de propriedade do Orlando Qualiato, só que tem muitos donos na região e o marido da autora tinha registro mas a autora não, o marido trabalhava na roça também cortando cana fazia tudo também, cortava plantava e colhia eles faziam de tudo e o registro do esposo da autora era como rural mesmo, a autora não chegou a registrar nesta usina e só foi registrada na fazenda de Santo Antonio da Platina, na usina eles carpiam e plantavam cana faziam de tudo o que tinham que fazer na lavoura de cana, nesta usina era só cana e a autora plantava, cortava e carpia, fazendo tudo o que os homens faziam e depois disto a autora parou porque não deu mais para ela continuar. O primeiro registro da autora em carteira foi plantando cana na fazenda Garibaldi, localizada perto de Santo Antonio da Platina, na usina localizada perto de Ourinhos, trabalhou no local por aproximadamente uns 05 anos, que a autora trabalhou e morou na fazenda, confirma a autora que registrada foi só em Santo Antonio da Platina mesmo nas outras não chegou a registrar não, pois teve época que não estavam registrando mulheres e depois que trabalhou na usina parou de trabalhar porque a filha mais velha da autora casou e ela ainda tinha um menino menor que precisava ser levado para a escola, na época o filho tinha sete anos e então a autora parou de trabalhar da usina. Depois mudaram para a usina Barra Grande perto do catuna, fica localizado perto de São Manoel no estado de São Paulo mas a autora já não trabalhava mais e depois disto não voltou mais a trabalhar na roça. As testemunhas arroladas pela autora são José Euflasio e Raimunda Maria da Conceição Sebastiana, eles são de Bandeirantes e trabalharam com a autora na fazenda do Paraná, a fazenda em que trabalhavam era a São João e a fazenda Santa Gertrudes, elas eram todas encostadas uma na outra a divisão era só pelo fato de mudar os proprietários, mas a autora trabalhava nas duas; já a testemunha Lael Aparecido da Silva trabalhou com a autora em Santo Antonio da Platina e a testemunha moravam no local e faziam o mesmo que a autora fazia na parte do café, cortava a cana, fazia de tudo e esta fazenda era chamada de Água da Volta em Santo Antonio da Platina PR e depois dos qualiato a autora parou de trabalhar.**

A testemunha José Euflasio Periciliano, declarou que: "Não é amigo íntimo, nem inimigo da autora. Conhece a autora Dona Maria das Graças, desde quando ela tinha uns 12 para 13 anos, se conheceram na fazenda vizinha onde eles moravam de nome fazenda Santa Gertrude o dono da fazenda era o Sr. Angelo Papa, no local era produzido café, milho e algodão. Quando conheceu a autora ela trabalhava na lavoura juto com a mãe dela todos os dias, a autora ficou na fazenda até uns 08 anos e durante todo este período ela trabalhava na fazenda, depois que a autora saiu da fazenda o declarante permaneceu vendo ela "aquí ou ali" porque ela veio para um sítio perto de bandeirantes, mesmo sendo um pouco distante ainda sempre permanecia vendo a autora, o proprietário do sítio chamava-se Sanaia na oladeira perto da fazenda bandeirantes, sabe que neste sítio a autora continuou trabalhando na lavoura de café, milho e quando tinha alface eles mexiam e carpiam, acredita que a autora permaneceu neste sítio por uns dois anos e todos estes anos a autora trabalhou na roça, mesmo depois que a autora saiu deste sítio ainda continuou mantendo contato com ela porque ela se mudou para a fazenda seis anos, os moradores falam seis anos mas na verdade a fazenda é chamada de São João o dono era Luiz Augusto Pinto Lima, a autora também trabalhava nesta fazenda, continuaram lavorando no local até uns 08 anos, quando se relaciona que "eles" ficaram se referir a autora e o marido dela até que eles mudaram do local, só na fazenda São João que a autora trabalhava com o marido nas outras fazendas a autora lavorava com a mãe porque ela não tinha pai, o genitor da autora morreu quando a mesma era pequena, tinha uns 09 anos, depois disso a autora se mudou para região de Santo Antonio da Platina foi quando o depoente e autora ficaram bem mais distantes e perderam bastante o contato sabe que a autora tinha filhos, na verdade tinha e tem 04 filhos, sendo eles três homens e uma moça, na época que morava em bandeirantes a autora tinha somente três filhos".

No mesmo sentido a testemunha Raimunda Maria da Conceição Sebastiana Dionizolo esclareceu que: "Não é amiga, nem inimiga ou parente da autora. Conheceu a autora quando a mesma tinha 17 anos, quando a autora morava na fazenda São João, a depoente já morava na fazenda quando a autora se mudou para o local. Nesta fazenda havia a plantação de café, algodão, soja e milho. Afirma a depoente que a autora trabalhava na roça e continuou mantendo contato com a autora durante 08 anos e nesta época a autora já era casada, quem residia na fazenda junto a autora era o marido e mais 03 filhos. Sabe que depois que a autora saiu desta fazenda ela foi para a Água da Volta que fica perto de Santo Antônio da Platina. Depois que a autora se mudou o contato que estabeleceu com a mesma era só quando a depoente ia até a fazenda para passear mas não tinha um contato próximo assim com a autora, mas sabe que a mesma morava e trabalhava nesta fazenda na roça, o nome da fazenda é Água da Volta, das vezes em que foi até esta fazenda passear, pode se deparar com a autora trabalhando na roça e que a produção desta fazenda era café também, não se lembra quanto tempo a autora ficou nesta fazenda pois depois disto perdeu o contato com a autora."

Também a testemunha Lael Aparecido da Silva disse que: "É conhecido da autora e está prestando depoimento como testemunha apenas por compromisso. Conhece a autora desde 1984 que era o período de quando estavam na fazenda até agora, conheceu a autora em 1984 na fazenda Água da Volta. O proprietário da fazenda se chamava Garibaldi Reale Duarte, a autora morava nesta fazenda junto com o esposo e os filhos. Relata que o marido dela trabalhava na fazenda e a autora também trabalhava na fazenda, faziam diversos serviços entre eles o principal era a colheita de café, quebra de milho, ranca de feijão e diversos serviços que tinha no local. A autora e a família permaneceram na fazenda até o ano de 1989, sabe ainda que a autora e sua família foram para a usina do Coalhates, durante todo este tempo que a autora ficou na fazenda ela trabalhava na roça como voluntária, sempre nesta fazenda que o depoente conhece, sendo remunerada, ganhava e recebia normal, a Água da volta era uma fazenda grande e na época tinham várias famílias que moravam na fazenda, a produção desta fazenda era de café que a fazenda era de grão de café, milho, feijão, inclusive tinha até a granja de porcos, o depoente morava na fazenda também e a autora morava com o esposo e o esposo tinha ficha de trabalho nesta fazenda, porém a autora não tinha ficha e o pagamento dela era feito mensal, mas comparando com os dias de hoje era como o pagamento de um boia-fria porque naquele tempo as mulheres tinham crianças pequenas então às vezes até podia interessar aos padrões de registrar, mas as mulheres trabalhavam no período de colheita de 04 a 05 meses e aí quando os padrões precisavam as mães sempre deixavam as crianças com outras pessoas e pagavam as mulheres (mães) aparte e não na ficha do marido. Nesta época o depoente também era casado e a mulher dele também trabalhava no mesmo sistema no geral não era assim que as mulheres trabalhavam porque na fazenda também tinham várias moças que trabalhavam na época e eram registradas, as mulheres que não eram registradas era por causa das crianças ou por causa do período da escola ou alguma coisa e outra então por este motivo ficava difícil registrar mas tinha mulher registrada também. Relata ter visto que a autora trabalhar quase que o ano todo porque trabalhava no período que tinha café, a safra de feijão e a quebra de milho, então quase que a autora trabalhava de forma constante só que em época de período de chuva ou de alguma outra coisa é que eles não iam e só via ela trabalhar na Água da volta nunca viu a autora trabalhar em outras propriedades e nem na cidade".

Neste contexto, a prova testemunhal corroborou a tese de que a autora laborou no campo no período requerido na inicial de 16/08/1973 a 01/02/1987, tal como reconhecido na r. sentença.

Conforme se observa do CNIS da autora, houve recolhimento de contribuições no período de 02/02/1987 a 31/08/1988 como empregado, e nos períodos de 01/02/2012 a 29/02/2012, 01/03/2012 a 30/04/2012, 01/05/2012 a 31/12/2012, 01/02/2013 a 30/06/2014 e de 01/07/2014 a 31/05/2017 como segurado facultativo, totalizando 82 meses de contribuição para fins de carência.

Assim, somados o tempo de serviço rural ora reconhecido (16/08/1973 a 01/02/1987) ao tempo de contribuição (82 contribuições), verifica-se que o período de carência de 180 (cento e oitenta) meses foi efetivamente cumprido na data em que preenchido o requisito etário.

Destarte, implementados os requisitos legais, a segurada faz jus à percepção de aposentadoria por idade na modalidade híbrida, a partir da data da citação (09/08/2017 – ID 73429064), ante a ausência de requerimento administrativo prévio.

As prestações vencidas no período deverão ser adimplidas em parcela única, observando-se para correção monetária e juros de mora, o que decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento Recurso Extraordinário nº 870.947 (Repercussão Geral- Tema 810), assim como os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Consoante orientação firmada pela C. Oitava Turma desta Corte, nas ações de natureza previdenciária, a verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a presente decisão (Súmula nº 111 do STJ).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, nos termos do artigo art. 932, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa necessária e dou parcial provimento à apelação da autora, para julgar parcialmente procedente a ação para determinar o cômputo para fins de carência do tempo de serviço rural ora reconhecido (16/08/1973 a 01/02/1987), condenando o INSS a conceder benefício de aposentadoria por idade híbrida à autora, desde a data da citação, nos termos acima consignados.

Em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, independentemente do trânsito em julgado, a tutela de urgência de natureza satisfativa para determinar a implantação do benefício ora concedido, no prazo de 30 (trinta) dias a partir desta decisão, ficando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações vencidas.

Determino, com fundamento no art. 497 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, por meio eletrônico, instruído com documentos da segurada MARIA DAS GRAÇAS FRANCO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata concessão de aposentadoria por idade híbrida, com data de início em 09/08/2017 e renda mensal inicial a ser calculada nos termos do artigo 29 e seguintes da Lei de Benefícios.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6142531-94.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROMEU CENTO FANTE  
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO FERREIRA DA SILVA - SP78292-N

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: ROMEU CENTO FANTE

Sessão ordinária designada para o dia 06 de abril de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Por determinação do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, ficam as partes e os interessados intimados da inclusão do feito em pauta de julgamento de sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento do julgamento para a sessão ordinária presencial do dia 27 de abril de 2020, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6171306-22.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: IVONE DA SILVA MARIANO  
Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

### DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor rural e a concessão de aposentadoria por idade rural.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, JULGOU IMPROCEDENTE o pedido formulado por falta de provas. Julgou extinto o processo, com apreciação do mérito, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem condenação à autora.

Apela a autora, requerendo a reforma total da sentença, aduzindo que produziu provas materiais e testemunhais de seu labor rural requerendo a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Busca a parte autora, nascida em 29.03.1962, a concessão do benefício aposentadoria por idade rural.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (*AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03*) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A parte autora completou a idade mínima em 29.03.2017, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

No caso em questão, a parte autora apresentou cópia dos seguintes documentos:

- Certidão Eleitoral, que a autora reside em Piedade/SP desde o ano de 1986 e que declarou como sendo sua profissão a de agricultora;

- Recibos de pagamento de salário como trabalhadora rural em nome da autora, dos anos de 2015, 2016 e 2017;

Pertinente dizer que é sedimentado o entendimento de que documentos apresentados para comprovação de tempo rural não precisam referir-se a todo o interregno que se pretende comprovar, constituindo em início de prova material e não prova plena, podendo, assim, ser complementado por depoimentos testemunhais. Confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL, MEDIANTE A JUNÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL COM O URBANO. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

1. *Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver com prova do, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que prova testemunhal amplie-lhe a eficácia probatória.*

2. *Agravo regimental desprovido.*

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com oitiva das testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios; o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.*

1. *"1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

3. (...)

4. *"Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDc/REsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).*

5. *Recurso improvido.*

*(STJ - Superior Tribunal de Justiça; REsp 628995; Processo: 200400220600; 6ª T.j. 24/08/2004; DJ 13/12/2004, pg 470; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).*

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito à aposentadoria, mister se faz a constatação, por meio da prova testemunhal, se efetivamente a parte autora trabalhou no campo e a duração do referido labor, corroborando, assim, o início de prova material apresentado, o que ocorreu nos autos.

Com efeito, a oitiva das testemunhas, mostrou-se harmônica e reveladora da atividade rural da parte autora, onde afirmam que a conhecem há mais de 35 anos e que sempre trabalhou na roça e que atualmente labora no sítio de Moacir Alves.

Dos requisitos para a concessão do benefício.

Dessa forma, ante o início de prova material apresentado, corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido, e no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Portanto, positivados os requisitos legais, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentação por idade, devendo, portanto, ser reformada, no mérito, a sentença prolatada.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo, 29/03/2017, data em que a autora teve resistida a pretensão pela autarquia.

Condeno o INSS ao pagamento emato único das parcelas vencidas, atualizadas e acrescidas de juros moratórios.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no recurso Extraordinário nº 870.947.

A responsabilidade pela sucumbência fica carreada integralmente ao INSS. Fixo a verba honorária, consideradas a natureza, o valor e as exigências da causa, em 10% sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos do art. 85, §§ 2º, 8º e 11, do CPC/2015 e da Súmula 111, do E. STJ.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 4 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6116519-43.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MARIA DIVINA DE MEDEIROS SILVA  
Advogado do(a) APELADO: LUCIENE PILOTTO DO NASCIMENTO - SP204530-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferidos benefícios da justiça gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação indevida, em 27/07/18, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

O INSS interpôs apelação requerendo, preliminarmente, recebimento do recurso no efeito suspensivo. No mérito, alega, em suma, que não restou comprovada a incapacidade laboral da demandante. Subsidiariamente, requer a alteração da correção monetária e dos juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

### É O RELATÓRIO.

### DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez em favor da demandante.

#### Da preliminar de recebimento no efeito suspensivo

Inicialmente, no que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do art. 1012, §1º, inciso V, segundo o qual a sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela poderá ser executada provisoriamente.

#### Do mérito

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

I. Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à qualidade de segurada e ao cumprimento da carência, restaram incontroversos pelo INSS.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico pericial, elaborado aos 18/03/19, atestou que a parte autora é portadora de espondilartrose e discopatia lombar, estando incapacitada para o labor de maneira total e temporária.

No caso *sub judice*, a incapacidade da demandante foi expressamente classificada como total, ficando afastada a possibilidade de, no momento, voltar ao trabalho, posto que precisa entrar em tratamento, fazendo *jus*, portanto, ao benefício de auxílio-doença.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Isso posto, **REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para estabelecer os critérios da correção monetária e dos juros de mora.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de março de 2020.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5987456-62.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI  
APELANTE: PEDRO RIBEIRO DA ROSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO FREIRE MARIM - SP133245-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PEDRO RIBEIRO DA ROSA  
Advogado do(a) APELADO: RONALDO FREIRE MARIM - SP133245-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Verifico que a questão debatida no processo trata, entre o mais, da possibilidade de que a atividade de vigia/vigilante, ou assemelhados (guarda noturno), possa ser enquadrada como especial, para fins de concessão ou revisão de benefício previdenciário.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, por Acórdão proferido no Recurso Especial nº 1.830.508/RS, Dje de 21/10/2019, representativo de controvérsia (Tema 1031), determinou a *suspensão*, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos, inclusive os processados nos Juizados Especiais, que discutam o tema de seguinte redação: "Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de *vigilante*, exercida após a edição da Lei 9.093/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem uso de arma de fogo."

A hipótese dos autos, com efeito, está inserida na controvérsia pendente de julgamento no aludido paradigma, razão pela qual determino o sobrestamento do feito, em cumprimento à decisão do E. Superior Tribunal de Justiça.

Intím-se.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6101354-53.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI  
APELANTE: SEBASTIANA ALVES DE SOUZA  
Advogado do(a) APELANTE: DENISE OMODEI CONEGLIAN - SP97061-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por SEBASTIANA ALVES DE SOUZA contra r. sentença proferida em ação previdenciária ajuizada em face do INSS – Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a concessão de aposentadoria por idade híbrida.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a requerente ao pagamento das custas processuais e despesas processuais, atualizadas a partir do desembolso, bem como honorários advocatícios que fixou em R\$ 500,00, valor a ser atualizado até o efetivo pagamento, com a observação de que a autora é beneficiária da gratuidade da justiça (ID 99661624).

Em razões recursais, a apelante sustenta, em síntese, que faz jus à aposentadoria por idade híbrida, porquanto somado o período de atividade rural e as contribuições vertidas ao RGPS restam preenchidos os requisitos de carência e de idade para concessão do benefício. Alega que o tempo de labor rural com anotação na CTPS, deve ser computado para fins de carência, pois a CTPS constitui prova plena do vínculo anotado, tendo sido corroborada pelo depoimento da testemunha. Requer o provimento do recurso, para reformar a r. sentença e conceder a aposentadoria por idade híbrida, desde a data em que foram implementados os requisitos para o benefício (30/06/2018) (ID 99661628).

Sem contrarrazões (certidão, ID 99661633), os autos subiram esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cinge-se a controvérsia quanto à concessão de aposentadoria por idade na modalidade híbrida, mediante o cômputo do período de trabalho rural remoto.

No presente caso, a autora ingressou com requerimento administrativo protocolizado aos 13/12/2017, objetivando a concessão de aposentadoria por idade (NB 179.183.658-2).

O pedido restou indeferido pela Autarquia Previdenciária, porquanto comprovados apenas 146 (cento e quarenta e seis) meses de contribuição, número insuficiente para o preenchimento da carência exigida para o benefício requerido de 180 (cento e oitenta) meses, para o ano de 2017, quando a autora completou 60 anos de idade (ID 99661596, pág. 41/42).

Com efeito, a aposentadoria por idade na modalidade híbrida está prevista no artigo 48, §§3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*(...)*

*§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).*

*§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)".*

A Lei 11.718/2008, ao inserir os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, autorizou, para fins de cumprimento da carência exigida para a aposentadoria por idade, o cômputo da atividade rural, aos trabalhadores que, embora inicialmente tenham exercido atividades rurais, passaram a desempenhar temporária ou permanentemente atividades urbanas.

Destarte, para o segurado rurícola, os períodos de contribuição referentes a atividades urbanas podem ser somados ao tempo de serviço rural para cômputo da carência, fazendo jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

Acerca da matéria discutida nos autos, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1.674.221/SP, referente ao Tema 1.007 dos recursos repetitivos, firmou tese nos seguintes termos: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo."

Confira-se a ementa do referido julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1.036, § 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 256-E, II, E 256-I DO RISTJ. APOSENTADORIA HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º, E 4º, DA LEI 8.213/1991. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE ISONOMIA A TRABALHADORES RURAIS E URBANOS. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTO E DESCONTÍNUO, ANTERIOR À LEI 8.213/1991 A despeito do não recolhimento de contribuição. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO LABOR CAMPESINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TESE FIXADA EM HARMONIA COM O PARECER MINISTERIAL. RECURSO ESPECIAL DA SEGURADA PROVIDO.**

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

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

3. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º, no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles Trabalhadores Rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo Segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência (REsp. 1.407.613/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28.11.2014).

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

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

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

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

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

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

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

11. Recurso Especial da Segurada provido, determinando-se o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga no julgamento do feito analisando a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida.

(REsp 1674221/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019)

Assim, em se tratando de aposentadoria híbrida, não existe exigência de que o segurado exerça atividade rural no momento imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou ao implemento do requisito etário, bem como não há vedação quanto ao cômputo do tempo de labor campesino, anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de carência.

In casu, a autora completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos de idade em 19/11/2017 (DN 19/11/1957 – ID 99661596, pág. 4), de modo que, nos termos do artigo 142, da Lei nº 8.213/1991, deveria comprovar a carência de 180 (cento e oitenta) meses.

Na espécie, pretende a apelante o reconhecimento do labor rural com anotação em CTPS no período de 08/12/1973 a 01/06/1976 para, somado ao tempo de contribuição, perfazer o lapso carencial para aposentadoria por idade híbrida, o qual não foi contabilizado pela Autarquia Previdenciária para fins de carência.

Todavia, é cabível o seu reconhecimento, pois, ainda que o empregador não tenha efetuado o recolhimento das contribuições previdenciárias, o tempo de serviço deve ser computado para fins do preenchimento da carência.

É pacífico na doutrina e na jurisprudência que as anotações na CTPS gozam de presunção *juris tantum* de veracidade, admitindo prova em contrário, conforme o Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho e Súmula 225, do STF.

Nesse contexto, confira-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

**“PREVIDENCIÁRIO. CARTEIRA PROFISSIONAL. ANOTAÇÕES FEITAS POR ORDEM JUDICIAL. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. SENTENÇA TRABALHISTA. PROVA MATERIAL. ALUNO-APRENDIZ. ESCOLA TÉCNICA FEDERAL. CONTAGEM. TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. REMUNERAÇÃO. EXISTÊNCIA. SÚMULA N.º 96 DO TCU.**

1. As anotações feitas na Carteira de Trabalho e Previdência Social gozam de presunção *juris tantum*, consoante preconiza o Enunciado n.º 12 do Tribunal Superior do Trabalho e da Súmula n.º 225 do Supremo Tribunal Federal.

2. O fato de o empregador ter descumprido a sua obrigação de proceder ao registro do empregado no prazo devido, o que foi feito extemporaneamente e por força de ordem judicial, não tem o condão de afastar a veracidade da inscrição.

3. Consoante remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, desde que fundada em elementos que demonstrem o labor exercido na função e os períodos alegados pelo trabalhador; tornando-se, dessa forma, apta a comprovar o tempo de serviço enunciado no art. 55, § 3º da Lei n.º 8.213/91, ainda que a Autarquia Previdenciária não tenha integrado a respectiva lide. Precedentes.

4. Restando caracterizado que o aluno-aprendiz de Escola Técnica Federal recebia remuneração, mesmo que indireta, a expensas do orçamento da União, há direito ao aproveitamento do período como tempo de serviço estatutário federal, o qual deverá ser computado na aposentadoria previdenciária pela via da contagem recíproca, a teor do disposto na Lei n.º 6.226/1975. Precedentes.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.”

(REsp 585.511/PB, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 02/03/2004, DJ 05/04/2004, p. 320)

No caso dos autos, não foi apontado qualquer indicio de irregularidade das anotações na CTPS da requerente, devendo, portanto, ser computado os períodos nela anotados referentes ao labor rural.

Conforme se verifica, o período de labor rural foi prestado ao empregador Arlindo Morelli, na Fazenda Fartura, havendo anotações de alterações de salário e dos períodos de férias.

Ademais, consoante a prova oral, a testemunha inquirida, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditada, deixou claro que a parte autora exerceu atividade rural, como empregada rural, no período apontado na CTPS.

A testemunha Josefa Benedita de Assis Contiero narrou ter conhecido aos 16 anos de idade, quando trabalharam juntas no período de 1973 a 1976. Disse que o contrato de trabalho da autora foi anotado em CTPS, que a jornada diária de trabalho era no período das 7 às 17, com horário de almoço e pagamento quinzenal. afirmou que no ano de 1976 o empregador, Sr. Arlindo Morelli, migrou para o estado do Mato Grosso e o contrato de trabalho foi encerrado.

Conforme se depreende, o depoimento da testemunha foi coeso e convincente, quanto ao exercício da atividade rural pela autora, com a menção do nome do proprietário rural, tipo de trabalho desenvolvido e época de saída da autora das lides rurais.

Na espécie, computado o tempo de labor rural demonstrado nos autos (de 08/12/1973 a 01/06/1976) em conjunto com o tempo de contribuição constante do extrato previdenciário do CNIS (29/07/1976 a 21/12/1979, 25/04/1991 a 08/05/1991 e de 01/06/2009 a 31/01/2020), verifica-se que na data apontada pela autora (30/06/2018) a carência de 180 (cento e oitenta) meses já havia sido efetivamente cumprida.

Destarte, implementados os requisitos legais, a segurada fez jus à percepção de aposentadoria por idade na modalidade híbrida, a partir da data apontada no recurso de apelação (30/06/2018), momento em que já preenchia os requisitos para a concessão do benefício.

As prestações vencidas no período deverão ser adimplidas em parcela única, observando-se para correção monetária e juros de mora, o que decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento Recurso Extraordinário nº 870.947 (Repercução Geral - Tema 810), assim como os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Consoante orientação firmada pela C. Oitava Turma desta Corte, nas ações de natureza previdenciária, a verba honorária deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a presente decisão (Súmula nº 111 do STJ), tendo em vista que a r. sentença julgou improcedente o pedido.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, nos termos do artigo art. 932, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação para julgar procedente a ação, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por idade híbrida, desde 30/06/2018, nos termos acima consignados.

Em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, independentemente do trânsito em julgado, a tutela de urgência de natureza satisfativa para determinar a implantação do benefício ora concedido, no prazo de 30 (trinta) dias a partir desta decisão, ficando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações vencidas.

Determino, com fundamento no art. 497 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, **por meio eletrônico**, instruído com documentos da segurada **SEBASTIANA ALVES DE SOUZA**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata concessão de aposentadoria por idade, com data de início em **30/06/2018**.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 9 de março de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203479-02.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: ELVIRO SOARES DE NOVAIS  
Advogado do(a) APELANTE: HORACIO RAINERI NETO - SP104510-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária com vistas à revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria (NB 46/081.171.708-9 - DIB 13/6/1986 – id 107898908) pela correção dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, pela variação nominal da ORTN/OTN, conforme preceitua o artigo 1º da Lei nº 6.423/77.

Documentos (id 107898915).

Concedidos os benefícios da justiça gratuita (id 107898931).

Contestação (id 107898987).

A r. sentença reconheceu a decadência e julgou improcedente o pedido (id 107898994).

A parte autora exora a reforma do julgado em suas razões recursais. Afirma que a decadência não se aplica aos benefícios concedidos antes da sua introdução pela Lei n. 9528/97, que alterou a redação do artigo 103 da Lei n. 8.213/91 (id 107898998).

Com contrarrazões, subiram autos a esta Corte (id 107899004).

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

### Do mérito

A parte autora pretende a revisão da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria deferido em 13/6/1986.

*In casu*, aplica-se a decadência.

A norma disciplinadora da matéria teve previsão no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

*"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."*

Todavia, com o advento da nona reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.97, que restou convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, instituiu-se prazo decadencial para revisão do cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, dada a alteração do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, que passou a vigorar com a seguinte redação:

*"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, "caput", 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação:*

*(...)*

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

Discussões a respeito da adoção do prazo decadencial aos benefícios concedidos anteriormente as alterações legais retrocitadas foram deflagradas. Entretanto, atualmente, o tema encontra-se pacificado. A Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do Recurso Especial 1303988/PE, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, por votação unânime, decidiu pela incidência do prazo decadencial preconizado na redação hodierna do artigo 103 da Lei 8.213/91, aos pedidos de revisão de benefícios concedidos anteriormente à vigência da MP 1.523-9/97:

*"PREVIDENCIÁRIO SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha, DJ de 07.08.06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06.09.06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*Recurso especial provido."*

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu no mesmo sentido, no julgamento do Recurso Especial nº 1309529/PR, de Relatoria do Ministro Herman Benjamin, em regime de recurso repetitivo, ocorrido em 28.11.12 (DJU 04.06.2013).

O entendimento anteriormente adotado era no sentido de que a contagem passaria a ser a partir de 28/6/1997, contudo a Suprema Corte (STF, Pleno, RE n. 626.489/SE, Rel. Ministro Luís Roberto Barroso, j. 16/10/2013, DJE 23/9/2014) entendeu que a contagem do prazo inicia-se a partir de 1/8/1997, por força de disposição expressa da Medida Provisória n. 1.523-9/97, que introduziu a alteração.

Destarte, tendo sido o benefício deferido em 13/6/1986 e a presente ação ajuizada apenas em 6/2019, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo *a quo* de contagem do prazo decadencial, ora considerado em 1/8/1997, configurou-se a decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício previdenciário.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao apelo do autor.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 11 de março de 2020.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071122-58.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: LUIS CARLOS PAVAN  
Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada contra o INSS – INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL e pela qual a parte autora objetiva, em suma, reconhecimento de períodos de trabalho desempenhados em condições especiais, para que, após as devidas conversões e somatórias, lhe seja revisada, favoravelmente, aposentadoria por tempo de contribuição.

Concedida justiça gratuita.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido inicial, declarando a especialidade do período de 01.01.1979 a 31.05.1993, bem como determinando a revisão da RMI do benefício previdenciário, com o pagamento das diferenças. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111/STJ.

Apelação do INSS, pela qual sustentou, em resumo, inexistência de hipótese de reconhecimento de atividades especiais realizadas pelo autor da demanda, dada a escassez probatória e insubsistência dos elementos nocivos identificados.

O segurado, intimado, não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

### Contextualização da causa

A controvérsia cinge-se na possibilidade de reconhecimento de labores especiais indicados pelo autor e respectiva conversão em comum, para fins de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

### Do tempo e aposentadoria especial

Destaco, inicialmente, que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, “caput”, da Lei nº 8.213/91, pressupondo o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, o que, após cumprido, confere ao segurado o direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98 (inexistência de pedágio ou exigência de idade mínima) bem como não se sujeitando ao fator previdenciário, consoante o art. 29, II, da Lei de Benefícios.

Acerca do tempo da atividade especial, pacífica a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a respectiva caracterização é a vigente no período em que desempenhada, razão pela qual, neste caso, incidente o regramento dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, o Decreto 2.172/97.

Por sinal, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação do primeiro pelo segundo, de forma que, na eventual divergência entre as duas normas, deverá prevalecer a disciplina mais favorável ao segurado. Nesse sentido: STJ, REsp 412.351/RS; Rel. Min. Lauria Vaz; DJ: 17.11.2003; TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv 5001534-85.2018.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal Nelson Porfírio, p. em 11/10/2019.

Assim, desimportante que, eventualmente, o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei 9.032/95.

Ademais o art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

“Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica”.

Até o advento da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre se exigiu a apresentação de laudo técnico.

Já entre os lapsos de 28.05.1995 e 11.10.1996, se consolidou o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Editada a Medida Provisória 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supracitado mudou de redação, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na seguinte conformidade (“verbis”):

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

[...]”

Conclui-se, portanto, que tanto na redação original do art. 58 da Lei 8.213/91 como na trazida pela Medida Provisória 1.523/96, objeto de sucessivas reedições até ser convertida na Lei nº 9.528/97, não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em face de matéria reservada à lei, tal Decreto somente passou a ter eficácia a partir da edição da Lei 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual somente para atividades exercidas a partir de então se tomou exigível a apresentação de laudo técnico. Neste diapasão: STJ, Resp 436661/SC; p. em 02.08.2004; TRF 3ª Região, 8ª Turma, Ap.Civ 5000938-89.2017.4.03.6111, Rel. Desembargador Federal David Dantas, p. em 08/11/2019).

Destarte, a atividade desenvolvida até 10.12.1997 pode ser considerada especial, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência até então, era suficiente para a respectiva caracterização o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei 9.032/95) e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Outrossim, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, trazendo a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições laborais. Logo, é apontamento hábil para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, mesmo em substituição ao laudo técnico.

Isso não bastasse, o próprio INSS reconhece o PPP como documento idôneo e suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive em condições nocivas, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores, reunindo as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho – LTCAT, sendo de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do término da relação laboral.

A jurisprudência desta E. Corte, de fato, aponta ser prescindível a juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o interessado apresenta o PPP, com o escopo de demonstrar o labor realizado sob condições especiais, sem prejuízo da complementariedade de todos para fins de avaliação probatória. Por todos: ApRemNec 0013176-53.2010.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Luiz Stefani, p. em 12/11/2019; ApReeNec 5120415-48.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal David Dantas, p. em 14/08/2019.

A **contemporaneidade do PPP ou laudo técnico** em relação às atividades desenvolvidas e para que consideradas válidas as respectivas conclusões, a seu turno, é também prescindível, dada a inexistência de previsão legal nesse sentido, bem como porque a "evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços" (TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv 0002770-67.2011.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal Luiz Stefani, p. em 09/01/2020). Nesse diapasão, ainda, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU): "O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado".

Quanto à **utilização do Equipamento de Proteção Individual – EPI**, mister salientar que o PPP, contendo eventual informação de eficácia do EPI, é confeccionado unilateralmente pelo empregador com o objetivo de obtenção de benesses tributárias, como bem observou o E. Ministro Teori Zavascki, no julgamento do RE 664.335/SC (repercussão geral), do qual destaco o seguinte trecho ("verbis"):

"[...]

*Temos que fazer - e isso é fundamental, no meu entender, nessa matéria -, duas distinções importantes. A primeira distinção é sobre as diferentes relações jurídicas que estão nesse contexto, que não podem ser examinadas como se fossem uma só. Há a relação jurídica que se estabelece entre o empregador e o INSS, que é a relação jurídica tributária. Para fazer jus a uma alíquota tributária menor, o empregador faz declaração de que fornece equipamento eficaz. Essa é uma relação de natureza tributária. E essa declaração do empregador sobre o perfil profissional previdenciário, PPP, é uma declaração que está inserida no âmbito da relação tributária entre o INSS e o empregador contribuinte. Portanto, o empregado não tem nenhuma participação nisso, e nem pode ter. Assim, obviamente, a declaração (PPP) não o afeta.*

*A conclusão do Ministro Barroso, no final, de que essa declaração não vincula ao empregado está corretíssima, porque se trata de uma declaração no âmbito de uma relação jurídica de natureza tributária de que ele não participa.*

"[...]

*No meu entender, o que estamos discutindo é apenas a questão de direito relativa à relação jurídica previdenciária, não à relação jurídica tributária. Não tem pertinência alguma com a declaração do empregador, para efeito de contribuição previdenciária, mas apenas a relação do empregado segurado em relação ao INSS.*

"[...]"

É dizer: essa declaração - de eficácia na utilização do EPI - é elaborada essencialmente no âmbito da relação tributária existente entre o empregador e o INSS, não pesando na relação jurídica de direito previdenciário existente entre o segurado e o INSS.

Poder-se-ia argumentar que, à míngua de prova em sentido contrário, deveria prevalecer o PPP elaborado pelo empregador, em desfavor da pretensão do empregado. E que caberia a ele, empregado, comprovar: a) que o equipamento era utilizado; b) e que, utilizado, anulava os agentes insalubres/nocivos.

No entanto, aplicando-se as regras do ônus da prova estabelecidas no CPC, tem-se que ("verbis"):

"Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor."

Desse texto legal se pode inferir que ao segurado compete o ônus da prova de fato constitutivo do seu direito, qual seja, a exposição a agentes nocivos/insalubres de forma habitual e permanente e ao INSS (réu) a utilização de EPI com eficácia para anular os efeitos desses agentes, o que não se verificou na hipótese dos autos, onde o INSS não se desincumbiu dessa prova, limitando-se a invocar o documento (PPP) unilateralmente elaborado pelo empregador para refutar o direito ao reconhecimento da especialidade, o que não se pode admitir sob pena de subversão às regras procedimentais do ônus probatório, tal como estabelecidas no CPC.

Ademais, o E. STF, ao analisar o ARE 664.335/SC, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, fixou o entendimento de que a eficácia do EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, nos casos de exposição ao agente nocivo ruído.

E no mesmo Acórdão supramencionado, o Pretório Excelso desacolheu o argumento segundo o qual é indevida a concessão de aposentadoria especial sem anparo de prévia fonte de custeio, dado que a norma inscrita no art. 195, § 5º, da Carta Magna, que veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, é dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição, caso do benefício da aposentadoria especial.

#### **Possibilidade de conversão de tempo especial em comum**

Repisa-se que o tema relativo a trabalho desenvolvido em condições especiais e possibilidade da respectiva conversão em comum está disciplinado nos artigos 57, 58 e §§ da Lei nº 8.213/91, no que tange aos períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, no art. 35, § 2º, da antiga CLPS.

A possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, e deu azo à edição das Ordens de Serviços 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998; depois de acirradas discussões, a questão se pacificou mediante alteração do art. 70 do Decreto 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º possui a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período" (Incluído pelo Decreto 4.827 de 03/09/2003).

Embora o Decreto 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento ora adotado, o qual mantém-se até por critérios sistemáticos e teleológicos.

Nessa linha, o benefício é regido pela lei em vigor à época em que reunidos os requisitos para sua fruição. Mesmo em se tratando de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de vulneração à segurança jurídica.

Desacolhe-se, ainda, o argumento segundo o qual somente em 1980 emergiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que prepondera é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo as regras de conversão aquelas vigentes na data em que efetivado o cômputo.

Nessa esteira, o teor da Súmula 50/TNU: "É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

#### **Da aposentadoria por tempo de serviço e contribuição**

Esclarece-se, inicialmente, que a aposentadoria por tempo de serviço não se confunde com aposentadoria por tempo de contribuição. Com efeito, após a primeira reforma da Previdência, consubstanciada pela Emenda Constitucional 20/1998, o tempo de serviço deixou de ser considerado para a concessão da aposentadoria, passando a prevalecer o tempo de contribuição efetiva para o regime previdenciário.

Assim que, conjugadas a normatização constitucional com a trazida pela Lei 8.213/91, tem-se que a aposentadoria por tempo de serviço (integral ou proporcional) somente é devida se o segurado não necessitar de período de atividade posterior a 16.12.1998, sendo aplicável o artigo 52 da Lei de Benefícios. Por outro lado, existindo contagem de tempo posterior a 16.12.1998, somente será possível a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Nessa linha, cumprido o requisito específico de 35 anos de contribuição, se homem, e 30 anos, se mulher, o segurado faz jus à aposentadoria por tempo de serviço (se não contar tempo posterior a 16.12.1998) ou à aposentadoria por tempo de contribuição, na hipótese de necessitar de cômputo posterior a 16.12.1998. E caso pudesse se aposentar por tempo de serviço em 16.12.1998, deve-se conceder a aposentadoria mais vantajosa, nos termos do artigo 122 da Lei 8.213/91.

Por sua vez, atendido o tempo de contribuição de 35 anos, se homem, e 30 anos, se mulher, não se exige do segurado a idade mínima ou período adicional de contribuição (EC 20/98, art. 9º, *caput*, e CF/88, art. 201, § 7º, I).

Já o segurado filiado ao regime geral de previdência antes da publicação da Emenda 20/98 faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição proporcional. Os requisitos cumulativos nessa hipótese são: a) idade mínima de 53 (homem) e 48 (mulher); b) Soma de 30 anos (homem) e 25 (mulher) como período adicional de contribuição de 40% do tempo que faltava, na data de publicação da Emenda, para alcançar o tempo mínimo acima referido (EC 20/98, art. 9º, § 1º, I).

Salienta-se que, nos termos do art. 201, § 7º, da Constituição Federal, para a fruição da aposentadoria integral por tempo de contribuição, basta que o segurado do sexo feminino comprove, no mínimo, 30 anos de contribuição e, o de sexo masculino, o mínimo de 35 anos de contribuição, não havendo falar-se em vinculação a idade mínima.

#### **O caso concreto**

Está incontroverso nos autos que o autor exerceu o labor de frentista no período de 01.01.1979 a 31.05.1993 na empresa "Tomasini e Pavan Ltda."

A bem ver, a Autarquia Previdenciária não contesta o exercício desse labor, concentrando sua defesa na tese de que tal atividade não comporta declaração de especialidade.

Todavia, a jurisprudência desta E. Oitava é pacífica no sentido de que deve ser considerada especial a atividade de frentista, porque, não bastasse a periculosidade do local do trabalho em que é desempenhada (v.g. riscos de explosões), ela necessariamente expõe o trabalhador a hidrocarbonetos, produtos químicos como álcool, gasolina, óleo diesel e lubrificantes. Confira-se:

“PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO A QUO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. NÃO OCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS RECURSAIS. [...] Período: 1º/2/95 a 20/10/98. Empresa: Comercial Guaçu de Produtos de Petróleo Ltda. Atividades/funções: **Frentista. Agente(s) nocivo(s): Hidrocarbonetos e benzeno contido nos vapores de combustíveis. Enquadramento legal: Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.** Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (doc. n.º 80967899 – páginas 1/2), datado de 24/4/18, bem como Laudo Pericial (doc. n.º 80967983 – páginas 1/42), datado de 8/2/19. Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 1º/2/95 a 20/10/98, em decorrência da **exposição, de forma habitual e permanente, a hidrocarbonetos** [...] Em se tratando de agentes químicos, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor [...]” (TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv 5878207-79.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCÇA, p. em 17/12/2019)

“[...] O PPP demonstra que a parte autora ao exercer o cargo de **Frentista**. Suas atividades resumem-se em apertada síntese, em Executar o abastecimento de combustível nos automóveis e caminhões e a troca de óleo dos veículos (automotores) de clientes. Entendo que a **atividade pode ser considerada especial até edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030. Com efeito, a atividade está prevista no código no código 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10, do Decreto nº 2.172/97. Para os períodos posteriores em que se exige a comprovação da atividade nocente a documentação indicou a presença de agentes agressivos químicos (hidrocarbonetos aromáticos- gasolina, álcool, diesel, benzeno, etc) bem como houve também constatação de periculosidade (risco de explosão) quando do desempenho das atividades. De outra parte não prospera a argumentação da autarquia no sentido de necessidade de exposição, com concentração mínima, aos agentes agressivos químicos especificados, posto que a análise válida para este tipo de agente é qualitativa e não quantitativa. Mantenho, portanto, o reconhecimento da atividade nocente”. (TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv 5001240-39.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, decisão monocrática de 27/05/2019).**

“PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. APELAÇÃO CÍVEL. ATIVIDADE ESPECIAL. FRENTISTA. RECONHECIMENTO POR ENQUADRAMENTO NA CATEGORIA PROFISSIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. COMPUTADO, POIS INTERCALADO COM RECOLHIMENTO COMO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO INTEGRAL. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS [...] - Pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico ou PPP. Suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030. - Prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial. - A ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade. - O autor trabalhou como **frentista** nos períodos de 15/03/75 a 30/04/76, 13/03/80 a 01/04/80, 02/04/80 a 13/09/80, 25/05/81 a 29/06/84, 02/01/85 a 30/09/88, 13/02/89 a 03/12/90, 01/03/91 a 07/10/92, e 01/03/93 a 05/03/97, e como auxiliar de posto de gasolina nos períodos de 19/06/73 a 04/03/74, 18/07/76 a 23/09/76, 01/10/76 a 04/11/76, 08/11/76 a 14/02/80 e 16/09/80 a 30/04/81, **exposto de modo habitual e permanente a agentes químicos, enquadrados no código L.1.5 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e códigos 1.0.19 e 2.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e 3.048/99. - A atividade de frentista deve ser considerada especial não apenas em razão da exposição do segurado a agentes químicos, mas também em razão da periculosidade dos locais de trabalho em que é exercida a atividade. Súmula 212 do STF. - O reconhecimento da especialidade pode ser feito mesmo após a vigência da Lei 9.032, em 29/04/1995, e sem a apresentação de laudo técnico ou PPP [...] - Reexame oficial não conhecido. Apelação do INSS a que se nega provimento. Apelação do autor a que se dá parcial provimento”. (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1987368 - 0001286-55.2013.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 03/06/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/06/2019)**

O caso ora sob exame não destoa dessa jurisprudência, mormente porque a nocividade dos ambientes de trabalho relativos à atividade de frentista foram também demonstradas mediante PPP, que apontaram efetiva exposição do autor aos fatores de risco supramencionados. A propósito, o seguinte trecho da sentença, que bemanalhou a questão:

“[...]”

Já com relação ao período de 01.01.1979 a 31.05.1993, o PPP de fls. 58/59 demonstra que o autor exerceu atividade como frentista, e, como tal, **exposto de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, aos agentes químicos gasolina, álcool, diesel, óleo de motor e óleo lubrificante, restando constatada a especialidade da atividade.**

Ainda que nesse período a legislação prescindia de laudo técnico, o documento de fls. 58/59 foi preenchido com base em laudo técnico ambiental de exposição de fatores de risco, o que dispensa a exigibilidade de perícia judicial.

Ademais, “até 28-04-1995 é admissível o reconhecimento da especialidade por categoria profissional ou por sujeição a agentes nocivos, aceitando-se qualquer meio de prova (exceto para ruído e calor); a partir de 29-04-1995 não mais é possível o enquadramento por categoria profissional, devendo existir comprovação da sujeição a agentes nocivos por qualquer meio de prova até 05-03-1997 e, a partir de então, por meio de formulário embasado em laudo técnico, ou por meio de perícia técnica.” (TRF 4ª Região, Sexta Turma, Ap. 0005340-10.2009.404.7000, rel. CELSO KIPPER, j. 28/09/2011, D.E. 07/10/2011).

Registre-se, por fim, que os Decretos nº 53.831/64 (código 1.2.11 do quadro Anexo) e nº 83.080/79 (código 1.2.10 do Anexo I) elencam os hidrocarbonetos como agentes nocivos para fins de enquadramento da atividade como insalubre, havendo, inclusive, referência expressa no item 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 a trabalhos permanentes expostos a “gasolina” e “álcoois”, o que se constitui a essência do trabalho do frentista.

Desta forma, vê-se que o PPP juntado aos autos é suficiente a demonstrar a natureza especial do trabalho desempenhado pelo autor como frentista, pois há exposição a agente químicos nocivos. Procedo, portanto, a pretensão de reconhecimento do labor especial para o período de 01.01.1979 a 31.05.1993.

“[...]”

Ademais, permanece vigente o comando da Súmula 212 do E. Supremo Tribunal Federal (verbis): “*Tem direito ao adicional de serviço perigoso o empregado de posto de revenda de combustível líquido*”.

**Dessa forma, verifica-se que o segurado faz jus à revisão favorável de sua aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, assim como decidido na sentença.**

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, consoante pacífica jurisprudência desta E. Oitava Turma, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03.10.2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declarações opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação do INSS, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6092096-19.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: MARLENE AQUILINO DE MENDONÇA  
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO DE CAMPOS ARRUDA - SP255073-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-acidente.

Assistência judiciária gratuita.

Lauda médico pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora em que afirma haver preenchido todos os requisitos necessários à implantação do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-acidente em favor da demandante.

O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

Para a concessão do auxílio-acidente exige-se a qualidade de segurado e a incapacidade parcial para o labor habitual, independente do cumprimento de carência (art. 26, II).

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No que concerne a demonstração da qualidade de segurado e cumprimento de carência, restaram incontroversos pelo INSS.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, atestou que a autora apresenta seqüela de acidente moto ciclístico, com fratura dos ossos da perna esquerda em seu terço distal no dia 10/03/2016, sendo que a seqüela determina limitação dos movimentos do tomozelo esquerdo em grau médio.

A doença apresentada acarreta a redução da capacidade laboral da parte autora, uma vez que para realizar suas tarefas, como doméstica, há necessidade de maior esforço e a articulação do tomozelo apresenta restrição de movimentos.

Assim, preenchidos os requisitos necessários, a parte autora *faz jus*, ao benefício de auxílio-acidente.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado desde o dia posterior à cessação do auxílio-doença, consoante o § 2º do art. 86 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*.

No que tange às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Cabe destacar que para o INSS não há custas processuais em razão do disposto no artigo 6º da Lei estadual 11.608/2003, que afasta a incidência da Súmula 178 do STJ.

Isso posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para condenar a autarquia previdenciária a conceder-lhe o benefício de auxílio-acidente, desde a cessação do auxílio-doença. Verbas sucumbenciais, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intím-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de março de 2020.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6117821-10.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JONAS DO ESPIRITO SANTO BARBOSA

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N, NIVALDO BENEDITO SBRAGIA - SP155281-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Assistência judiciária gratuita.

Lauda médico judicial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Recurso de apelação da parte autora, pleiteando, em suma, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

## É O RELATÓRIO.

### DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, restaram incontestados pelo INSS.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico pericial, elaborado aos 07/11/17, atestou que o autor é portador de hérnia de disco lombar e cervical, estando incapacitada para o labor de maneira parcial e permanente.

No caso *sub judice*, a incapacidade foi expressamente classificada como parcial, entretanto, fica afastada a possibilidade de, no momento, o demandante voltar ao trabalho, posto que precisa de tratamento e reabilitação.

No entanto, tendo em vista que o demandante é jovem, atualmente com 55 anos de idade, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, fazendo *jus*, portanto, ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado para atividade compatível com suas limitações.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.*

*(...)*

*V - Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.*

*(...)*

*IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.*

*(...)*

*III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como seqüela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)*

*VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.*

*(...)*

*XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).*

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data da cessação indevida, em 16/03/17, pois desde referida data a parte autora já sofria da doença incapacitante, conforme relatado no laudo pericial, motivo pelo qual o indeferimento do benefício pela autarquia foi indevido.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos da Súmula 111 do STJ.

No que tange às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Cabe destacar que para o INSS não há custas processuais em razão do disposto no artigo 6º da Lei estadual 11.608/2003, que afasta a incidência da Súmula 178 do STJ.

Isso posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para condenar a autarquia previdenciária a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, desde a cessação indevida, em 16/03/17. Verbas sucumbenciais, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de março de 2020.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071282-83.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: APARECIDO DONIZETI DA SILVA  
Advogado do(a) APELADO: IGOR MAUAD ROCHA - SP268069-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS e pela qual a parte autora objetiva, em síntese, reconhecimento de labores desempenhados em condições especiais e consequente deferimento de aposentadoria especial.

A sentença julgou procedente a demanda, concedendo aposentadoria especial.

Apeleção do INSS, pela qual sustentou, preliminarmente, a nulidade da sentença, por ausência de fundamentação, uma vez que se limitou a resumir trecho da conclusão da perícia, deixando de apreciar os argumentos de defesa. Quanto ao mérito propriamente dito, requereu, em suma, a reforma do *decisum*, dada a escassez probatória acerca das atividades especiais indicadas pelo autor. Subsidiariamente, impugnou os critérios de atualização da dívida.

Apresentadas contrarrazões, sobreveio o encaminhamento dos autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Acolho a preliminar de nulidade da sentença.

Dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República:

*“IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;”*

O art. 489, § 1º, III e IV, do Código de Processo Civil, a seu turno, dispõem que não se considera fundamentada qualquer decisão judicial que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo magistrado, ou aquela que simplesmente aponte motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão.

No caso ora sob exame, o autor postulou, na petição inicial, o reconhecimento da especialidade relativa a 09 (nove) períodos (*verbis*):

*“1) 01/10/1974 a 13/10/1975, ARCHANJO ARCHANJO LTDA, função pincelheiro; 2) 01/11/1977 a 04/03/1978, CORFAL, ajudante geral; 3) 02/01/1979 a 12/06/1979, CORFAL, ajudante geral; 4) 04/07/1980 a 05/04/1982, AVICOLA VITÓRIA S.A, auxiliar de produção; 5) 06/05/1982 a 17/08/1984, AVICOLA VITÓRIA S.A, auxiliar de produção; 6) 27/08/1984 a 21/03/1986, VENTUROSO VALENTINI E CIA LTDA, auxiliar de produção; 7) 01/04/1986 a 31/08/1986, CORFAL, moldador; 8) 03/01/1994 a 31/10/1996, HERMA COMERCIAL E CONSTRUTORA, pedreiro; 9) 02/03/1999 até os dias atuais, SIDERÚRGICA SJ S.A, laminação.”*

Contestado o feito, houve produção de prova pericial, sobreveio a sentença pela qual julgado procedente o pedido. E na fundamentação desse *decisum*, o magistrado, após tecer considerações genéricas acerca do instituto da aposentadoria especial, registrou, em relação ao caso concreto, essencialmente o seguinte (*verbis*):

*“O laudo das condições de trabalho demonstrou as condições ambientais no trabalho do autor. Às fls. 201/219 concluiu: “Durante as atividades desenvolvidas pelo requerente (quadro acima), temos que o mesmo ficou exposto a agentes agressivos de natureza insalubre, conforme descrito acima, sendo que as atividades avaliadas neste laudo são prejudiciais à saúde e integridade física do trabalhador”.*

Vê-se, portanto, que o MM. Juízo *a quo*, ao prolatar sua decisão, não a fundamentou adequadamente, limitando-se a sintetizar a parte conclusiva do laudo pericial e deixando de indicar, mesmo no dispositivo, os períodos controvertidos e as especialidades/insalubridades envolvidas, em cotejo com as alegações defensivas.

E não há cogitar-se de julgamento direto neste Tribunal, eis que a “teoria da causa madura” não se presta a corrigir a ausência de prestação jurisdicional no juízo de origem, sob pena de indevida supressão de instância.

Destarte, patente que a sentença carece de fundamentação por ausência dos elementos essenciais previstos nos artigos 11, e 489, II, do NCPC, e por violação ao artigo 93, IX, da Constituição Federal.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*:

*“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ART. 489, § 1º, IV, DO CPC. QUESTÕES IMPUGNADAS SEM APRECIAÇÃO. NULIDADE DO DECISUM.*

*- O art. 489, § 1º, IV, do CPC, dispõe que não se considera fundamentada qualquer decisão judicial que não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador.*

*- No caso dos autos, a decisão recorrida se limitou a homologar o cálculo apresentado pela parte credora, sem enfrentar as questões postas em discussão pelo INSS a saber: não desconto dos valores recebidos administrativamente do benefício nº 31/560.246.312-3 no período de 14/09/2006 a 01/12/2006, bem como inclusão do abono anual da competência 2012 e honorários advocatícios, no valor de R\$759,06, quando não houve fixação dos mesmos e não aplicação da Lei n.º 11.960/09, na atualização monetária dos cálculos em liquidação.*

*- Efetivamente, o fato do recorrente não ter efetuado o depósito determinado referente aos honorários periciais (id Num. 94466114 - Pág. 105), o que acarretou na preclusão de realização da perícia, não é óbice ao enfrentamento das questões impugnadas pela autarquia.*

*- Ainda, equivocou-se o magistrado a quo ao homologar os cálculos de liquidação de fls. 66/69, pois a parte exequente, em resposta à impugnação ofertada, concordou com o desconto do período de 14 de setembro a 30 de novembro de 2006, bem como a inclusão de uma conta anteriormente apresentada (id Num. 94466114 - Pág. 30).*

*- Com efeito, a não realização de laudo contábil não inviabiliza a análise dos argumentos suscitados pelo recorrente, em especial, os critérios de atualização monetária a serem adotados na conta de liquidação, bem como o acréscimo ou não de honorários advocatícios, em observância à coisa julgada.*

*- Sendo assim, patente que a r. decisão carece de fundamentação por ausência dos elementos essenciais previstos nos artigos 11, e 489, II, do CPC/15, e por violação ao artigo 93, IX, da Constituição Federal.*

*- Assim, diante da laconicidade da interlocutória recorrida não há outra solução a não ser decretar a sua nulidade, por ausência de fundamentação, devendo ser reapreciado o pedido do executado, de forma a decidir como melhor lhe parecer, mas com motivação adequada.*

-Agravado de instrumento provido”.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5025922-69.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 26/02/2020, Intimação via sistema DATA: 28/02/2020)

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO PARCIAL DE MÉRITO. ARTIGO 356, II, § 5º DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO. ARTIGO 11 DO CPC. NULIDADE. RECURSO PROVIDO.

- A decisão recorrida carece de mínimo razoável de fundamentação quanto às questões controvertidas relacionadas à pretensão de reconhecimento de tempo rural.

- O juízo de origem, ao manifestar-se sobre a comprovação do tempo rural, não apresentou fundamentação alguma sobre a necessidade, ou não, de prova material no período debatido, tampouco se pronunciou sobre o interesse processual de parte autora estar em juízo quanto ao tempo rural admitido administrativamente.

- O Juízo a quo limitou-se a dispor sobre a desnecessidade de recolhimento de contribuições para o reconhecimento de tempo rural anterior a vigência da Lei n. 8.213/91, questão estranha à motivação administrativa.

- A decisão parcial de mérito deve ser anulada quanto ao reconhecimento rural exarado no termo de audiência, para que, por ocasião da sentença, a questão seja adequadamente tratada em todas as suas nuances.

-Agravado de Instrumento provido”.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5023938-50.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 24/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/01/2020)

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para decretar a nulidade da sentença, nos termos da fundamentação.

Intímem-se.

Após o trânsito em julgado, e observadas as rotinas do PJe, vão os autos ao MM. Juízo de origem.

**São Paulo, 5 de março de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6162677-59.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ANTONIA DA ROCHA PINTO  
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Laudo médico pericial.

A sentença, proferida em 06/09/2019, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez desde a data do início da incapacidade (20/02/2018). Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença e dos honorários periciais, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelação do INSS em que alega não restar comprovada a incapacidade laborativa da parte autora, pelo que requer a reforma da r. sentença. Se esse não for o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, a incidência dos juros de mora e correção monetária segundo o disposto na Lei 11.960/09 e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

“Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Observo que o INSS não se insurge em relação à qualidade de segurada da parte autora e o cumprimento da carência, pelo que restam incontroversos.

O sr. perito judicial em exame médico judicial realizado em 29/05/2019, refere que a autora, com 70 anos de idade, aspecto senil, é portadora de Osteoartrose generalizada, Artrite reumatoide, Bronquite crônica, Enfisema pulmonar e Diabetes, que a impedem de exercer atividades laborativas de qualquer natureza, encontrando-se incapacitada de forma total e permanente para o trabalho desde 20/02/2018.

Assim, havendo incapacidade total e permanente, faz jus, a parte autora, à concessão da aposentadoria por invalidez, impondo-se a manutenção da procedência do pedido.

Com relação ao termo inicial do benefício, tendo em vista que a autora foi beneficiária de auxílio-doença de 11/09/2014 a 05/01/2018, entendo que o termo inicial do benefício deveria ser fixado na data imediatamente posterior à indevida cessação, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/91, tendo em vista que não se recuperou para as atividades laborativas. No entanto, em função do princípio da *non reformatio in pejus*, mantenho-o conforme fixado, na data do início da incapacidade.

Quanto à verba honorária, reduzo-a para 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme o art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de março de 2020.

callessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6088752-30.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: JOAO BATISTA DE MIRANDA  
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada contra o INSS – INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL e pela qual a parte autora objetiva, em suma, reconhecimento de períodos de trabalho desempenhados em condições especiais, para que lhe seja concedida aposentadoria especial.

Concedida justiça gratuita.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como especial o período compreendido entre 03.05.88 a 02.03.17 e condenar o INSS a instituir a aposentadoria especial em favor do autor. Antecipação de tutela concedida. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111/STJ.

Apelação do INSS, pela qual sustentou, em resumo, inexistência de hipótese de reconhecimento de atividades especiais realizadas pelo autor da demanda, dada a escassez probatória, insubsistência dos elementos nocivos identificados, ausência de laudo contemporâneo e de prévia fonte de custeio, devendo, ainda, ser considerada a utilização de equipamentos de proteção individual como elementos neutralizadores das insalubridades alegadas. Subsidiariamente, requereu a reforma da sentença quanto ao critério de correção monetária, de modo que seja aplicado o art. 1º-F, da Lei 9.494/97, alterado pela Lei 11.960/2009.

O segurado apresentou contrarrazões, pugnando, em síntese, pela manutenção da sentença e condenação em honorários recursais.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

### Contextualização da causa

A controvérsia cinge-se na possibilidade de reconhecimento de labores especiais indicados pelo autor e concessão de aposentadoria especial.

### Do tempo e aposentadoria especial

Destaco, inicialmente, que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91, pressupondo o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, o que, após cumprido, confere ao segurado o direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98 (inexistência de pedágio ou exigência de idade mínima) bem como não se sujeitando ao fator previdenciário, consoante o art. 29, II, da Lei de Benefícios.

Acerca do tempo da atividade especial, pacífica a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a respectiva caracterização é a vigente no período em que desempenhada, razão pela qual, neste caso, incidente o regramento dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, o Decreto 2.172/97.

Por sinal, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação do primeiro pelo segundo, de forma que, na eventual divergência entre as duas normas, deverá prevalecer a disciplina mais favorável ao segurado. Nesse sentido: STJ, REsp 412.351/RS; Rel. Min. Laurita Vaz; DJ: 17.11.2003; TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv 5001534-85.2018.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal Nelson Porfírio, p. em 11/10/2019.

Assim, desimportante que, eventualmente, o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei 9.032/95.

Ademais o art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".*

Até o advento da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre se exigiu a apresentação de laudo técnico.

Já entre os lapsos de 28.05.1995 e 11.10.1996, se consolidou o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Editada a Medida Provisória 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supracitado mudou de redação, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na seguinte conformidade ("verbis"):

*"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

[...]"

Conclui-se, portanto, que tanto na redação original do art. 58 da Lei 8.213/91 como na trazida pela Medida Provisória 1.523/96, objeto de sucessivas reedições até ser convertida na Lei nº 9.528/97, não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida como edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em face de matéria reservada à lei, tal Decreto somente passou a ter eficácia a partir da edição da Lei 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual somente para atividades exercidas a partir de então se tornou exigível a apresentação de laudo técnico. Neste diapasão: STJ, Resp 436661/SC; p.em.02.08.2004; TRF 3ª Região, 8ª Turma, Ap.Civ 5000938-89.2017.4.03.6111, Rel. Desembargador Federal David Dantas, p.em08/11/2019).

Destarte, a atividade desenvolvida até 10.12.1997 pode ser considerada especial, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência até então, era suficiente para a respectiva caracterização o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei 9.032/95) e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Outrossim, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, trazendo a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições laborais. Logo, é apontamento hábil para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, mesmo em substituição ao laudo técnico.

Isso não bastasse, o próprio INSS reconhece o PPP como documento idôneo e suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive em condições nocivas, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores, reunindo as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho – LTCAT, sendo de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do término da relação laboral.

A jurisprudência desta E. Corte, de fato, aponta ser prescindível a juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o interessado apresenta o PPP, com o escopo de demonstrar o labor realizado sob condições especiais, sem prejuízo da complementariedade de todos para fins de avaliação probatória. Por todos: ApelRemNec 0013176-53.2010.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Luiz Stefânini, p. em 12/11/2019; ApReeNec 5120415-48.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal David Dantas, p. em 14/08/2019.

A contemporaneidade do PPP ou laudo técnico em relação às atividades desenvolvidas e para que consideradas válidas as respectivas conclusões, a seu turno, é também prescindível, dada a inexistência de previsão legal nesse sentido, bem como porque a “evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços” (TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv 0002770-67.2011.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal Luiz Stefânini, p. em 09/01/2020). Nesse diapasão, ainda, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU): “O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado”.

Quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual – EPI, mister salientar que o PPP, contendo eventual informação de eficácia do EPI, é confeccionado unilateralmente pelo empregador com o objetivo de obtenção de benefícios tributários, como bem observou o E. Ministro Teori Zavascki, no julgamento do RE 664.335/SC (repercussão geral), do qual destaco o seguinte trecho (“verbis”):

[...]

*Temos que fazer - e isso é fundamental, no meu entender, nessa matéria -, duas distinções importantes. A primeira distinção é sobre as diferentes relações jurídicas que estão nesse contexto, que não podem ser examinadas como se fossem uma só. Há a relação jurídica que se estabelece entre o empregador e o INSS, que é a relação jurídica tributária. Para fazer jus a uma alíquota tributária menor, o empregador faz declaração de que fornece equipamento eficaz. Essa é uma relação de natureza tributária. E essa declaração do empregador sobre o perfil profissiográfico previdenciário, PPP, é uma declaração que está inserida no âmbito da relação tributária entre o INSS e o empregador contribuinte. Portanto, o empregado não tem nenhuma participação nisso, e nem pode ter. Assim, obviamente, a declaração (PPP) não o afeta.*

*A conclusão do Ministro Barroso, no final, de que essa declaração não vincula ao empregado está corretíssima, porque se trata de uma declaração no âmbito de uma relação jurídica de natureza tributária de que ele não participa.*

[...]

*No meu entender, o que estamos discutindo é apenas a questão de direito relativa à relação jurídica previdenciária, não à relação jurídica tributária. Não tem pertinência alguma com a declaração do empregador, para efeito de contribuição previdenciária, mas apenas a relação do empregado segurado em relação ao INSS.*

[...]"

É dizer: essa declaração - de eficácia na utilização do EPI - é elaborada essencialmente no âmbito da relação tributária existente entre o empregador e o INSS, não pesando na relação jurídica de direito previdenciário existente entre o segurado e o INSS.

Poder-se-ia argumentar que, à míngua de prova em sentido contrário, deveria prevalecer o PPP elaborado pelo empregador, em desfavor da pretensão do empregado. E que caberia a ele, empregado, comprovar: a) que o equipamento era utilizado; b) e que, utilizado, anularia os agentes insalubres/nocivos.

No entanto, aplicando-se as regras do ônus da prova estabelecidas no CPC, tem-se que (“verbis”):

*"Art. 373. O ônus da prova incumbe:*

*I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;*

*II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor."*

Desse texto legal se pode inferir que ao segurado compete o ônus da prova de fato constitutivo do seu direito, qual seja, a exposição a agentes nocivos/insalubres de forma habitual e permanente e ao INSS (réu) a utilização de EPI com eficácia para anular os efeitos desses agentes, o que não se verificou na hipótese dos autos, onde o INSS não se desincumbiu dessa prova, limitando-se a invocar o documento (PPP) unilateralmente elaborado pelo empregador para refutar o direito ao reconhecimento da especialidade, o que não se pode admitir sob pena de subversão às regras procedimentais do ônus probatório, tal como estabelecidas no CPC.

Ademais, o E. STF, ao analisar o ARE 664.335/SC, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, fixou o entendimento de que a eficácia do EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, nos casos de exposição ao agente nocivo ruido.

Em no mesmo Acórdão supramencionado, o Pretório Excelso desacolheu o argumento segundo o qual é indevida a concessão de aposentadoria especial sem amparo de prévia fonte de custeio, dado que a norma inscrita no art. 195, § 5º, da Carta Magna, que veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, é dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição, caso do benefício da aposentadoria especial.

#### O caso concreto

Está incontroverso nos autos que o autor exerceu o nobre labor de **coletor de lixo** na Prefeitura de Cesáreo Lange, no período de 03/05/1988 a 02/03/2017.

A jurisprudência desta E. Oitava é pacífica no sentido de que deve ser considerada especial a atividade de coletor de lixo, porque necessariamente expõe o trabalhador, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos, como vírus, bactérias, fungos e protozoários, nos termos definidos pelo código 1.3.2 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64, bem como no código 1.3.4 do anexo I do Decreto 83.080/79 e no código 3.0.1 do anexo IV do Decreto 2.172/97. Confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. ATIVIDADE ESPECIAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. APOSENTADORIA ESPECIAL - No caso em questão, permanecem controversos os períodos de 17/02/1987 a 21/03/1987 e de 01/05/1987 a 26/03/2014. Com relação ao período de 17/02/1987 a 21/03/1987, o autor trabalhou como serviços gerais, na empresa Lajes Mattaraia Indústria e Comércio de Artefatos de Cimento Ltda ME, CTPS, fls. 20/21, não havendo documentação alguma que ateste atividade especial, exposta a sujeição de agentes nocivos. Quanto ao período de 01/05/1987 a 26/03/2014, o autor comprova que trabalhou como serviços gerais e coletor de lixo, no setor de limpeza pública, na Prefeitura Pública de São Joaquim da Barra, colacionando a CTPS de fls.20/21, o PPP de fls.23 e os laudos técnicos de fls. 122/134 e 158/161, com sujeição a agentes biológicos, como vírus e bactérias. [...] - Apelação parcialmente provida do INSS. Apelação parcialmente provida do autor". (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2295275 - 0005962-28.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 01/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/04/2019)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 52 E 53 DA LEI N.º 8.213/91. CARACTERIZAÇÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. SUJEIÇÃO CONTÍNUA DO SEGURADO A AGENTES BIOLÓGICOS INERENTES AO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO DE COLETOR DE LIXO. CONVERSÃO DE LABOR ESPECIAL EM TEMPO DE SERVIÇO COMUM. POSSIBILIDADE. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, EM SUA FORMA INTEGRAL, NA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PROCEDÊNCIA DE RIGOR. SENTENÇA MANTIDA. I - Remessa oficial não conhecida em face da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo CPC (Lei n.º 13.105/15), que majorou substancialmente o valor de alçada para condicionar o trânsito em julgado ao reexame necessário pelo segundo grau de jurisdição. II - Caracterização de atividade especial em face da exposição contínua do segurado a agentes biológicos, tais como, vírus, bactérias, protozoários e fungos inerentes ao exercício da atividade de coletor de lixo domiciliar urbano, nos termos definidos pelo código 1.3.2 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto n.º 53.831/64, bem como no código 1.3.4 do anexo I do Decreto n.º 83.080/79 e no código 3.0.1 do anexo IV do decreto n.º 2.172/97. III - O uso de EPI não descaracteriza a especialidade do labor, nos termos da Súmula n.º 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais. IV - Possibilidade de conversão da atividade especial em tempo de serviço comum, nos termos do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, seja de períodos exercidos antes da Lei n.º 6.887/80, ou após 28.05.1998. Precedentes. V - Implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral, a partir da data do requerimento administrativo. Tornada definitiva a tutela de urgência concedida pelo Juízo de Primeiro Grau. Agravo retido prejudicado. VI - Verba honorária fixada em consonância aos ditames da Súmula n.º 111 do C. STJ. Conseqüências legais estabelecidas conforme o regramento contido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, em vigor, por ocasião da execução do julgado. VII - Remessa oficial não conhecida. Agravo retido da parte autora prejudicado e Apelo do INSS desprovido". (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2197165 - 0000041-66.2013.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS, julgado em 12/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/01/2017)*

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante, porque preenchidos os requisitos legais. II - A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, ora em atividade rural, ora em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. [...] XIII - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS. XIV - A possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: “As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período”. (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003). XV - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado. XVI - Não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar. XVII - Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. XVIII - Questionam-se os períodos de 01/02/1990 a 29/10/1999, 03/11/1999 a 31/10/2000 e de 15/01/2001 a 03/11/2004, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação. XIX - É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de: 01/02/1990 a 29/10/1999, 03/11/1999 a 31/10/2000 e de 15/01/2001 a 03/11/2004 - coletor de lixo - perfil profissiográfico previdenciário. XX - Embora o perfil profissiográfico informe que não existe insalubridade no ambiente de trabalho, tem-se que pelas atividades exercidas pelo segurado “(...) coleta de lixo em vias e logradouros públicos, mantendo a limpeza e a higiene, recolhendo entulhos de construções (...)” está sujeito à exposição a elementos bastante desagradáveis, corre risco de acidente, possibilidade de contaminação, necessita usar equipamento de segurança.”, resta caracterizada a exposição a agentes agressivos. XXI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64, nº 83.080/79 e nº 2.172/97, contemplavam, nos itens 1.3.2, 1.3.4 e 3.0.1 respectivamente, os trabalhos permanentes expostos ao contato com microorganismos e parasitas infecciosos vivos e suas toxinas, elencando a atividade de coleta e industrialização do lixo. XXII - O autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos lapsos mencionados. XXIII - A partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPIs, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. XXIV - Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguardar-se de um mal maior. [...] XXXVI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1288670 - 0011439-81.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 24/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/03/2014 )

O caso ora sob exame não destoa dessa jurisprudência, mormente porque a nocividade dos ambientes de trabalho relativas à atividade de coletor de lixo foram também demonstradas mediante PPP's, que apontaram efetiva exposição do autor aos fatores de risco supramencionados.

Dessa forma, combinados os períodos especiais, verifico que o segurado faz jus à aposentadoria especial, desde a DER em 06/03/2017, assim como decidido na sentença.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, consoante pacífica jurisprudência desta E. Oitava Turma, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03.10.2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declarações opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Tendo vista pedido expresso em contrarrazões e tratando-se de sentença proferida na vigência do novo Código de Processo Civil, cabível o arbitramento de honorários recursais, nos termos do artigo 85, §11, do referido diploma (Enunciado Administrativo nº 7, STJ). Deste modo, majoro os honorários para 12% (doze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação do INSS, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6154420-45.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARINES DE FATIMA VERONESE  
Advogados do(a) APELADO: CARMEN LUCIA FRANCO JUNQUEIRA - SP289664-N, SARITADE OLIVEIRA SANCHES - SP197184-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Lauda médico pericial.

A sentença, proferida em 13/05/2019, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença desde a data da indevida cessação (30/10/2018) e a convertê-lo em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo médico pericial (10/03/2019). Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso, com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Concedida a tutela antecipada, sendo determinada a implantação do benefício no prazo de trinta dias.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação pugnando, preliminarmente, pelo reexame necessário, ao argumento de ser ilíquida a r. sentença. Alude ainda em preliminar, a nulidade da r. sentença, em face da falta de fundamentação, cerceamento de defesa ante à não complementação do laudo médico pericial, e nulidade do laudo médico tendo em vista que não houve exposição dos motivos para conclusão da existência de incapacidade. Ainda, em preliminar, alega a necessidade de revogação da tutela antecipada em decorrência do perigo de dano irreparável em caso da reforma da r. sentença. No mérito, requer a reforma da r. sentença uma vez que não restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, mormente por ser segurada facultativa, modalidade de contribuição para quem não exerce atividade remunerada. Se esse não for o entendimento, pleiteia a observância do disposto na Lei 11.960/09 para a incidência dos juros de mora e correção monetária, o não pagamento do benefício nos períodos em que a parte autora exerceu atividade laborativa, a incidência da prescrição quinquenal, a isenção do pagamento das custas e despesas processuais, e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

*Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.*

*§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.*

*§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.*

*§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:*

*I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;*

...

*§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:*

*I - súmula de tribunal superior;*

*II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*

*III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

*IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.*

Convém recordar que no antigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. Contrário sensu, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Pois bem. A questão que se apresenta, no tema Direito Intertemporal, é de se saber se as demandas remetidas ao Tribunal antes da vigência do Novo Diploma Processual - e, conseqüentemente, sob a égide do antigo CPC - vale dizer, demandas com condenações da União e autarquias federais em valor superior a 60 salários mínimos, mas inferiores a 1000 salários mínimos, se a essas demandas aplicar-se-ia o novel Estatuto e com isso essas remessas não seriam conhecidas (por serem inferiores a 1000 SM), e não haveria impedimento - salvo recursos voluntários das partes - ao seu trânsito em julgado; ou se, pelo contrário, incidiria o antigo CPC (então vigente ao momento em que o juízo de primeiro grau determinou envio ao Tribunal) e persistiria, dessa forma, o dever de cognição pela Corte Regional para que, então, preenchida fosse a condição de eficácia da sentença.

Para respondermos, insta ser fixada a natureza jurídica da remessa oficial.

#### Natureza Jurídica da Remessa Oficial

Cuida-se de condição de eficácia da sentença, que só produzirá seus efeitos jurídicos após ser ratificada pelo Tribunal. Portanto, não se trata o reexame necessário de recurso, vez que a legislação não a tipificou com essa natureza processual.

Apenas com o reexame da sentença pelo Tribunal haverá a formação de coisa julgada e a eficácia do teor decisório.

Ao reexame necessário aplica-se o princípio inquisitório (e não o princípio dispositivo, próprio aos recursos), podendo a Corte de segundo grau conhecer plenamente da sentença e seu mérito, inclusive para modificá-la total ou parcialmente. Isso ocorre por não ser recurso, e por, a remessa oficial, implicar efeito translativo pleno, o que, eventualmente, pode agravar a situação da União em segundo grau.

Finalidades e estrutura diversas afastam o reexame necessário do capítulo recursos no processo civil.

Em suma, constitui o instituto em "condição de eficácia da sentença", e seu regramento será feito por normas de direito processual.

#### Direito Intertemporal

Como vimos, não possuindo a remessa oficial a natureza de recurso, não produz direito subjetivo processual para as partes, ou para a União. Esta, enquanto pessoa jurídica de Direito Público, possui direito de recorrer voluntariamente. Aqui temos direitos subjetivos processuais. Mas não os temos no reexame necessário, condição de eficácia da sentença que é.

A propósito oportuna lição de Nelson Nery Jr.:

*"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Conseqüentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.*

Por conseqüência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em transição nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo a quo na vigência do anterior Diploma Processual.

Dessa forma, por não se tratar de sentença líquida, tendo a condenação valor certo e inferior a 1.000 salários mínimos, descabe o reexame necessário.

Também não há que se falar em revogação da tutela, ao argumento de irreversibilidade do provimento. A parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, portanto, sem condições suficientes à provisão de sua subsistência, motivo pelo qual descabida a revogação se preenchidos os requisitos à sua concessão.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL. AGRADO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA PARA IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO. AGRADO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.*

*1. A tutela antecipada de benefício previdenciário não se insere, de igual modo, nas vedações contidas na legislação alvitrada pelo recorrente.*

2. As questões aduzidas acerca de inexistência de execução provisória contra a Fazenda Pública, da observância do reexame necessário e dos efeitos suspensivo e devolutivo de eventual apelação interposta pelo INSS, contra a sentença de mérito não dizem respeito, diretamente, à tutela antecipada.

3. A concessão da tutela, no caso, não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva de benefício, tanto previdenciário, quanto assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição Federal.

4. A prova inequívoca deve ser considerada aquela que apresenta um grau de convencimento tal que, a seu respeito, não possa ser levantada qualquer dúvida, ou, em outros termos, cuja autenticidade ou veracidade seja provável (Carreira Alvim - Reforma do Código de Processo Civil).

5. Logo, o juiz deve estar firmemente convencido da verossimilhança da situação jurídica apresentada pelo autor, assim como da juridicidade da solução pleiteada.

6. As questões da reversibilidade e da prestação de caução devem ser analisadas em face do conflito de valores existente. Não há como se exigir caução, quando um dos fundamentos para a eventual concessão da tutela é, exatamente, a impossibilidade de o requerente prover a própria subsistência.

7. Só órgão judicial está habilitado para apreciar o conflito de valores no caso concreto, sempre presente por sinal em qualquer problema humano, e dar-lhe solução adequada. O autor também corre risco de sofrer prejuízo irreparável, em virtude da irreversibilidade fática de alguma situação da vida.

8. Constata-se, pois, que possível, em tese, a tutela antecipada nas hipóteses de que ora se trata. Resta verificar se, no presente caso concreto, estão presentes os requisitos legais para a sua concessão.

9. Como bem alvitrado na decisão de fls. 87, a concessão da tutela antecipada veio escorada nos laudos periciais médicos que atestaram a incapacidade total e permanente para a atividade laboral, bem como a prova que indica não ter o autor condições de esperar o desfecho do processo, tanto que não tem mais forças para sair para o trabalho, e se encontrar proibido, por ordem médica, de exercer algum mister.

10. A decisão concessiva da tutela antecipada não merece, pois, reparos.

11. Agravo desprovido." (AG n.º 300067724, TRF 3ª Região, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Santoro Facchini, v.u.j. 02.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 421)

Ainda, deve ser rejeitada a preliminar suscitada de nulidade da r. sentença recorrida, por ausência de fundamentação, uma vez que tal hipótese não se verifica no caso, porquanto o Juízo a quo expôs de forma clara as razões de seu convencimento.

E, quanto à alegação de cerceamento de defesa, nos termos do artigo 370 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias, pois esta se destina a formar seu convencimento em relação ao objeto da demanda. Portanto, constatando nos autos a existência de provas suficientes ao seu convencimento, não há o que se falar em cerceamento de defesa pela não complementação do laudo médico pericial.

Quanto à preliminar de nulidade do laudo médico pericial em vista da não exposição dos motivos para a conclusão sobre a existência de incapacidade laborativa, esta se confunde com o mérito e com ele será apreciada.

Não conheço de parte da apelação do INSS em que requer a isenção do pagamento das custas e despesas processuais, por lhe faltar interesse recursal uma vez que não houve tal condenação na r. sentença.

Também não há que se falar em prescrição quinzenal considerando-se o termo inicial do benefício e data de ajuizamento da ação.

## DO BENEFÍCIO

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquela.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

O sr. perito judicial, em exame médico realizado em 03/12/2018, refere que a requerente é portadora de Artrose nos joelhos, mãos e no ombro direito - doenças de caráter degenerativo e irreversíveis, pelo que apresenta incapacidade total e permanente para as atividades laborativas desde 03/11/2017. Acrescenta que a autora realiza acompanhamento médico com ortopedista e neurologista, sendo o tratamento por tempo indeterminado, e que a doença teve início na mesma data.

Cabe ressaltar que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juízo, dotado de conhecimentos técnicos para realizar perícia médica, o qual, após submeter a requerente a exame, concluiu ser portadora de Artrose.

Pelo extrato do sistema CNIS juntado aos autos, observa-se a existência de vínculo empregatício nos períodos de 01/04/1980 a 31/08/1993, 01/12/1993 a 29/03/1996, 02/05/1997 a 06/03/1998 e 07/05/2002 a 05/07/2002, bem como o recolhimento de contribuições previdenciárias, como segurado facultativo, referente aos meses de 06/2013 a 02/2016, 06/2016, 12/2016, e 06/2017.

Também se verifica que foi beneficiária de auxílio-doença pela via administrativa, nos períodos, mais recentes, de 03/11/2017 a 26/04/2018 e 27/04/2018 a 30/10/2018, o que evidencia a sua incapacidade.

Dessa forma, resta demonstrada a manutenção da qualidade de segurado da demandante, uma vez que a incapacidade remonta à época em que se encontrava vinculada à Previdência Social, nos termos do art. 15, I, da Lei 8.213/91.

Também preenchido o requisito da carência tendo em vista que conta com contribuições em quantidade acima do necessário para o recebimento do benefício.

Assim, havendo incapacidade total e permanente e preenchidos os demais requisitos, o autor faz jus ao benefício deferido, impondo-se a manutenção da procedência do pedido e da tutela antecipada.

Frise que no período de 06/2013 a 06/2017, os recolhimentos foram vertidos pela autora na condição de contribuinte individual facultativo (conforme pesquisa realizada no sistema CNIS) - forma de filiação para o maior de 16 anos de idade que não esteja exercendo atividade remunerada que o enquadre como segurado obrigatório (art. 11 do Decreto nº 3.048/99).

Dessa forma não há o que se falar em exercício de atividade remunerada e do desconto de valores de benefício nesse intervalo.

Neste sentido, precedente desta E. Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. SEGURADO FACULTATIVO. COMPATIBILIDADE ENTRE CONTRIBUIÇÃO E INÍCIO DE FRUIÇÃO DO BENEFÍCIO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI.**

I - A parte que pretende o provimento antecipado deve colacionar aos autos documentos necessários a demonstrar a verossimilhança da alegação, consistente na plausibilidade do direito invocado, e a existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, na hipótese de cumprimento da decisão rescindenda.

II - A plausibilidade do direito invocado não restou demonstrada, visto que a autora da ação subjacente procedeu ao recolhimento das contribuições previdenciárias no período entre julho de 2007 a março de 2010 na condição de segurada facultativa e não obrigatória, conforme se verifica dos documentos acostados aos autos, de modo que o pagamento de tais exações não implica o exercício de atividade remunerada, inexistindo qualquer incompatibilidade com a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a contar de 14.12.2009.

III - O ora agravante, por ocasião do pedido de antecipação de tutela no bojo da inicial, houvera aduzido argumentos distintos daqueles lançados no agravo regimental, posto que inicialmente apontara a inobservância dos princípios da ampla defesa e do contraditório, bem como o fato de que as doenças eram anteriores ao ingresso da então parte autora ao Regime Geral da Previdência Social, tendo introduzido no recurso de que ora se trata fundamento novo, consistente na suposta concomitância entre o exercício de atividade remunerada e o início de fruição de benefício por incapacidade.

IV - Não há falar-se da ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação, posto que o benefício previdenciário deferido à autora da ação subjacente possui natureza alimentícia, de modo que eventual suspensão, na verdade, geraria um dano reverso, ou seja, dificultaria sobremaneira a sua sobrevivência.

V - Agravo regimental do INSS desprovido.

(Agravo Regimental em Ação Rescisória nº 2013.03.00.015973-0/SP - Desembargador Federal Relator Sergio Nascimento - Julgado em 28.11.2013). (g.n.)

Quanto à verba honorária, reduzo-a para 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme o art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar** e, no mérito, **dou parcial provimento à apelação do INSS, na parte conhecida**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de março de 2020.

callessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5923188-96.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: GILDENE RIBEIRO PEREIRA  
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ LAGUNA - SP230895-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada contra o INSS – INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL e pela qual a parte autora objetiva, em suma, reconhecimento de períodos de trabalho desempenhados em condições especiais, para que, após as devidas conversões e somatórias, lhe seja concedida aposentadoria por tempo de contribuição.

Concedida justiça gratuita.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para: a) reconhecer a especialidade do tempo de serviço prestado à empresa Girafá Auto Posto LTDA no período de 01/07/2002 a 19/02/2015 e de 01/10/2015 até a data da sentença; Super Posto Quintino LTDA no período de 01/10/1990 a 16/05/1992; Auto Posto Itamaraty Castelo LTDA no período de 01/10/1992 a 01/11/1997 e de 18/05/1998 a 28/04/2000; b) determinar a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (11/12/2017), calculando-se R.M.I.; e d) condenar o réu a pagar as diferenças devidas. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111/STJ.

Apelação do INSS, pela qual sustentou, em resumo, inexistência de hipótese de reconhecimento de atividades especiais realizadas pelo autor da demanda, dada a escassez probatória, insubsistência dos elementos nocivos identificados, devendo, ainda, ser considerada a utilização de equipamentos de proteção individual como elementos neutralizadores das insalubridades alegadas. Subsidiariamente, requereu a reforma da sentença quanto ao critério de correção monetária, de modo que seja aplicado o art. 1º-F, da Lei 9.494/97, alterado pela Lei 11.960/2009.

O segurado apresentou contrarrazões, pugnando, em síntese, pela manutenção da sentença.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

### Contextualização da causa

A controvérsia cinge-se na possibilidade de reconhecimento de labores especiais indicados pelo autor e respectiva conversão em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

### Do tempo e aposentadoria especial

Destaco, inicialmente, que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, “caput”, da Lei nº 8.213/91, pressupondo o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, o que, após cumprido, confere ao segurado o direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98 (inexistência de pedágio ou exigência de idade mínima) bem como não se sujeitando ao fator previdenciário, consoante o art. 29, II, da Lei de Benefícios.

Acerca do tempo da atividade especial, pacífica a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a respectiva caracterização é a vigente no período em que desempenhada, razão pela qual, neste caso, incidente o regramento dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, o Decreto 2.172/97.

Por sinal, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação do primeiro pelo segundo, de forma que, na eventual divergência entre as duas normas, deverá prevalecer a disciplina mais favorável ao segurado. Nesse sentido: STJ, REsp 412.351/RS; Rel. Min. Laurita Vaz; DJ: 17.11.2003; TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv 5001534-85.2018.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal Nelson Porfírio, p. em 11/10/2019.

Assim, desimportante que, eventualmente, o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei 9.032/95.

Ademais o art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

“Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica”.

Até o advento da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre se exigiu a apresentação de laudo técnico.

Já entre os lapsos de 28.05.1995 e 11.10.1996, se consolidou o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Editada a Medida Provisória 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supracitado mudou de redação, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na seguinte conformidade (“verbis”):

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

[...]”

Conclui-se, portanto, que tanto na redação original do art. 58 da Lei 8.213/91 como na trazida pela Medida Provisória 1.523/96, objeto de sucessivas reedições até ser convertida na Lei nº 9.528/97, não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em face de matéria reservada à lei, tal Decreto somente passou a ter eficácia a partir da edição da Lei 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual somente para atividades exercidas a partir de então se tomou exigível a apresentação de laudo técnico. Neste diapasão: STJ, Resp 436661/SC; p.em 02.08.2004; TRF 3ª Região, 8ª Turma, Ap.Civ 5000938-89.2017.4.03.6111, Rel. Desembargador Federal David Dantas, p. em 08/11/2019).

Destarte, a atividade desenvolvida até 10.12.1997 pode ser considerada especial, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência até então, era suficiente para a respectiva caracterização e enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei 9.032/95) e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Outrossim, o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, trazendo a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições laborais. Logo, é apontamento hábil para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, mesmo em substituição ao laudo técnico.

Isso não bastasse, o próprio INSS reconhece o PPP como documento idôneo e suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive em condições nocivas, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores, reunindo as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT, sendo de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do término da relação laboral.

A jurisprudência desta E. Corte, de fato, aponta ser prescindível a juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o interessado apresenta o PPP, com o escopo de demonstrar o labor realizado sob condições especiais, sem prejuízo da complementariedade de todos para fins de avaliação probatória. Por todos: ApelRemNec 0013176-53.2010.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Luiz Stefanini, p. em 12/11/2019; ApReeNec 5120415-48.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal David Dantas, p. em 14/08/2019.

A **contemporaneidade do PPP ou laudo técnico** em relação às atividades desenvolvidas e para que consideradas válidas as respectivas conclusões, a seu turno, é também prescindível, dada a inexistência de previsão legal nesse sentido, bem como porque a "evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços" (TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv 0002770-67.2011.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal Luiz Stefanini, p. em 09/01/2020). Nesse diapasão, ainda, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU): "O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto a comprovação da atividade especial do segurado".

Quanto à utilização do **Equipamento de Proteção Individual - EPI**, mister salientar que o PPP, contendo eventual informação de eficácia do EPI, é confeccionado unilateralmente pelo empregador com o objetivo de obtenção de benesses tributárias, como bem observou o E. Ministro Teori Zavascki, no julgamento do RE 664.335/SC (repercussão geral), do qual destaco o seguinte trecho ("verbis"):

"[...]"

*Temos que fazer - e isso é fundamental, no meu entender, nessa matéria -, duas distinções importantes. A primeira distinção é sobre as diferentes relações jurídicas que estão nesse contexto, que não podem ser examinadas como se fossem uma só. Há a relação jurídica que se estabelece entre o empregador e o INSS, que é a relação jurídica tributária. Para fazer jus a uma alíquota tributária menor, o empregador faz declaração de que fornece equipamento eficaz. Essa é uma relação de natureza tributária. E essa declaração do empregador sobre o perfil profissiográfico previdenciário, PPP, é uma declaração que está inserida no âmbito da relação tributária entre o INSS e o empregador contribuinte. Portanto, o empregado não tem nenhuma participação nisso, e nem pode ter. Assim, obviamente, a declaração (PPP) não o afeta.*

*A conclusão do Ministro Barroso, no final, de que essa declaração não vincula ao empregado está corretíssima, porque se trata de uma declaração no âmbito de uma relação jurídica de natureza tributária de que ele não participa.*

"[...]"

*No meu entender, o que estamos discutindo é apenas a questão de direito relativa à relação jurídica previdenciária, não à relação jurídica tributária. Não tem pertinência alguma com a declaração do empregador, para efeito de contribuição previdenciária, mas apenas a relação do empregado segurado em relação ao INSS.*

"[...]"

É dizer: essa declaração - de eficácia na utilização do EPI - é elaborada essencialmente no âmbito da relação tributária existente entre o empregador e o INSS, não pesando na relação jurídica de direito previdenciário existente entre o segurado e o INSS.

Poder-se-ia argumentar que, à míngua de prova em sentido contrário, deveria prevalecer o PPP elaborado pelo empregador, em desfavor da pretensão do empregado. E que caberia a ele, empregado, comprovar: a) que o equipamento era utilizado; b) e que, utilizado, anularia os agentes insalubres/nocivos.

No entanto, aplicando-se as regras do ônus da prova estabelecidas no CPC, tem-se que ("verbis"):

"Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor."

Desse texto legal se pode inferir que ao segurado compete o ônus da prova de fato constitutivo do seu direito, qual seja, a exposição a agentes nocivos/insalubres de forma habitual e permanente e ao INSS (réu) a utilização de EPI com eficácia para anular os efeitos desses agentes, o que não se verificou na hipótese dos autos, onde o INSS não se desincumbiu dessa prova, limitando-se a invocar o documento (PPP) unilateralmente elaborado pelo empregador para refutar o direito ao reconhecimento da especialidade, o que não se pode admitir sob pena de subversão às regras procedimentais do ônus probatório, tal como estabelecidas no CPC.

Ademais, o E. STF, ao analisar o ARE 664.335/SC, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, fixou o entendimento de que a eficácia do EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, nos casos de exposição ao agente nocivo ruído.

Em no mesmo Acórdão supramencionado, o Pretório Excelso desacolheu o argumento segundo o qual é indevida a concessão de aposentadoria especial sem amparo de prévia fonte de custeio, dado que a norma inscrita no art. 195, § 5º, da Carta Magna, que veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, é dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição, caso do benefício da aposentadoria especial.

#### **Possibilidade de conversão de tempo especial em comum**

Repisa-se que o tema relativo a trabalho desenvolvido em condições especiais e possibilidade da respectiva conversão em comum está disciplinado nos artigos 57, 58 e §§ da Lei nº 8.213/91, no que tange aos períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, no art. 35, § 2º, da antiga CLPS.

A possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, e deu azo à edição das Ordens de Serviços 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998; depois de acirradas discussões, a questão se pacificou mediante alteração do art. 70 do Decreto 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º possui a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período" (Incluído pelo Decreto 4.827 de 03/09/2003).

Embora o Decreto 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento ora adotado, o qual mantém-se até por critérios sistemáticos e teleológicos.

Nessa linha, o benefício é regido pela lei em vigor à época em que reunidos os requisitos para sua fruição. Mesmo em se tratando de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de vulneração à segurança jurídica.

Desacolhe-se, ainda, o argumento segundo o qual somente em 1980 emergiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que prepondera é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo as regras de conversão aquelas vigentes na data em que efetivado o cômputo.

Nessa esteira, o teor da Súmula 50/TNU: "É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

#### **Da aposentadoria por tempo de serviço e contribuição**

Esclarece-se, inicialmente, que a aposentadoria por tempo de serviço não se confunde com aposentadoria por tempo de contribuição. Com efeito, após a primeira reforma da Previdência, consubstanciada pela Emenda Constitucional 20/1998, o tempo de serviço deixou de ser considerado para a concessão da aposentadoria, passando a prevalecer o tempo de contribuição efetiva para o regime previdenciário.

Assim que, conjugadas a normatização constitucional com a trazida pela Lei 8.213/91, tem-se que a aposentadoria por tempo de serviço (integral ou proporcional) somente é devida se o segurado não necessitar de período de atividade posterior a 16.12.1998, sendo aplicável o artigo 52 da Lei de Benefícios. Por outro lado, existindo contagem de tempo posterior a 16.12.1998, somente será possível a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Nessa linha, cumprido o requisito específico de 35 anos de contribuição, se homem, e 30 anos, se mulher, o segurado faz jus à aposentadoria por tempo de serviço (se não contar tempo posterior a 16.12.1998) ou à aposentadoria por tempo de contribuição, na hipótese de necessitar de cômputo posterior a 16.12.1998. E caso pudesse se aposentar por tempo de serviço em 16.12.1998, deve-se conceder a aposentadoria mais vantajosa, nos termos do artigo 122 da Lei 8.213/91.

Por sua vez, atendido o tempo de contribuição de 35 anos, se homem, e 30 anos, se mulher, não se exige do segurado a idade mínima ou período adicional de contribuição (EC 20/98, art. 9º, *caput*, e CF/88, art. 201, §7º, I).

Já o segurado filiado ao regime geral de previdência antes da publicação da Emenda 20/98 faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição proporcional. Os requisitos cumulativos nessa hipótese são: a) idade mínima de 53 (homem) e 48 (mulher); b) Soma de 30 anos (homem) e 25 (mulher) como o período adicional de contribuição de 40% do tempo que faltava, na data de publicação da Emenda, para alcançar o tempo mínimo acima referido (EC 20/98, art. 9º, §1º, I).

Salienta-se que, nos termos do art. 201, § 7º, da Constituição Federal, para a fruição da aposentadoria integral por tempo de contribuição, basta que o segurado do sexo feminino comprove, no mínimo, 30 anos de contribuição e, o de sexo masculino, o mínimo de 35 anos de contribuição, não havendo falar-se em vinculação a idade mínima.

#### O caso concreto

Está incontroverso nos autos que o autor exerceu o labor de frentista nos seguintes empregadores e períodos: i) Girafá Auto Posto LTDA, de 01/07/2002 a 19/02/2015 e de 01/10/2015 até a data da sentença; ii) Super Posto Quintino LTDA, de 01/10/1990 a 16/05/1992 e iii) Auto Posto Itamaraty Castelo LTDA de 01/10/1992 a 01/11/1997 e de 18/05/1998 a 28/04/2000.

A jurisprudência desta E. Oitava é pacífica no sentido de que deve ser considerada especial a atividade de frentista, porque, não bastasse a periculosidade do local do trabalho em que é desempenhada (v.g. risco de explosões), ela necessariamente expõe o trabalhador a hidrocarbonetos, produtos químicos como álcool, gasolina, óleo diesel e lubrificantes. Confira-se:

*“PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO A QUO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. NÃO OCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS RECURSAIS. [...] Período: 1º/2/95 a 20/10/98. Empresa: Comercial Guaçu de Produtos de Petróleo Ltda. Atividades/funções: Frentista. Agente(s) nocivo(s): Hidrocarbonetos e benzeno contido nos vapores de combustíveis. Enquadramento legal: Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79. Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (doc. n.º 80967899 – páginas 1/2), datado de 24/4/18, bem como Laudo Pericial (doc. n.º 80967983 – páginas 1/42), datado de 8/2/19. Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 1º/2/95 a 20/10/98, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a hidrocarbonetos [...] Em se tratando de agentes químicos, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor [...]” (TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv 5878207-79.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCÇA, p. em 17/12/2019)*

*“[...] O PPP demonstra que a parte autora ao exercer o cargo de Frentista. Suas atividades resumem-se em apertada síntese, em Executar o abastecimento de combustível nos automóveis e caminhões e a troca de óleo dos veículos (automotores) de clientes. Entendo que a atividade pode ser considerada especial até edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030. Com efeito, a atividade está prevista no código no código 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10, do Decreto nº 2.172/97. Para os períodos posteriores em que se exige a comprovação da atividade nocente a documentação indicou a presença de agentes agressivos químicos (hidrocarbonetos aromáticos- gasolina, álcool, diesel, benzeno, etc) bem como houve também constatação de periculosidade (risco de explosões) quando do desempenho das atividades. De outra parte não prospera a argumentação da autarquia no sentido de necessidade de exposição, com concentração mínima, aos agentes agressivos químicos especificados, posto que a análise válida para este tipo de agente é qualitativa e não quantitativa. Mantenho, portanto, o reconhecimento da atividade nocente”. (TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv 5001240-39.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, decisão monocrática de 27/05/2019).*

*“PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. APELAÇÃO CÍVEL. ATIVIDADE ESPECIAL. FRENTISTA. RECONHECIMENTO POR ENQUADRAMENTO NA CATEGORIA PROFISSIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. COMPUTADO, POIS INTERCALADO COM RECOLHIMENTO COMO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO INTEGRAL. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS [...] - Pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico ou PPP. Suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030. - Prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial. - A ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade. - O autor trabalhou como frentista nos períodos de 15/03/75 a 30/04/76, 13/03/80 a 01/04/80, 02/04/80 a 13/09/80, 25/05/81 a 29/06/84, 02/01/85 a 30/09/88, 13/02/89 a 03/12/90, 01/03/91 a 07/10/92, e 01/03/93 a 05/03/97, e como auxiliar de posto de gasolina nos períodos de 19/06/73 a 04/03/74, 18/07/76 a 23/09/76, 01/10/76 a 04/11/76, 08/11/76 a 14/02/80 e 16/09/80 a 30/04/81, exposto de modo habitual e permanente a agentes químicos, enquadrados no código 1.1.5 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e códigos 1.0.19 e 2.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e 3.048/99. - A atividade de frentista deve ser considerada especial não apenas em razão da exposição do segurado a agentes químicos, mas também em razão da periculosidade dos locais de trabalho em que é exercida a atividade. Súmula 212 do STF. - O reconhecimento da especialidade pode ser feito mesmo após a vigência da Lei 9.032, em 29/04/1995, e sem a apresentação de laudo técnico ou PPP [...] - Reexame oficial não conhecido. Apelação do INSS a que se nega provimento. Apelação do autor a que se dá parcial provimento”. (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1987368 - 0001286-55.2013.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 03/06/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/06/2019)*

O caso ora sob exame não destoa dessa jurisprudência, mormente porque a nocividade dos ambientes de trabalho relativas à atividade de frentista foram também demonstradas mediante PPP's, que apontaram efetiva exposição do autor aos fatores de risco supramencionados.

Ademais, permanece vigente o comando da Súmula 212 do E. Supremo Tribunal Federal (verbis): “Tem direito ao adicional de serviço perigoso o empregado de posto de revenda de combustível líquido”.

Dessa forma, combinados os períodos especiais convertidos e os demais já reconhecidos administrativamente, verifica-se que o segurado faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER em 11/12/2017, assim como decidido na sentença.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, consoante pacífica jurisprudência desta E. Oitava Turma, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03.10.2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declarações opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação do INSS, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003011-12.2017.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
APELADO: JOSE LUIZ DA SILVA  
Advogado do(a) APELADO: EDMILSON DE ASSIS ALENCAR - SP97111-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada contra o INSS – INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL e pela qual a parte autora objetiva, em suma, reconhecimento de períodos de trabalho desempenhados em condições especiais, para que, após as devidas conversões e somatórias, lhe seja concedida aposentadoria por tempo de contribuição.

Concedida justiça gratuita.

A sentença julgou procedente o pedido, declarando como especiais os períodos de 01/02/1978 a 12/08/1980, 02/01/1987 a 04/11/1991, 01/06/1994 a 24/05/1995, 01/02/1996 a 30/11/1996, 02/02/1998 a 15/12/1998, 01/10/1999 a 17/05/2002 e 03/05/2004 a 20/01/2014, bem como concedendo aposentadoria por tempo de contribuição desde 16/08/2017, determinando-se o pagamento das verbas em atraso. Tutela antecipada concedida. Honorários advocatícios fixados no percentual mínimo previsto no art. 85, § 3º, do CNCP, observada a Súmula 111/STJ.

Apelação do INSS, pela qual sustentou, em resumo, inexistência de hipótese de reconhecimento de atividades especiais realizadas pelo autor da demanda, dada a escassez probatória e insubsistência dos elementos nocivos identificados. Subsidiariamente, requereu a reforma da sentença quanto ao critério de correção monetária, de modo que seja aplicado o art. 1º-F, da Lei 9.494/97, alterado pela Lei 11.960/2009.

O segurado, intimado, não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

## Contextualização da causa

A controvérsia cinge-se na possibilidade de reconhecimento de labores especiais indicados pelo autor e respectiva conversão em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

## Do tempo e aposentadoria especial

Destaca, inicialmente, que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, “caput”, da Lei nº 8.213/91, pressupondo o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, o que, após cumprido, confere ao segurado o direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98 (inexistência de pedágio ou exigência de idade mínima) bem como não se sujeitando ao fator previdenciário, consoante o art. 29, II, da Lei de Benefícios.

Acerca do tempo da atividade especial, pacífica a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a respectiva caracterização é a vigente no período em que desempenhada, razão pela qual, neste caso, incidente o regramento dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, o Decreto 2.172/97.

Por sinal, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação do primeiro pelo segundo, de forma que, na eventual divergência entre as duas normas, deverá prevalecer a disciplina mais favorável ao segurado. Nesse sentido: STJ, REsp 412.351/RS; Rel. Min. Laurita Vaz; DJ: 17.11.2003; TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv 5001534-85.2018.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal Nelson Porfírio, p. em 11/10/2019.

Assim, desimportante que, eventualmente, o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei 9.032/95.

Ademais o art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*“Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica”.*

Até o advento da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre se exigiu a apresentação de laudo técnico.

Já entre os lapsos de 28.05.1995 e 11.10.1996, se consolidou o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Editada a Medida Provisória 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supracitado mudou de redação, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na seguinte conformidade (“verbis”):

*“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

*[...]”*

Conclui-se, portanto, que tanto na redação original do art. 58 da Lei 8.213/91 como na trazida pela Medida Provisória 1.523/96, objeto de sucessivas reedições até ser convertida na Lei nº 9.528/97, não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em face de matéria reservada à lei, tal Decreto somente passou a ter eficácia a partir da edição da Lei 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual somente para atividades exercidas a partir de então se tornou exigível a apresentação de laudo técnico. Neste diapasão: STJ, Resp 436661/SC; p. em 02.08.2004; TRF 3ª Região, 8ª Turma, Ap.Civ 5000938-89.2017.4.03.6111, Rel. Desembargador Federal David Dantas, p. em 08/11/2019).

Destarte, a atividade desenvolvida até 10.12.1997 pode ser considerada especial, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência até então, era suficiente para a respectiva caracterização o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei 9.032/95) e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Outrossim, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, trazendo a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições laborais. Logo, é apontamento hábil para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, mesmo em substituição ao laudo técnico.

Isso não bastasse, o próprio INSS reconhece o PPP como documento idôneo e suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive em condições nocivas, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores, reunindo as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho – LTCAT, sendo de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do término da relação laboral.

A jurisprudência desta E. Corte, de fato, aponta ser prescindível a juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o interessado apresenta o PPP, com o escopo de demonstrar o labor realizado sob condições especiais, sem prejuízo da complementariedade de todos para fins de avaliação probatória. Por todos: ApelRemNec 0013176-53.2010.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Luiz Stefânni, p. em 12/11/2019; ApRecNec 5120415-48.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal David Dantas, p. em 14/08/2019.

A contemporaneidade do PPP ou laudo técnico em relação às atividades desenvolvidas e para que consideradas válidas as respectivas conclusões, a seu turno, é também prescindível, dada a inexistência de previsão legal nesse sentido, bem como porque a “evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços” (TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv 0002770-67.2011.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal Luiz Stefânni, p. em 09/01/2020). Nesse diapasão, ainda, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU): “O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado”.

Quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual – EPI, mister salientar que o PPP, contendo eventual informação de eficácia do EPI, é confeccionado unilateralmente pelo empregador com o objetivo de obtenção de benefícios tributários, como bem observou o E. Ministro Teori Zavascki, no julgamento do RE 664.335/SC (repercussão geral), do qual destaco o seguinte trecho (“verbis”):

*“[...]”*

*Temos que fazer - e isso é fundamental, no meu entender, nessa matéria -, duas distinções importantes. A primeira distinção é sobre as diferentes relações jurídicas que estão nesse contexto, que não podem ser examinadas como se fossem uma só. Há a relação jurídica que se estabelece entre o empregador e o INSS, que é a relação jurídica tributária. Para fazer jus a uma alíquota tributária menor, o empregador faz declaração de que fornece equipamento eficaz. Essa é uma relação de natureza tributária. E essa declaração do empregador sobre o perfil profissiográfico previdenciário, PPP, é uma declaração que está inserida no âmbito da relação tributária entre o INSS e o empregador contribuinte. Portanto, o empregado não tem nenhuma participação nisso, e nem pode ter. Assim, obviamente, a declaração (PPP) não o afeta.*

*A conclusão do Ministro Barroso, no final, de que essa declaração não vincula ao empregado está corretíssima, porque se trata de uma declaração no âmbito de uma relação jurídica de natureza tributária de que ele não participa.*

*[...]”*

*No meu entender, o que estamos discutindo é apenas a questão de direito relativa à relação jurídica previdenciária, não à relação jurídica tributária. Não tem pertinência alguma com a declaração do empregador, para efeito de contribuição previdenciária, mas apenas a relação do empregado segurado em relação ao INSS.*

*[...]”*

É dizer: essa declaração - de eficácia na utilização do EPI - é elaborada essencialmente no âmbito da relação tributária existente entre o empregador e o INSS, não pesando na relação jurídica de direito previdenciário existente entre o segurado e o INSS.

Poder-se-ia argumentar que, à míngua de prova em sentido contrário, deveria prevalecer o PPP elaborado pelo empregador, em desfavor da pretensão do empregado. E que caberia a ele, empregado, comprovar: a) que o equipamento era utilizado; b) e que, utilizado, anularia os agentes insalubres/nocivos.

No entanto, aplicando-se as regras do ônus da prova estabelecidas no CPC, tem-se que (“verbis”):

*“Art. 373. O ônus da prova incumbe:*

*I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;*

*II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.”*

Desse texto legal se pode inferir que ao segurado compete o ônus da prova de fato constitutivo do seu direito, qual seja, a exposição a agentes nocivos/insalubres de forma habitual e permanente e ao INSS (réu) a utilização de EPI com eficácia para anular os efeitos desses agentes, o que não se verificou na hipótese dos autos, onde o INSS não se desincumbiu dessa prova, limitando-se a invocar o documento (PPP) unilateralmente elaborado pelo empregador para refutar o direito ao reconhecimento da especialidade, o que não se pode admitir sob pena de subversão às regras procedimentais do ônus probatório, tal como estabelecidas no CPC.

Ademais, o E. STF, ao analisar o ARE 664.335/SC, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, fixou o entendimento de que a eficácia do EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, nos casos de exposição ao agente nocivo ruído.

E no mesmo Acórdão supramencionado, o Pretório Excelso desacolheu o argumento segundo o qual é indevida a concessão de aposentadoria especial sem amparo de prévia fonte de custeio, dado que a norma inscrita no art. 195, § 5º, da Carta Magna, que veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, é dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

#### **Possibilidade de conversão de tempo especial em comum**

Repisa-se que o tema relativo a trabalho desenvolvido em condições especiais e possibilidade da respectiva conversão em comum está disciplinado nos artigos 57, 58 e §§ da Lei nº 8.213/91, no que tange aos períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, no art. 35, § 2º, da antiga CLPS.

A possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, e deu azo à edição das Ordens de Serviços 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998; depois de acirradas discussões, a questão se pacificou mediante alteração do art. 70 do Decreto 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º possui a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período" (Incluído pelo Decreto 4.827 de 03/09/2003).

Embora o Decreto 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento ora adotado, o qual mantém-se até por critérios sistemáticos e teleológicos.

Nessa linha, o benefício é regido pela lei em vigor à época em que reunidos os requisitos para sua fruição. Mesmo em se tratando de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de vulneração à segurança jurídica.

Desacolhe-se, ainda, o argumento segundo o qual somente em 1980 emergiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que prepondera é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo as regras de conversão aquelas vigentes na data em que efetivado o cômputo.

Nessa esteira, o teor da Súmula 50/TNU: "É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

#### **Da aposentadoria por tempo de serviço e contribuição**

Esclarece-se, inicialmente, que a aposentadoria por tempo de serviço não se confunde com aposentadoria por tempo de contribuição. Com efeito, após a primeira reforma da Previdência, consubstanciada pela Emenda Constitucional 20/1998, o tempo de serviço deixou de ser considerado para a concessão da aposentadoria, passando a prevalecer o tempo de contribuição efetiva para o regime previdenciário.

Assim que, conjugadas a normatização constitucional coma trazida pela Lei 8.213/91, tem-se que a aposentadoria por tempo de serviço (integral ou proporcional) somente é devida se o segurado não necessitar de período de atividade posterior a 16.12.1998, sendo aplicável o artigo 52 da Lei de Benefícios. Por outro lado, existindo contagem de tempo posterior a 16.12.1998, somente será possível a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Nessa linha, cumprido o requisito específico de 35 anos de contribuição, se homem e 30 anos, se mulher, o segurado faz jus à aposentadoria por tempo de serviço (se não contar tempo posterior a 16.12.1998) ou à aposentadoria por tempo de contribuição, na hipótese de necessitar de cômputo posterior a 16.12.1998. E caso pudesse se aposentar por tempo de serviço em 16.12.1998, deve-se conceder a aposentadoria mais vantajosa, nos termos do artigo 122 da Lei 8.213/91.

Por sua vez, atendido o tempo de contribuição de 35 anos, se homem, e 30 anos, se mulher, não se exige do segurado a idade mínima ou período adicional de contribuição (EC 20/98, art. 9º, *caput*, e CF/88, art. 201, §7º, I).

Já o segurado filiado ao regime geral de previdência antes da publicação da Emenda 20/98 faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição proporcional. Os requisitos cumulativos nessa hipótese são: a) idade mínima de 53 (homem) e 48 (mulher); b) Soma de 30 anos (homem) e 25 (mulher) como período adicional de contribuição de 40% do tempo que faltava, na data de publicação da Emenda, para alcançar o tempo mínimo acima referido (EC 20/98, art. 9º, §1º, I).

Salienta-se que, nos termos do art. 201, § 7º, da Constituição Federal, para a fruição da aposentadoria integral por tempo de contribuição, basta que o segurado do sexo feminino comprove, no mínimo, 30 anos de contribuição e, o de sexo masculino, o mínimo de 35 anos de contribuição, não havendo falar-se em vinculação a idade mínima.

#### **O caso concreto**

Está incontestado nos autos que o autor exerceu o labor de **frentista** nos períodos de 01/02/1978 a 12/08/1980, 02/01/1987 a 04/11/1991, 01/06/1994 a 24/05/1995, 01/02/1996 a 30/11/1996, 02/02/1998 a 15/12/1998, 01/10/1999 a 17/05/2002 e 03/05/2004 a 20/01/2014.

A bem ver, a Autarquia Previdenciária não contesta que nos períodos supramencionados a parte autora exerceu atividade de **frentista**, concentrando sua defesa no argumento de que tal função não pode ser considerada como especial para os fins de direito.

Todavia, a jurisprudência desta E. Oitava é pacífica no sentido de que deve ser declarada especial a atividade de **frentista**, porque, não bastasse a periculosidade do local do trabalho em que é desempenhada (v.g. risco de explosões), ela necessariamente expõe o trabalhador, de forma habitual e permanente, a hidrocarbonetos, produtos químicos como álcool, gasolina, óleo diesel e lubrificantes. Confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO A QUO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. NÃO OCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS RECURSAIS. [...] Período: 1º/2/95 a 20/10/98. Empresa: Comercial Guaçu de Produtos de Petróleo Ltda. Atividades/funções: Frentista. Agente(s) nocivo(s): Hidrocarbonetos e benzeno contido nos vapores de combustíveis. Enquadramento legal: Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79. Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (doc. n.º 80967899 – páginas 1/2), datado de 24/4/18, bem como Laudo Pericial (doc. n.º 80967983 – páginas 1/42), datado de 8/2/19. Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 1º/2/95 a 20/10/98, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a hidrocarbonetos [...] Em se tratando de agentes químicos, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor [...]” (TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv 5878207-79.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, p. em 17/12/2019)*

*"[...] OPPP demonstra que a parte autora ao exercer o cargo de Frentista. Suas atividades resumem-se em apertada síntese, em Executar o abastecimento de combustível nos automóveis e caminhões e a troca de óleo dos veículos (automotores) de clientes. Entendo que a atividade pode ser considerada especial até edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030. Com efeito, a atividade está prevista no código no código 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10, do Decreto nº 2.172/97. Para os períodos posteriores em que se exige a comprovação da atividade nocente e documentação indicou a presença de agentes agressivos químicos (hidrocarbonetos aromáticos-gasolina, álcool, diesel, benzeno, etc) bem como houve também constatação de periculosidade (risco de explosão) quando do desempenho das atividades. De outra parte não prospera a argumentação da autarquia no sentido de necessidade de exposição, com concentração mínima, aos agentes agressivos químicos especificados, posto que a análise válida para este tipo de agente é qualitativa e não quantitativa. Mantenho, portanto, o reconhecimento da atividade nocente”. (TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv 5001240-39.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, decisão monocrática de 27/05/2019).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. APELAÇÃO CÍVEL. ATIVIDADE ESPECIAL. FRENTISTA. RECONHECIMENTO POR ENQUADRAMENTO NA CATEGORIA PROFISSIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. COMPUTADO, POIS INTERCALADO COM RECOLHIMENTO COMO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO INTEGRAL. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS [...] - Pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico ou PPP. Suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030. - Prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial. - A ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade. - O autor trabalhou como frentista nos períodos de 15/03/75 a 30/04/76, 13/03/80 a 01/04/80, 02/04/80 a 13/09/80, 25/05/81 a 29/06/84, 02/01/85 a 30/09/88, 13/02/89 a 03/12/90, 01/03/91 a 07/10/92, e 01/03/93 a 05/03/97, e como auxiliar de posto de gasolina nos períodos de 19/06/73 a 04/03/74, 18/07/76 a 23/09/76, 01/10/76 a 04/11/76, 08/11/76 a 14/02/80 e 16/09/80 a 30/04/81, exposto de modo habitual e permanente a agentes químicos, enquadrados no código 1.1.5 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e códigos 1.0.19 e 2.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e 3.048/99. - A atividade de frentista deve ser considerada especial não apenas em razão da exposição do segurado a agentes químicos, mas também em razão da periculosidade dos locais de trabalho em que é exercida a atividade. Súmula 212 do STF. - O reconhecimento da especialidade pode ser feito mesmo após a vigência da Lei 9.032, em 29/04/1995, e sem a apresentação de laudo técnico ou PPP [...] - Reexame oficial não conhecido. Apelação do INSS a que se nega provimento. Apelação do autor a que se dá parcial provimento”. (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1987368 - 0001286-55.2013.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 03/06/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/06/2019)*

O caso ora sob exame não destoa dessa jurisprudência, mormente porque a nocividade dos ambientes de trabalho relativas à atividade de **frentista** foram também demonstradas mediante as provas coligidas, que apontaram efetiva exposição do autor aos fatores de risco supramencionados. Nesse ponto, confira-se o trecho da sentença, que de forma adequada examinou a questão:

*"[...]*

***POSTO DE SERVICOS FLORIDAL LTDA - 01/02/1978 a 12/08/1980. AUTO POSTO MONI LTDA - 02/01/1987 a 04/11/1991 e SAO JOSE AUTO POSTO LTDA - 01/06/1994 a 28/04/1995***

*A jurisprudência já admitiu que, na função de frentista, o contato com agentes químicos nocivos como gasolina, diesel e álcool é presumível até 28/04/1995, visto ser intrínseca à atividade desempenhada em período que exigia apenas o contato habitual com agentes nocivos à saúde.*

Importante frisar que, após 28/04/1995, necessário a comprovação da exposição a agentes nocivos à saúde de modo habitual, permanente, não ocasional, nem intermitente, atestada em formulário. Outrossim, somente após 06/03/1997 se exigiu a elaboração de laudo técnico a embasar as informações constantes do PPP.

[...]

**Entendo, portanto, que é possível o reconhecimento da atividade especial de frentista no período de 01/02/1978 a 12/08/1980, de 02/01/1987 a 04/11/1991 e de 01/06/1994 a 28/04/1995.**

**SAO JOSE AUTO POSTO LTDA – 29/04/1995 a 24/05/1995, 01/02/1996 a 30/11/1996 e de 02/02/1998 a 15/12/1998**

A parte autora apresentou PPPs (Num. 1646586 - Pág. 2-3, Num. 1646588 - Pág. 2-3 e Num. 1646601 - Pág. 2-3), onde consta que exerceu, nos períodos acima, a função de frentista. O documento descreve as atividades desempenhadas pelo autor, bem como a exposição a combustível de forma intermitente.

Ocorre que, pela descrição das suas atividades, infere-se que exercia predominantemente a de abastecimento com combustível. Desse modo, concluo que a parte esteve sim exposta aos agentes químicos de modo contínuo, ou seja, habitual, permanente, não ocasional, nem intermitente.

A indicação da exposição aos agentes nocivos à saúde álcool/diesel/gasolina (combustíveis) faz presumir a exposição contínua à hidrocarbonetos, sendo certo que **a insalubridade independe da concentração, havendo previsão da nocividade na NR – 15, anexo 13.**

Enfatize-se que o óleo diesel é uma mistura complexa de frações do petróleo, composta primariamente de hidrocarbonetos saturados (parafínicos e naftênicos) e, em menor proporção, aromáticos (alquilbenzênicos e outros). A exposição a esse combustível, em princípio, permite enquadramento no código 1.2.11 do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831/64 (“tóxicos orgânicos [...] 1 – hidrocarbonetos (ano, eno, ino)”), no contexto de “trabalhos permanentes expostos às poeiras, gases, vapores, neblinas e fumos” e há previsão no Anexo n° 13 da NR-15, composto químico considerado nocivo mediante a avaliação qualitativa.

**Reconheço, assim, a especialidade do período de 29/04/1995 a 24/05/1995, 01/02/1996 a 30/11/1996 e de 02/02/1998 a 15/12/1998.**

**AUTO POSTO BRAGANCA LTDA – 01/10/1999 a 17/05/2002**

A parte autora apresentou PPP (Num. 1646598 - Pág. 2-3), onde consta que exerceu, no período acima, a função de frentista. O documento descreve as atividades desempenhadas pelo autor, bem como a exposição a combustível de forma intermitente.

Ocorre que, pela descrição das suas atividades, infere-se que exercia predominantemente a de abastecimento com combustível. Desse modo, concluo que a parte esteve sim exposta aos agentes químicos de modo contínuo, ou seja, habitual, permanente, não ocasional, nem intermitente.

A indicação da exposição aos agentes nocivos à saúde álcool/diesel/gasolina (combustíveis) faz presumir a exposição contínua à hidrocarbonetos, sendo certo que **a insalubridade independe da concentração, havendo previsão da nocividade na NR – 15, anexo 13.**

Enfatize-se que o óleo diesel é uma mistura complexa de frações do petróleo, composta primariamente de hidrocarbonetos saturados (parafínicos e naftênicos) e, em menor proporção, aromáticos (alquilbenzênicos e outros). A exposição a esse combustível, em princípio, permite enquadramento no código 1.2.11 do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831/64 (“tóxicos orgânicos [...] 1 – hidrocarbonetos (ano, eno, ino)”), no contexto de “trabalhos permanentes expostos às poeiras, gases, vapores, neblinas e fumos” e há previsão no Anexo n° 13 da NR-15, composto químico considerado nocivo mediante a avaliação qualitativa.

**Reconheço, assim, a especialidade do período de 01/10/1999 a 17/05/2002.**

**AUTO POSTO CASELLA LTDA – 03/05/2004 a 20/01/2014**

A parte autora apresentou PPP (Num. 1646593 - Pág. 1-2), onde consta que exerceu, no período acima, a função de frentista. O documento descreve as atividades desempenhadas pelo autor, bem como a exposição a combustível de forma intermitente.

Ocorre que, pela descrição das suas atividades, infere-se que exercia predominantemente a de abastecimento com combustível. Desse modo, concluo que a parte esteve sim exposta aos agentes químicos de modo contínuo, ou seja, habitual, permanente, não ocasional, nem intermitente.

A indicação da exposição aos agentes nocivos à saúde álcool/diesel/gasolina (combustíveis) faz presumir a exposição contínua à hidrocarbonetos, sendo certo que **a insalubridade independe da concentração, havendo previsão da nocividade na NR – 15, anexo 13.**

Enfatize-se que o óleo diesel é uma mistura complexa de frações do petróleo, composta primariamente de hidrocarbonetos saturados (parafínicos e naftênicos) e, em menor proporção, aromáticos (alquilbenzênicos e outros). A exposição a esse combustível, em princípio, permite enquadramento no código 1.2.11 do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831/64 (“tóxicos orgânicos [...] 1 – hidrocarbonetos (ano, eno, ino)”), no contexto de “trabalhos permanentes expostos às poeiras, gases, vapores, neblinas e fumos” e há previsão no Anexo n° 13 da NR-15, composto químico considerado nocivo mediante a avaliação qualitativa.

**Reconheço, assim, a especialidade do período de 20/05/2004 a 20/01/2014.**

[...]”

Ademais, permanece vigente o comando da Súmula 212 do E. Supremo Tribunal Federal (verbis): “Tem direito ao adicional de serviço perigoso o empregado de posto de revenda de combustível líquido”.

**Dessa forma, combinados os períodos especiais convertidos e os demais já reconhecidos administrativamente, verifica-se que o segurado faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, assim como decidido na sentença, que deve ser mantida também pelos respectivos e apropriados fundamentos.**

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, consoante pacífica jurisprudência desta E. Oitava Turma, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03.10.2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declarações opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação do INSS, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004901-03.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
AGRAVANTE: EDUARDO RIBEIRO DE VASCONCELOS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: THALITA DIAS DE OLIVEIRA - SP328818-A  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que revogou os benefícios da gratuidade processual no âmbito de ação ajuizada com vistas à concessão do benefício de aposentadoria especial.

Aduz o agravante, em síntese, que diversamente do entendimento exarado pelo d. Juízo de Primeiro Grau não ostenta condições financeiras de arcar com os custos do processo sem prejuízo do próprio sustento e de sua família, como o que faria jus ao restabelecimento da gratuidade processual.

Sem contraminuta do ente autárquico.

## É O RELATÓRIO.

### DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Sobre a gratuidade da Justiça, dispõem os arts. 98 e 99 do Compêndio Processual Civil de 2015 que "A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça" [art. 98]; para além, que "O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso" [art. 99, caput] e que "Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural" [art. 99, § 3º].

No entanto, *in casu*, faz-se necessário ressaltar que a afirmação da parte, no sentido de não estar em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado - sem prejuízo próprio ou de sua família -, faz presunção apenas relativa da insuficiência de recursos.

Nesse sentido, cito jurisprudência do C. STJ:

#### "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DEFERIMENTO. MATÉRIA PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

2. O dispositivo legal em apreço traz a presunção *juris tantum* de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem qualquer comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

3. No caso dos autos, o Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório constante dos autos, concluiu por manter o deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita do ora recorrido, circunstância que inviabiliza o exame da controvérsia em sede de recurso especial, conforme preconizado no enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AG n.º 2010.01.91891-0, Rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, j. 14/12/10, v.u., DJ-e 1º/2/11, g.n.)

#### "PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO RELATIVA. SÚMULA 07/STJ.

1. O entendimento do STJ é no sentido de que a declaração de pobreza, com o intuito de obter os benefícios da justiça gratuita, goza de presunção relativa admitindo prova em contrário.

2. Se o tribunal de origem, com base na análise do acervo fático-probatório dos autos, entendeu que o autor poderia arcar com as custas processuais, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, procedimento defeso, em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 07/STJ.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp. n.º 2010.00.56127-3, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, j. 6/5/10, v.u., DJ-e 17/5/10)

No caso em apreço, verifico que a parte autora não se desincumbiu do ônus de comprovar sua alegada hipossuficiência econômica, pois conforme se depreende das informações contidas no sistema CNIS-Cidadão, seu rendimento mensal atinge o valor de R\$ 6.408,70 (seis mil, quatrocentos e oito reais e setenta centavos), referente à competência de fevereiro/2020.

Aduz o demandante que a despeito do expressivo valor mensal por ele auferido junto ao empregador *Companhia Siderúrgica Nacional*, atualmente encontra-se em processo de divórcio e, por esse motivo, tomou-se responsável pelas despesas de sua própria residência, atualmente fixada na cidade do Rio de Janeiro/RJ e do domicílio de sua esposa e filhos, na cidade de Praia Grande/SP.

Todavia, com fins de demonstrar sua alegada hipossuficiência econômica, o demandante limitou-se a apresentar extratos bancários, dando conta de seus gastos ordinários, elemento de convicção que, a meu ver, não se mostrou suficiente para refutar o entendimento exarado pelo d. Juízo de Primeiro Grau acerca de sua condição econômica.

Acrescento, ainda, que o próprio demandante já informou que seus dois filhos são maiores de idade, sem que haja qualquer justificativa demonstrada nos autos para que vivam exclusivamente às expensas do pai, assim como, sua esposa, ainda residente em Praia Grande/SP.

Por fim, observo a existência de movimentações financeiras expressivas em sua conta bancária, tais como, a entrada de R\$ 47.447,13 (quarenta e sete mil, quatrocentos e quarenta e sete reais e treze centavos), em novembro/2019, circunstância que, a meu ver, denotam aptidão econômica do segurado para arcar com as despesas processuais.

Dessa forma, considerando que foi oportunizado ao requerente a apresentação de elementos de convicção que permitissem concluir pela impossibilidade de arcar com os custos processuais sem prejuízo de sua subsistência e de seus familiares, mas apenas as informações acima explicitadas foram ventiladas por sua defesa, comungo do entendimento exarado pelo d. Juízo de Primeiro Grau acerca da ausência de provas da alegada hipossuficiência financeira do demandante.

A propósito, o seguinte julgado desta E. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL. JUSTIÇA GRATUITA: REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. AGRADO LEGAL IMPROVIDO. 1 - Impõe-se registrar; inicialmente, de acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. 2 - E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. Ora, a decisão impugnada ao negar provimento ao recurso, fê-lo com supedâneo em jurisprudência desta Corte. 3 - Ao despachar a petição inicial, assim se manifestou o MM. Juízo "a quo": "Indefiro os benefícios da Justiça Gratuita, eis que em consulta aos sistemas DATAPREV/CNIS, constato que a parte autora percebe mensalmente o valor superior a R\$ 3.500,00, tendo condições de arcar com as custas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou de sua família" (fls. 68). Assim, analisado o processado, verifica-se que a presunção relativa de hipossuficiência foi afastada mediante verificação, pelo Magistrado, da possibilidade econômica da agravante em arcar com as custas do processo. Inexiste, portanto, qualquer ofensa à legislação federal invocada. 4 - Os artigos 5º e 6º da Lei n. 1.060/50 permitem ao Magistrado indeferir os benefícios inerentes à Assistência Judiciária Gratuita no caso de "fundadas razões". A decisão agravada considerou que os rendimentos percebidos pela parte autora são obstáculos da gratuidade demandada, conclusão que não se afigura absurda, considerando-se o valor do salário mínimo vigente no país. Havendo nos autos, portanto, elementos que atestam que a parte autora não teria, em princípio, a sua sobrevivência comprometida pelo pagamento das custas e despesas processuais, mormente porque representado por advogado constituído, de rigor o desacolhimento do pleito, eis que suas razões recursais não se prestam a fundamentar a reforma da decisão. 5 - Ademais, a parte agravante não trouxe argumentos que ensejassem a modificação da decisão monocrática. 6 - Agravo legal improvido. (AI 00214314620154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016..FONTE\_REPUBLICAÇÃO:.)

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRADO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de março de 2020.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006384-16.2016.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: JOSE GOMES  
Advogado do(a) APELADO: MARIALUISA LIMA - SP138451-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada contra o INSS – INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL e pela qual a parte autora objetiva, em suma, reconhecimento de períodos de trabalho desempenhados em condições especiais, para que, após as devidas conversões e somatórias, lhe seja concedida aposentadoria por tempo de contribuição.

Concedida justiça gratuita.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, declarando certos períodos como trabalhados em condições especiais, concedendo aposentadoria por tempo de contribuição desde 15/09/2017. Honorários advocatícios fixados no percentual mínimo previsto no inciso I, do § 3º, respeitada tal proporção, em eventual aplicação dos incisos II a V, a teor do § 5º, todos do art. 85, do NCPC.

Apeleção do INSS, pela qual sustentou, em resumo, inexistência de hipótese de reconhecimento de atividades especiais realizadas pelo autor da demanda, dada a escassez probatória, insubsistência dos elementos nocivos identificados, devendo, ainda, ser considerada a utilização de equipamentos de proteção individual como elementos neutralizadores das insalubridades alegadas. Subsidiariamente, requereu a reforma da sentença quanto ao critério de correção monetária, de modo que seja aplicado o art. 1º-F, da Lei 9.494/97, alterado pela Lei 11.960/2009.

O segurado apresentou contrarrazões, pugrando, em síntese, pela manutenção da sentença.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

### Contextualização da causa

A controvérsia cinge-se na possibilidade de reconhecimento de labores especiais indicados pelo autor e respectiva conversão em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

### Do tempo e aposentadoria especial

Destaco, inicialmente, que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91, pressupondo o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, o que, após cumprido, confere ao segurado o direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98 (inexistência de pedágio ou exigência de idade mínima) bem como não se sujeitando ao fator previdenciário, consoante o art. 29, II, da Lei de Benefícios.

Acerca do tempo da atividade especial, pacífica a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a respectiva caracterização é a vigente no período em que desempenhada, razão pela qual, neste caso, incidente o regramento dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, o Decreto 2.172/97.

Por sinal, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação do primeiro pelo segundo, de forma que, na eventual divergência entre as duas normas, deverá prevalecer a disciplina mais favorável ao segurado. Nesse sentido: STJ, REsp 412.351/RS; Rel. Min. Laurita Vaz; DJ: 17.11.2003; TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv 5001534-85.2018.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal Nelson Porfírio, p. em 11/10/2019.

Assim, desimportante que, eventualmente, o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei 9.032/95.

Ademais o art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".*

Até o advento da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre se exigiu a apresentação de laudo técnico.

Já entre os lapsos de 28.05.1995 e 11.10.1996, se consolidou o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Editada a Medida Provisória 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supracitado mudou de redação, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na seguinte conformidade ("verbis"):

*"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

[...]"

Conclui-se, portanto, que tanto na redação original do art. 58 da Lei 8.213/91 como na trazida pela Medida Provisória 1.523/96, objeto de sucessivas reedições até ser convertida na Lei nº 9.528/97, não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em face de matéria reservada à lei, tal Decreto somente passou a ter eficácia a partir da edição da Lei 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual somente para atividades exercidas a partir de então se tomou exigível a apresentação de laudo técnico. Neste diapasão: STJ, Resp 436661/SC; p.em02.08.2004; TRF 3ª Região, 8ª Turma, Ap.Civ 5000938-89.2017.4.03.6111, Rel. Desembargador Federal David Dantas, p.em08/11/2019).

Destarte, a atividade desenvolvida até 10.12.1997 pode ser considerada especial, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência até então, era suficiente para a respectiva caracterização o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei 9.032/95) e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Outrossim, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, trazendo a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições laborais. Logo, é apontamento hábil para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, mesmo em substituição ao laudo técnico.

Isso não bastasse, o próprio INSS reconhece o PPP como documento idôneo e suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive em condições nocivas, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores, reunindo as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT, sendo de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do término da relação laboral.

A jurisprudência desta E. Corte, de fato, aponta ser prescindível a juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o interessado apresenta o PPP, com o escopo de demonstrar o labor realizado sob condições especiais, sem prejuízo da complementariedade de todos para fins de avaliação probatória. Por todos: ApelRemNec 0013176-53.2010.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Luiz Stefanini, p. em 12/11/2019; ApReeNec 5120415-48.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal David Dantas, p. em 14/08/2019.

A contemporaneidade do PPP ou laudo técnico em relação às atividades desenvolvidas e para que consideradas válidas as respectivas conclusões, a seu turno, é também prescindível, dada a inexistência de previsão legal nesse sentido, bem como porque a "evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços" (TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv 0002770-67.2011.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal Luiz Stefanini, p. em 09/01/2020). Nesse diapasão, ainda, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU): "O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado".

Quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual - EPI, mister salientar que o PPP, contendo eventual informação de eficácia do EPI, é confeccionado unilateralmente pelo empregador com o objetivo de obtenção de benesses tributárias, como bem observou o E. Ministro Teori Zavascki, no julgamento do RE 664.335/SC (repercussão geral), do qual destaco o seguinte trecho ("verbis"):

"[...]

*Temos que fazer - e isso é fundamental, no meu entender, nessa matéria -, duas distinções importantes. A primeira distinção é sobre as diferentes relações jurídicas que estão nesse contexto, que não podem ser examinadas como se fossem uma só. Há a relação jurídica que se estabelece entre o empregador e o INSS, que é a relação jurídica tributária. Para fazer jus a uma alíquota tributária menor, o empregador faz declaração de que fornece equipamento eficaz. Essa é uma relação de natureza tributária. E essa declaração do empregador sobre o perfil profissiográfico previdenciário, PPP, é uma declaração que está inserida no âmbito da relação tributária entre o INSS e o empregador contribuinte. Portanto, o empregado não tem nenhuma participação nisso, e nem pode ter. Assim, obviamente, a declaração (PPP) não o afeta.*

*A conclusão do Ministro Barroso, no final, de que essa declaração não vincula ao empregado está corretíssima, porque se trata de uma declaração no âmbito de uma relação jurídica de natureza tributária de que ele não participa.*

"[...]

*No meu entender, o que estamos discutindo é apenas a questão de direito relativa à relação jurídica previdenciária, não à relação jurídica tributária. Não tem pertinência alguma com a declaração do empregador, para efeito de contribuição previdenciária, mas apenas a relação do empregado segurado em relação ao INSS.*

"[...]"

É dizer: essa declaração - de eficácia na utilização do EPI - é elaborada essencialmente no âmbito da relação tributária existente entre o empregador e o INSS, não pesando na relação jurídica de direito previdenciário existente entre o segurado e o INSS.

Poder-se-ia argumentar que, à míngua de prova em sentido contrário, deveria prevalecer o PPP elaborado pelo empregador, em desfavor da pretensão do empregado. E que caberia a ele, empregado, comprovar: a) que o equipamento era utilizado; b) e que, utilizado, anularia os agentes insalubres/nocivos.

No entanto, aplicando-se as regras do ônus da prova estabelecidas no CPC, tem-se que ("verbis"):

*"Art. 373. O ônus da prova incumbe:*

*I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;*

*II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor."*

Desse texto legal se pode inferir que ao segurado compete o ônus da prova de fato constitutivo do seu direito, qual seja, a exposição a agentes nocivos/insalubres de forma habitual e permanente e ao INSS (réu) a utilização de EPI com eficácia para anular os efeitos desses agentes, o que não se verificou na hipótese dos autos, onde o INSS não se desincumbiu dessa prova, limitando-se a invocar o documento (PPP) unilateralmente elaborado pelo empregador para refutar o direito ao reconhecimento da especialidade, o que não se pode admitir sob pena de subversão às regras procedimentais do ônus probatório, tal como estabelecidas no CPC.

Ademais, o E. STF, ao analisar o ARE 664.335/SC, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, fixou o entendimento de que a eficácia do EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, nos casos de exposição ao agente nocivo ruído.

E no mesmo Acórdão supramencionado, o Pretório Excelso desacolheu o argumento segundo o qual é indevida a concessão de aposentadoria especial sem amparo de prévia fonte de custeio, dado que a norma inscrita no art. 195, § 5º, da Carta Magna, que veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, é dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

#### **Possibilidade de conversão de tempo especial em comum**

Repisa-se que o tema relativo a trabalho desenvolvido em condições especiais e possibilidade da respectiva conversão em comum está disciplinado nos artigos 57, 58 e §§ da Lei nº 8.213/91, no que tange aos períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, no art. 35, § 2º, da antiga CLPS.

A possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, e deu azo à edição das Ordens de Serviços 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998; depois de acirradas discussões, a questão se pacificou mediante alteração do art. 70 do Decreto 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º possui a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período" (Incluído pelo Decreto 4.827 de 03/09/2003).

Embora o Decreto 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento ora adotado, o qual mantém-se até por critérios sistemáticos e teleológicos.

Nessa linha, o benefício é regido pela lei em vigor à época em que reunidos os requisitos para sua fruição. Mesmo em se tratando de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de vulneração à segurança jurídica.

Desacolhe-se, ainda, o argumento segundo o qual somente em 1980 emergiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que prepondera é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo as regras de conversão aquelas vigentes na data em que efetivado o cômputo.

Nessa esteira, o teor da Súmula 50/TNU: "É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

#### **Da aposentadoria por tempo de serviço e contribuição**

Esclarece-se, inicialmente, que a aposentadoria por tempo de serviço não se confunde com aposentadoria por tempo de contribuição. Com efeito, após a primeira reforma da Previdência, consubstanciada pela Emenda Constitucional 20/1998, o tempo de serviço deixou de ser considerado para a concessão da aposentadoria, passando a prevalecer o tempo de contribuição efetiva para o regime previdenciário.

Assim que, conjugadas a normatização constitucional com a trazida pela Lei 8.213/91, tem-se que a aposentadoria por tempo de serviço (integral ou proporcional) somente é devida se o segurado não necessitar de período de atividade posterior a 16.12.1998, sendo aplicável o artigo 52 da Lei de Benefícios. Por outro lado, existindo contagem de tempo posterior a 16.12.1998, somente será possível a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Nessa linha, cumprido o requisito específico de 35 anos de contribuição, se homem, e 30 anos, se mulher, o segurado faz jus à aposentadoria por tempo de serviço (se não contar tempo posterior a 16.12.1998) ou à aposentadoria por tempo de contribuição, na hipótese de necessitar de cômputo posterior a 16.12.1998. E caso pudesse se aposentar por tempo de serviço em 16.12.1998, deve-se conceder a aposentadoria mais vantajosa, nos termos do artigo 122 da Lei 8.213/91.

Por sua vez, atendido o tempo de contribuição de 35 anos, se homem, e 30 anos, se mulher, não se exige do segurado a idade mínima ou período adicional de contribuição (EC 20/98, art. 9º, *caput*, e CF/88, art. 201, §7º, I).

Já o segurado filiado ao regime geral de previdência antes da publicação da Emenda 20/98 faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição proporcional. Os requisitos cumulativos nessa hipótese são: a) idade mínima de 53 (homem) e 48 (mulher); b) Soma de 30 anos (homem) e 25 (mulher) com o período adicional de contribuição de 40% do tempo que faltava, na data de publicação da Emenda, para alcançar o tempo mínimo acima referido (EC 20/98, art. 9º, §1º, I).

Salienta-se que, nos termos do art. 201, § 7º, da Constituição Federal, para a fruição da aposentadoria integral por tempo de contribuição, basta que o segurado do sexo feminino comprove, no mínimo, 30 anos de contribuição e, o de sexo masculino, o mínimo de 35 anos de contribuição, não havendo falar-se em vinculação a idade mínima.

#### O caso concreto

Está incontroverso nos autos que o autor exerceu o labor de **frentista** nos períodos de 02/01/1980 a 10/04/1980, 01/04/1981 a 30/04/1981, 01/06/1981 a 22/08/1984, 06/11/1984 a 20/12/1984, 13/12/1984 a 04/10/1985, 15/09/1986 a 18/02/1988, 26/05/1988 a 13/08/1988, 01/09/1988 a 04/11/1988, 26/11/1988 a 24/01/1989, 01/06/1989 a 04/10/1989, 05/10/1989 a 21/06/1990, 01/08/1990 a 30/12/1994, 03/08/1998 a 07/12/1998, 01/03/2000 a 30/11/2002, 01/07/2003 a 30/06/2006, 01/04/2013 a 18/04/2013.

A bem ver, a Autarquia Previdenciária não contesta que nos períodos supramencionados a parte autora exerceu atividade de **frentista**, concentrando sua defesa no argumento de que tal função não pode ser considerada como especial para os fins de direito.

Todavia, a jurisprudência desta E. Oitava é pacífica no sentido de que deve ser declarada especial a atividade de **frentista**, porque, não bastasse a periculosidade do local do trabalho em que é desempenhada (v.g. risco de explosões), ela necessariamente expõe o trabalhador, de forma habitual e permanente, a hidrocarbonetos, produtos químicos como álcool, gasolina, óleo diesel e lubrificantes. Confira-se:

*“PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO A QUO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. NÃO OCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS RECURSAIS. [...] Período: 1º/2/95 a 20/10/98. Empresa: Comercial Guaçu de Produtos de Petróleo Ltda. Atividades/funções: **Frentista. Agente(s) nocivo(s): Hidrocarbonetos e benzeno contido nos vapores de combustíveis. Enquadramento legal: Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79. Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (doc. n.º 80967899 – páginas 1/2), datado de 24/4/18, bem como Laudo Pericial (doc. n.º 80967983 – páginas 1/42), datado de 8/2/19. Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 1º/2/95 a 20/10/98, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a hidrocarbonetos [...] Em se tratando de agentes químicos, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor [...]” (TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv 5878207-79.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, p. em 17/12/2019)***

*“[...] O PPP demonstra que a parte autora ao exercer o cargo de **Frentista**. Suas atividades resumem-se em apertada síntese, em Executar o abastecimento de combustível nos automóveis e caminhões e a troca de óleo dos veículos (automotores) de clientes. Entendo que a atividade pode ser considerada especial até edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030. Com efeito, a atividade está prevista no código no código 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10, do Decreto nº 2.172/97. Para os períodos posteriores em que se exige a comprovação da atividade nocente a documentação indicou a presença de **agentes agressivos químicos (hidrocarbonetos aromáticos-gasolina, álcool, diesel, benzeno, etc) bem como houve também constatação de periculosidade (risco de explosão) quando do desempenho das atividades. De outra parte não prospera a argumentação da autarquia no sentido de necessidade de exposição, com concentração mínima, aos agentes agressivos químicos especificados, posto que a análise válida para este tipo de agente é qualitativa e não quantitativa. Mantenho, portanto, o reconhecimento da atividade nocente”.*** (TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv 5001240-39.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, decisão monocrática de 27/05/2019).

*“PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. APELAÇÃO CÍVEL. ATIVIDADE ESPECIAL. FRENTISTA. RECONHECIMENTO POR ENQUADRAMENTO NA CATEGORIA PROFISSIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. COMPUTADO, POIS INTERCALADO COM RECOLHIMENTO COMO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO INTEGRAL. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS [...] - Pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico ou PPP. Suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030. - Prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial. - A ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade. - O autor trabalhou como **frentista** nos períodos de 15/03/75 a 30/04/76, 13/03/80 a 01/04/80, 02/04/80 a 13/09/80, 25/05/81 a 29/06/84, 02/01/85 a 30/09/88, 13/02/89 a 03/12/90, 01/03/91 a 07/10/92, e 01/03/93 a 05/03/97, e como auxiliar de posto de gasolina nos períodos de 19/06/73 a 04/03/74, 18/07/76 a 23/09/76, 01/10/76 a 04/11/76, 08/11/76 a 14/02/80 e 16/09/80 a 30/04/81, **exposto de modo habitual e permanente a agentes químicos, enquadrados no código 1.1.5 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e códigos 1.0.19 e 2.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e 3.048/99. - A atividade de frentista deve ser considerada especial não apenas em razão da exposição do segurado a agentes químicos, mas também em razão da periculosidade dos locais de trabalho em que é exercida a atividade. Súmula 212 do STF. - O reconhecimento da especialidade pode ser feito mesmo após a vigência da Lei 9.032, em 29/04/1995, e sem a apresentação de laudo técnico ou PPP [...] - Reexame oficial não conhecido. Apelação do INSS a que se nega provimento. Apelação do autor a que se dá parcial provimento”.*** (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1987368 - 0001286-55.2013.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 03/06/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/06/2019)

O caso ora sob exame não destoa dessa jurisprudência, mormente porque a nocividade dos ambientes de trabalho relativos à atividade de **frentista** foram também demonstradas mediante CTPS e PPP's, que apontaram efetiva exposição do autor aos fatores de risco supramencionados.

Ademais, permanece vigente o comando da Súmula 212 do E. Supremo Tribunal Federal (verbis): *“Tem direito ao adicional de serviço perigoso o empregado de posto de revenda de combustível líquido”.*

**Dessa forma, combinados os períodos especiais convertidos e os demais já reconhecidos administrativamente, verifica-se que o segurado faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, assim como decidido na sentença, que deve ser mantida também pelos respectivos e apropriados fundamentos.**

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, consoante pacífica jurisprudência desta E. Oitava Turma, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03.10.2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declarações opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação do INSS, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001096-52.2019.4.03.6119  
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: CLERINALDO CORREIA CABRAL  
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO GABRIEL RIBEIRO - SP369930-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada contra o INSS – INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL e pela qual a parte autora objetiva, em suma, reconhecimento de períodos de trabalho desempenhados em condições especiais, para que, após as devidas conversões e somatórias, lhe seja concedida aposentadoria especial ou, subsidiariamente, por tempo de contribuição.

Concedida justiça gratuita.

A sentença julgou procedente o pedido, reconhecendo direito à conversão dos períodos de 16/06/1989 a 04/09/1990 e 01/03/1991 a 25/08/2016 (DER), procedendo-se à respectiva averbação, bem como concedendo aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo (25/08/2016). Honorários advocatícios fixados no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do NCPC.

Apelação do INSS, pela qual sustentou, em resumo, inexistência de hipótese de reconhecimento de atividades especiais realizadas pelo autor da demanda, dada a escassez probatória e insubsistência dos elementos nocivos identificados. Subsidiariamente, requereu a reforma da sentença quanto ao critério de correção monetária, de modo que seja aplicado o art. 1º-F, da Lei 9.494/97, alterado pela Lei 11.960/2009.

O segurado apresentou contrarrazões, pugnando, em suma, pela manutenção da sentença.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

#### **Contextualização da causa**

A controvérsia cinge-se na possibilidade de reconhecimento de labores especiais indicados pelo autor e respectiva conversão em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

#### **Do tempo e aposentadoria especial**

Destaco, inicialmente, que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91, pressupondo o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, o que, após cumprido, confere ao segurado o direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98 (inexistência de pedágio ou exigência de idade mínima) bem como não se sujeitando ao fator previdenciário, consoante o art. 29, II, da Lei de Benefícios.

Acerca do tempo da atividade especial, pacífica a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a respectiva caracterização é a vigente no período em que desempenhada, razão pela qual, neste caso, incidente o regimento dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, o Decreto 2.172/97.

Por sinal, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação do primeiro pelo segundo, de forma que, na eventual divergência entre as duas normas, deverá prevalecer a disciplina mais favorável ao segurado. Nesse sentido: STJ, REsp 412.351/RS; Rel. Min. Laurita Vaz; DJ: 17.11.2003; TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv 5001534-85.2018.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal Nelson Porfírio, p. em 11/10/2019.

Assim, desimportante que, eventualmente, o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei 9.032/95.

Ademais o art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".*

Até o advento da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre se exigiu a apresentação de laudo técnico.

Já entre os lapsos de 28.05.1995 e 11.10.1996, se consolidou o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Editada a Medida Provisória 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supracitado mudou de redação, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na seguinte conformidade ("verbis"):

*"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

*[...]"*

Conclui-se, portanto, que tanto na redação original do art. 58 da Lei 8.213/91 como na trazida pela Medida Provisória 1.523/96, objeto de sucessivas reedições até ser convertida na Lei nº 9.528/97, não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em face de matéria reservada à lei, tal Decreto somente passou a ter eficácia a partir da edição da Lei 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual somente para atividades exercidas a partir de então se tomou exigível a apresentação de laudo técnico. Neste diapasão: STJ, Resp 436661/SC; p. em 02.08.2004; TRF 3ª Região, 8ª Turma, Ap.Civ 5000938-89.2017.4.03.6111, Rel. Desembargador Federal David Dantas, p. em 08/11/2019).

Destarte, a atividade desenvolvida até 10.12.1997 pode ser considerada especial, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência até então, era suficiente para a respectiva caracterização o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei 9.032/95) e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Outrossim, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, trazendo a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições laborais. Logo, é apontamento hábil para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, mesmo em substituição ao laudo técnico.

Isso não bastasse, o próprio INSS reconhece o PPP como documento idôneo e suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive em condições nocivas, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores, reunindo as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT, sendo de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do término da relação laboral.

A jurisprudência desta E. Corte, de fato, aponta ser prescindível a juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o interessado apresenta o PPP, com o escopo de demonstrar o labor realizado sob condições especiais, sem prejuízo da complementariedade de todos para fins de avaliação probatória. Por todos: ApRemNec 0013176-53.2010.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Luiz Stefânini, p. em 12/11/2019; ApReeNec 5120415-48.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal David Dantas, p. em 14/08/2019.

A contemporaneidade do PPP ou laudo técnico em relação às atividades desenvolvidas e para que consideradas válidas as respectivas conclusões, a seu turno, é também prescindível, dada a inexistência de previsão legal nesse sentido, bem como porque a "evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços" (TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv 0002770-67.2011.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal Luiz Stefânini, p. em 09/01/2020). Nesse diapasão, ainda, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU): "O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado".

Quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual - EPI, mister salientar que o PPP, contendo eventual informação de eficácia do EPI, é confeccionado unilateralmente pelo empregador com o objetivo de obtenção de benefícios tributários, como bem observou o E. Ministro Teori Zavascki, no julgamento do RE 664.335/SC (repercussão geral), do qual destaco o seguinte trecho ("verbis"):

*"[...]"*

*Temos que fazer - e isso é fundamental, no meu entender, nessa matéria -, duas distinções importantes. A primeira distinção é sobre as diferentes relações jurídicas que estão nesse contexto, que não podem ser examinadas como se fossem uma só. Há a relação jurídica que se estabelece entre o empregador e o INSS, que é a relação jurídica tributária. Para fazer jus a uma alíquota tributária menor, o empregador faz declaração de que fornece equipamento eficaz. Essa é uma relação de natureza tributária. E essa declaração do empregador sobre o perfil profissiográfico previdenciário, PPP, é uma declaração que está inserida no âmbito da relação tributária entre o INSS e o empregador contribuinte. Portanto, o empregado não tem nenhuma participação nisso, e nem pode ter. Assim, obviamente, a declaração (PPP) não o afeta.*

*A conclusão do Ministro Barroso, no final, de que essa declaração não vincula ao empregado está corretíssima, porque se trata de uma declaração no âmbito de uma relação jurídica de natureza tributária de que ele não participa.*

*[...]"*

*No meu entender, o que estamos discutindo é apenas a questão de direito relativa à relação jurídica previdenciária, não à relação jurídica tributária. Não tem pertinência alguma com a declaração do empregador, para efeito de contribuição previdenciária, mas apenas a relação do empregado segurado em relação ao INSS.*

*[...]"*

É dizer: essa declaração - de eficácia na utilização do EPI - é elaborada essencialmente no âmbito da relação tributária existente entre o empregador e o INSS, não pesando na relação jurídica de direito previdenciário existente entre o segurado e o INSS.

Poder-se-ia argumentar que, à míngua de prova em sentido contrário, deveria prevalecer o PPP elaborado pelo empregador, em desfavor da pretensão do empregado. E que caberia a ele, empregado, comprovar: a) que o equipamento era utilizado; b) e que, utilizado, anularia os agentes insalubres/nocivos.

No entanto, aplicando-se as regras do ônus da prova estabelecidas no CPC, tem-se que ("verbis"):

"Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor."

Desse texto legal se pode inferir que ao segurado compete o ônus da prova de fato constitutivo do seu direito, qual seja, a exposição a agentes nocivos/insalubres de forma habitual e permanente e ao INSS (réu) a utilização de EPI com eficácia para anular os efeitos desses agentes, o que não se verificou na hipótese dos autos, onde o INSS não se desincumbiu dessa prova, limitando-se a invocar o documento (PPP) unilateralmente elaborado pelo empregador para refutar o direito ao reconhecimento da especialidade, o que não se pode admitir sob pena de subversão às regras procedimentais do ônus probatório, tal como estabelecidas no CPC.

Ademais, o E. STF, ao analisar o ARE 664.335/SC, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, fixou o entendimento de que a eficácia do EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, nos casos de exposição ao agente nocivo ruído.

E no mesmo Acórdão supramencionado, o Pretório Excelso desacolheu o argumento segundo o qual é indevida a concessão de aposentadoria especial sem amparo de prévia fonte de custeio, dado que a norma inscrita no art. 195, § 5º, da Carta Magna, que veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, é dirigida ao legislador ordinário, sendo inaplicável quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

#### Possibilidade de conversão de tempo especial em comum

Repisa-se que o tema relativo a trabalho desenvolvido em condições especiais e possibilidade da respectiva conversão em comum está disciplinado nos artigos 57, 58 e §§ da Lei nº 8.213/91, no que tange aos períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, no art. 35, § 2º, da antiga CLPS.

A possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, e deu azo à edição das Ordens de Serviços 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998; depois de acirradas discussões, a questão se pacificou mediante alteração do art. 70 do Decreto 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º possui a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período" (Incluído pelo Decreto 4.827 de 03/09/2003).

Embora o Decreto 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento ora adotado, o qual mantém-se até por critérios sistemáticos e teleológicos.

Nessa linha, o benefício é regido pela lei em vigor à época em que reunidos os requisitos para sua fruição. Mesmo em se tratando de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de vulneração à segurança jurídica.

Desacolhe-se, ainda, o argumento segundo o qual somente em 1980 emergiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que prepondera é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo as regras de conversão aquelas vigentes na data em que efetivado o cômputo.

Nessa esteira, o teor da Súmula 50/TNU: "É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

#### Da aposentadoria por tempo de serviço e contribuição

Esclarece-se, inicialmente, que a aposentadoria por tempo de serviço não se confunde com aposentadoria por tempo de contribuição. Com efeito, após a primeira reforma da Previdência, consubstanciada pela Emenda Constitucional 20/1998, o tempo de serviço deixou de ser considerado para a concessão da aposentadoria, passando a prevalecer o tempo de contribuição efetiva para o regime previdenciário.

Assim que, conjugadas a normatização constitucional coma trazida pela Lei 8.213/91, tem-se que a aposentadoria por tempo de serviço (integral ou proporcional) somente é devida se o segurado não necessitar de período de atividade posterior a 16.12.1998, sendo aplicável o artigo 52 da Lei de Benefícios. Por outro lado, existindo contagem de tempo posterior a 16.12.1998, somente será possível a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Nessa linha, cumprido o requisito específico de 35 anos de contribuição, se homem, e 30 anos, se mulher, o segurado faz jus à aposentadoria por tempo de serviço (se não contar tempo posterior a 16.12.1998) ou à aposentadoria por tempo de contribuição, na hipótese de necessitar de cômputo posterior a 16.12.1998. E caso pudesse se aposentar por tempo de serviço em 16.12.1998, deve-se conceder a aposentadoria mais vantajosa, nos termos do artigo 122 da Lei 8.213/91.

Por sua vez, atendido o tempo de contribuição de 35 anos, se homem, e 30 anos, se mulher, não se exige do segurado a idade mínima ou período adicional de contribuição (EC 20/98, art. 9º, *caput*, e CF/88, art. 201, § 7º, I).

Já o segurado filiado ao regime geral de previdência antes da publicação da Emenda 20/98 faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição proporcional. Os requisitos cumulativos nessa hipótese são: a) idade mínima de 53 (homem) e 48 (mulher); b) Soma de 30 anos (homem) e 25 (mulher) como período adicional de contribuição de 40% do tempo que faltava, na data de publicação da Emenda, para alcançar o tempo mínimo acima referido (EC 20/98, art. 9º, § 1º, I).

Salienta-se que, nos termos do art. 201, § 7º, da Constituição Federal, para a fruição da aposentadoria integral por tempo de contribuição, basta que o segurado do sexo feminino comprove, no mínimo, 30 anos de contribuição e, o de sexo masculino, o mínimo de 35 anos de contribuição, não havendo falar-se em vinculação a idade mínima.

#### O caso concreto

**Está incontroverso nos autos que o autor exerceu o labor de frentista e caixa de posto nos períodos de 16/06/1989 a 04/09/1990 e de caixa de posto, sub-encarregado de posto e encarregado de posto no lapso de 01/03/1991 a 25/08/2016.**

A bem ver, a Autarquia Previdenciária não contesta que nos períodos supramencionados a parte autora exerceu tais atividades, concentrando sua defesa no argumento de que tais funções não podem ser consideradas como especiais para os fins de direito.

Todavia, a jurisprudência desta E. Oitava é pacífica no sentido de que deve ser declarada especial a atividade de frentista, porque, não bastasse a periculosidade do local do trabalho em que é desempenhada (v.g. risco de explosões), ela necessariamente expõe o trabalhador, de forma habitual e permanente, a hidrocarbonetos, produtos químicos como álcool, gasolina, óleo diesel e lubrificantes. Confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO A QUO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. NÃO OCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS RECURSAIS. [...] Período: 1º/2/95 a 20/10/98. Empresa: Comercial Guaçu de Produtos de Petróleo Ltda. Atividades/funções: Frentista. Agente(s) nocivo(s): Hidrocarbonetos e benzeno contido nos vapores de combustíveis. Enquadramento legal: Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79. Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (doc. n.º 80967899 – páginas 1/2), datado de 24/4/18, bem como Laudo Pericial (doc. n.º 80967983 – páginas 1/42), datado de 8/2/19. Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 1º/2/95 a 20/10/98, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a hidrocarbonetos [...] Em se tratando de agentes químicos, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor [...]” (TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv 5878207-79.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCÇA, p. em 17/12/2019)*

*"[...] O PPP demonstra que a parte autora ao exercer o cargo de Frentista. Suas atividades resumem-se em apertada síntese, em Executar o abastecimento de combustível nos automóveis e caminhões e a troca de óleo dos veículos (automotores) de clientes. Entendo que a atividade pode ser considerada especial até edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030. Com efeito, a atividade está prevista no código no código 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10, do Decreto nº 2.172/97. Para os períodos posteriores em que se exige a comprovação da atividade nocente a documentação indicou a presença de agentes agressivos químicos (hidrocarbonetos aromáticos- gasolina, álcool, diesel, benzeno, etc) bem como houve também constatação de periculosidade (risco de explosão) quando do desempenho das atividades. De outra parte não prospera a argumentação da autarquia no sentido de necessidade de exposição, com concentração mínima, aos agentes agressivos químicos especificados, posto que a análise válida para este tipo de agente é qualitativa e não quantitativa. Mantenho, portanto, o reconhecimento da atividade nocente". (TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv 5001240-39.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, decisão monocrática de 27/05/2019).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. APELAÇÃO CÍVEL. ATIVIDADE ESPECIAL. FRENTISTA. RECONHECIMENTO POR ENQUADRAMENTO NA CATEGORIA PROFISSIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. COMPUTADO, POIS INTERCALADO COM RECOLHIMENTO COMO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO INTEGRAL. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS [...] - Pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico ou PPP. Suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030. - Prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial. - A ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade. - O autor trabalhou como frentista nos períodos de 15/03/75 a 30/04/76, 13/03/80 a 01/04/80, 02/04/80 a 13/09/80, 25/05/81 a 29/06/84, 02/01/85 a 30/09/88, 13/02/89 a 03/12/90, 01/03/91 a 07/10/92, e 01/03/93 a 05/03/97, e como auxiliar de posto de gasolina nos períodos de 19/06/73 a 04/03/74, 18/07/76 a 23/09/76, 01/10/76 a 04/11/76, 08/11/76 a 14/02/80 e 16/09/80 a 30/04/81, exposto de modo habitual e permanente a agentes químicos, enquadrados no código 1.1.5 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e códigos 1.0.19 e 2.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e 3.048/99. - A atividade de frentista deve ser considerada especial não apenas em razão da exposição do segurado a agentes químicos, mas também em razão da periculosidade dos locais de trabalho em que é exercida a atividade. Súmula 212 do STF. - O reconhecimento da especialidade pode ser feito mesmo após a vigência da Lei 9.032, em 29/04/1995, e sem a apresentação de laudo técnico ou PPP [...] - Reexame oficial não conhecido. Apelação do INSS a que se nega provimento. Apelação do autor a que se dá parcial provimento". (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1987368 - 0001286-55.2013.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 03/06/2019, e-DFJ3 Judicial 1 DATA:17/06/2019)*

O caso ora sob exame não destoa dessa jurisprudência, ainda que trate também de funções relacionadas às de frentista e exercidas em posto de gasolina, mormente porque a nocividade dos ambientes de trabalho relativas às atividades foram também demonstradas mediante as provas colhidas, que apontaram efetiva exposição do autor aos fatores de risco supramencionados. Nesse ponto, confira-se o trecho da sentença, que de forma adequada examinou a questão:

[...]

*Concretamente, o PPP informa a exposição de modo habitual e permanente a n-Pentano (hidrocarboneto alifático), tolueno, acetona e Etanol (parte dos agentes informada no campo observações do documento), agentes que encontram previsão para enquadramento no código 1.2.11 do quadro III, anexo ao Decreto 53.831/64 e 1.0.7 do quadro IV, anexo aos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.*

*O PPP ainda mencionada exposição a "benzeno" (no campo observações do PPP), agente que consta entre os confirmados como cancerígenos no grupo 1 da LINHA (Lista Nacional de Agentes Cancerígenos para Humanos), publicada através da Portaria Interministerial nº 9/2014 pelo Ministério do Trabalho e Emprego razão pela qual, como visto, a análise é feita de forma apenas qualitativa e a utilização de EPC e/ou EPI, ainda que eficazes, não descaracterizam o período como especial.*

[...]"

*Nesses termos, a documentação carreada aos autos demonstrou o direito à conversão dos períodos de 16/06/1989 a 04/09/1990 e 01/03/1991 a 25/08/2016 (DER) em decorrência da exposição a agentes químicos.*

[...]

Ademais, permanece vigente o comando da Súmula 212 do E. Supremo Tribunal Federal (*verbis*): "Tem direito ao adicional de serviço perigoso o empregado de posto de revenda de combustível líquido".

**Dessa forma, combinados os períodos especiais convertidos e os demais já reconhecidos administrativamente, verifica-se que o segurado faz jus à aposentadoria especial, assim como decidido na sentença, que deve ser mantida também pelos respectivos e apropriados fundamentos.**

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, consoante pacífica jurisprudência desta E. Oitava Turma, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03.10.2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declarações opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação do INSS, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0021886-79.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE JESUS MOREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE MARIA MARQUES GAVIAO - SP151358-N

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE JESUS MOREIRA DA SILVA

Sessão ordinária designada para o dia 06 de abril de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Por determinação do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, ficam as partes e os interessados intimados da inclusão do feito em pauta de julgamento de sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento do julgamento para a sessão ordinária presencial do dia 27 de abril de 2020, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000715-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: FRANCISCO DE ASSIS CARNEIRO

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE LUIZ ANTIGA JUNIOR - SP220655-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Considerando a prejudicialidade da questão atinente ao preenchimento do requisito sócio-econômico para o deslinde do feito, haja vista a pretendida concessão de benefício assistencial LOAS à pessoa portadora de deficiência, reitere-se a intimação da parte agravada para que, no prazo de 10 (dez) dias, esclareça a argumentação expendida pelo ente autárquico acerca de sua condição de empresário, proprietário da empresa *Francisco de Assis Carneiro Madeira*, situada no Município de Lençóis Paulista/SP.

Decorrido o prazo, dê-se vista dos autos ao INSS e ao MPF para ciência e manifestação.

Após, tomemos autos conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6089572-49.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIR DE JESUS FOGACA  
Advogados do(a) APELADO: ERALDO ANDRE GUARINO JUNIOR - SP375628-N, RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

O laudo socioeconômico realizado em 18/10/2018 (Num. 98807940 - Pág. 5 a 7) é extremamente lacônico quanto à descrição do imóvel no qual a parte autora reside, limitando-se a informar que se trata de construção em alvenaria, constituída por **quatro cômodos**.

Através de pesquisa realizada em site eletrônico da rede mundial de computadores (*Internet*) (<https://www.google.com.br/maps/>) é possível identificar-se o imóvel em questão utilizando-se apenas o endereço informado no feito, o qual aparenta possuir área construída muito superior aquela informada pela assistente social.

Outrossim, foi mencionado no referido laudo que o imóvel é proveniente de "herança de família", sem maiores explicações quanto à identificação de sucessores e sucedidos.

Assim sendo, apresente a parte autora, cópia da escritura do referido imóvel ou certidão da matrícula do imóvel, atualizada.

Prazo: **15 (quinze) dias**, improrrogáveis sem comprovação de justo motivo.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de março de 2020.

msfeman

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788723-53.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: JAIR DE OLIVEIRA RODRIGUES  
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO VENTURA BARBOSA - SP312443-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pela parte autora contra decisão monocrática que, *ex officio*, anulou parcialmente a r. sentença, dada a caracterização de julgamento *contra petita* e, prosseguindo no julgamento, nos termos do art. 1.013, do CPC, deu parcial provimento ao apelo anteriormente manejado pelo requerente, para reconhecer o período de 19.08.1983 a 04.09.2009, como atividade especial exercida pelo segurado, a fim de converter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/149.191.239-9), em aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo originário, qual seja, 04.09.2009, observada a prescrição quinquenal.

Aduz a parte autora, ora embargante, que o julgado é omissivo no que se refere ao termo inicial da prescrição quinquenal incidente sobre as parcelas vencidas do benefício, haja vista a veiculação de prévio requerimento administrativo de revisão aos 11.02.2014, de modo que referida data deveria ser considerada para fixação do termo inicial do prazo prescricional e não a data de ajuizamento da presente ação revisional, somente realizado aos 23.01.2017.

Sem contraminuta do ente autárquico.

#### É RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Aduz a parte autora que a decisão embargada incorreu em omissão ao estabelecer a incidência da prescrição quinquenal sobre as parcelas vencidas antes do quinquênio que antecedeu o ajuizamento do feito (23.01.2017), visto que houve prévia veiculação de requerimento administrativo de revisão do benefício (NB 42/149.191.239-9), aos 11.02.2014, razão pela qual esta data deveria ter sido considerada para fixação do termo inicial do lapso prescricional incidente sobre as parcelas vencidas da benesse objeto da presente ação revisional.

Nesse sentido, cumpre reconhecer que razão assiste ao embargante.

Isso porque, a veiculação de requerimento administrativo de revisão do ato concessório da benesse titularizada pelo autor tem o condão de suspender o decurso do prazo prescricional estabelecido pelo art. 103 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, julgada procedente a pretensão revisional do demandante e tomada definitiva em face da não observância de recurso voluntário do ente autárquico nesse sentido, entendo que o termo inicial da prescrição quinquenal, de fato, deverá ser estabelecido na data do requerimento administrativo de revisão da benesse, veiculado aos 11.02.2014.

Assim, incidirá a prescrição quinquenal somente sobre as parcelas vencidas antes de 11.02.2009, com o que tal instituto não terá aplicação na hipótese em apreço, visto que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão foi fixado na data do requerimento administrativo originário do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/149.191.239-9), a saber, aos 01.09.2009.

Inalterados os demais dispositivos da decisão.

Isto posto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA**, para sanar a omissão apontada, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 6 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015991-40.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: JOSE FRANCISCO LOPES  
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, em período posterior a 28/4/95.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.831.371/SP**.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 10 de março de 2020.

**Newton De Lucca**  
**Desembargador Federal Relator**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5013167-25.2018.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: CICERO PEREIRA DE SOUZA  
Advogado do(a) APELANTE: FABIANE JUSTINA TRIPUDI - SP249716-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E S P A C H O

Com a juntada do documento (PPP) pela ex empregadora, abra-se vista às partes para ciência e eventual manifestação.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5013167-25.2018.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: CICERO PEREIRA DE SOUZA  
Advogado do(a) APELANTE: FABIANE JUSTINA TRIPUDI - SP249716-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E S P A C H O

Com a juntada do documento (PPP) pela ex empregadora, abra-se vista às partes para ciência e eventual manifestação.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5077097-15.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MARIA APARECIDA RODRIGUES DA SILVA  
Advogados do(a) APELADO: MARIA RAQUEL SAUD CAVENAGUE CAPUTI - SP167827-N, ELIZABETH FIGUEIREDO MONSEF BORGES - SP209419-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E S P A C H O

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000518-55.2020.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
APELADO: LEDA VIEIRA DE ALMEIDA  
Advogado do(a) APELADO: ELTON LOPES NOVAES - MS13404-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSS – INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra r. sentença proferida em ação previdenciária ajuizada por Leda Vieira de Almeida, objetivando a concessão de aposentadoria por idade híbrida.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o requerido a conceder benefício da aposentadoria por idade híbrida, a contar de 16/12/2011 (data do requerimento administrativo). Determinou que os valores em atraso sejam corrigidos pelo INPC, desde a data do requerimento administrativo e acrescidos de juros de mora, a partir da citação, conforme índice de remuneração da caderneta de poupança. Concedeu a antecipação de tutela para implantação do benefício, no prazo máximo de 15 (quinze) dias. Condenou o réu ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários sucumbenciais que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (ID 124074817, pág. 118/126).

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, que a autora não preenche os requisitos necessários para concessão de aposentadoria por idade híbrida. Alega a impossibilidade de aplicação da contagem híbrida nos casos em que, na ocasião do requerimento administrativo (ou do implemento do requisito etário), o segurado encontra-se em exercício de atividade urbana, aduzindo ser necessária a comprovação do trabalho rural imediatamente anterior ao implemento da idade ou ao requerimento administrativo, não se admitindo para fins de carência o cômputo do labor rural desenvolvido em época remota. Afirma inexistir nos autos comprovação da atividade rural no período requerido, eis que os documentos encartados nos autos não foram produzidos no lapso para o qual pretende o reconhecimento. Além disso, alega que os documentos são auto declaratórios, não possuindo qualquer cunho oficial. Argumenta, ainda, que a data inicial do benefício deve ser fixada na data da audiência de instrução e julgamento, momento no qual as provas indispensáveis ao reconhecimento da atividade rural foram produzidas. Aduz que a correção monetária e os juros de mora devem incidir de acordo com o disposto no artigo 1º-F da Lei n. 9.494/1997, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009 ou, ao menos, seja suspenso o processo até o julgamento final do RE 870.947/SE. Por fim, requer a exclusão da condenação ao pagamento de custas processuais, tendo em vista a isenção de que gozam as autarquias. Requer o provimento do recurso, com a reforma integral da r. sentença (ID 124074817, pág. 134/164).

Com contrarrazões (ID 124074817, pág. 175), os autos subiram esta Egrégia Corte.

É o relatório.

### Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Insurge-se o recorrente quanto à concessão de aposentadoria por idade híbrida à autora, em decorrência do cômputo do período rural reconhecido na r. sentença para fins de carência.

No presente caso, a autora pretendeu a concessão de aposentadoria por idade na modalidade híbrida, prevista no artigo 48, §§3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:*

*(...)*

*§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).*

*§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)".*

A Lei 11.718/2008, ao inserir os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, autorizou, para fins de cumprimento da carência exigida para a aposentadoria por idade o cômputo da atividade rural, aos trabalhadores que, embora inicialmente tenham exercido atividades rurais, passaram a desempenhar temporária ou permanentemente atividades urbanas.

Destarte, para o segurado rurícola, os períodos de contribuição referentes a atividades urbanas podem ser somados ao tempo de serviço rural para cômputo da carência, fazendo jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

Acerca da matéria discutida nos autos, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1.674.221/SP, referente ao Tema 1.007 dos recursos repetitivos, firmou tese nos seguintes termos: *"O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo."*

Confira-se a ementa do referido julgado:

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

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

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

3. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3o. e 4o. no art. 48 da lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles Trabalhadores Rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo Segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desemprego previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência (REsp. 1.407.613/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28.11.2014).

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

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

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

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

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

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

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

11. Recurso Especial da Segurada provido, determinando-se o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga no julgamento do feito analisando a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida.

(REsp 1674221/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019)

Assim, em se tratando de aposentadoria híbrida, ao contrário do que alega o apelante, não há exigência de que o segurado exerça atividade rural no momento imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento do requisito etário.

No tocante à comprovação da atividade rural, nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal, com o fim de obtenção de benefício previdenciário, sendo necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rúrcola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Neste sentido os acordãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE RURÍCULA. COMPROVAÇÃO SUFICIENTE. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA.**

(...)

IV - Como se vê, a comprovação do exercício de atividade para fins previdenciários pressupõe o que a norma denomina de início de prova material. A ratio legis do dispositivo mencionado não é a demonstração exaustiva, mas um ponto de partida que propicie ao julgador meios de convencimento.

V - De início, é preciso ressaltar a jurisprudência consolidada nesta Corte Superior no sentido de que, ante as dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo de serviço nas lides campesinas, a revalorização das provas relatadas no acórdão não encontra óbice na Súmula n. 7 do STJ.

VI - Revalorar significa fazer um novo juízo a respeito das provas contempladas no acórdão. Quer isso dizer que não é possível valer-se de elementos probatórios que não constam no aresto recorrido. Feitas essas considerações, passa-se à análise do caso.

VII - No caso dos autos, conforme se observa do acórdão recorrido, o recorrido juntou documentos suficientes como um início de prova material do exercício da atividade rural. Ademais, os depoimentos corroboram tais provas.

VIII - É o que se infere do seguinte trecho do acórdão recorrido: "Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (artigo 55, § 3o), para comprovar a sua condição de rúrcola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal. Entretanto, a certidão de casamento acostada comprova que o pai do autor era lavrador, por ocasião do casamento, mas não atesta o efetivo exercício da atividade por parte do autor. As declarações provenientes de ex-empregadores, não contemporâneas à prestação do trabalho, por equivalerem à mera prova testemunhal, não servem como início de prova material. A certidão de tempo de serviço militar demonstra que o autor se declarou "lavrador" quando de sua incorporação, em 1977, época posterior ao período que pretende ver reconhecido. As testemunhas corroboraram, em parte, a alegada atividade rural do autor: [...] afirmaram, no mesmo sentido: "conheceu o autor na cidade de Carapó/MS, quando o depoente mudou-se para aquela região. Durante 8 anos, aproximadamente, o depoente e o autor trabalharam na Fazenda São Francisco, de propriedade [...], no plantio de algodão, lavoura branca, etc. Por volta de 1976, aproximadamente, autor e depoente mudaram-se para Itatiba". Porém, não existem nos autos quaisquer documentos que constituam início de prova material da atividade campesina do autor, que restou demonstrada por prova exclusivamente testemunhal."

IX - Para melhor esclarecimento, também transcrevo um trecho da sentença de primeiro grau (fl. 76): "O tempo de serviço prestado na qualidade de rúrcola. O autor, por meio de prova vocal, comprovou, satisfatoriamente, que ele prestou serviços na qualidade de trabalhador rural, como volante (bóia-fria). As testemunhas arroladas, ouvidas em juízo e sob o crivo do contraditório, confirmaram que o autor, durante parte de sua vida, prestou serviços em lavouras de diversas propriedades rurais, lidando com vários produtos agrícolas. E essa prova é suficiente para o seu enquadramento no benefício da Previdência Social, nos termos do disposto no artigo 11, inciso V, letra g da Lei nº 8.213/91".

X - Observa-se, ainda, que, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, não é necessário que a prova material se refira a todo o período de carência, se este for demonstrado por outros meios, como por exemplo, os depoimentos testemunhais. Foi o que ocorreu no caso dos autos, em que foi apresentado início de prova material, corroborado por depoimentos testemunhais. Nesse sentido: AgRg no AREsp 134.504/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 3/5/2012, DJe 10/5/2012; AgRg no REsp 1.268.557/GO, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 20/3/2012, DJe 3/4/2012.)

XI - Ressalta-se, por fim, que, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, "são aceitos, como início de prova material, os documentos em nome dos pais da autora que os qualificam como lavradores, aliados à robusta prova testemunhal". (AgRg no AREsp 363.462/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 17/12/2013, DJe 4/2/2014). No mesmo sentido: AgRg no REsp 1.112.785/SC, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Quinta Turma, julgado em 19/9/2013, DJe 25/9/2013.)

XII - Correta, portanto, a decisão recorrida que deu provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença que declarou a existência de tempo de serviço rural.

XIII - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 885.597/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 19/08/2019)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.**

1. A irrisignação gira em torno da demonstração da atividade campesina, por meio de início de prova material corroborada por prova testemunhal.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento da condição de rúrcola exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

(...)

5. Recurso Especial não conhecido."

(REsp 1719021/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 23/11/2018)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.**

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rurícola exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido."

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. SENTENÇA QUE RECONHECE O DIREITO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.**

1. Esta Corte firmou o entendimento, no julgamento do Recurso Especial 1.321.493/PR, representativo da controvérsia, sendo Relator o Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2012, e que, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador boa-fria, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea prova testemunhal. 2. Da mesma forma, no julgamento do REsp. 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por prova testemunhal.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais e contratos de parceria agrícola são aceitos como início da prova material, nos casos em que a profissão rural estiver expressamente consignada (EREsp. 1.171.565/SP, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe de 5.3.2015).

4. Agravo Regimental do INSS desprovido."

(AgRg no AREsp 320.558/MT, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 30/03/2017)

**"RECURSO FUNDADO NO CPC/73. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE TRABALHO URBANO PELO CÔNJUGE. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL EM NOME DA PARTE AUTORA. REVISÃO DO ENTENDIMENTO DA CORTE DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.**

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, para fins de comprovação do labor campesino, são aceitos, como início de prova material, os documentos em nome de outros membros da família, inclusive cônjuge ou genitor, que o qualifiquem como lavrador, desde que acompanhados de robusta prova testemunhal (AgRg no AREsp 188.059/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 11/09/2012).

2. Observe-se que o exercício de atividade urbana pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a parte autora como segurada especial, mas afasta a eficácia probatória dos documentos apresentados em nome do consorte, devendo ser juntada prova material em nome próprio. (REsp 1.304.479/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 19/12/2012).

3. In casu, o acórdão recorrido afastou a qualidade de segurada especial da autora, tendo em vista a ausência de documentação em nome próprio, não sendo possível estender-lhe a condição de rurícola do cônjuge, na medida em que este passou a exercer atividade urbana. Rever tal entendimento implicaria na atração da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 573.308/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 23/06/2016)

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS IDÔNEOS NO PERÍODO DE CARÊNCIA. OCORRÊNCIA.**

1. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. Para o reconhecimento do labor agrícola é desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele (início) seja ampliada por prova testemunhal.

3. Caso em que as instâncias ordinárias concluíram pela comprovação da condição de segurado especial do autor mediante início de prova documental contemporânea ao período postulado, o qual foi amparado em testemunhos idôneos, na esteira do REsp n. 1.348.633/SP e da PET n. 7.475/PR, ambos da Primeira Seção.

4. Agravo interno desprovido."

(AgInt no REsp 1579587/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 21/09/2017)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.**

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rurícola exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido."

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.**

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)

In casu, a autora completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos de idade em 30/01/2009 (DN em 03/01/1949), de modo que, nos termos do artigo 142, da Lei nº 8.213/1991, deveria comprovar a carência de 168 (cento e sessenta e oito) meses.

Na exordial, a autora alegou, em suma, que nasceu na chácara Burity, no município de Rio Verde do Mato Grosso/MS, que começou a trabalhar no campo aos 13 anos de idade na chácara onde os pais cultivavam regime de subsistência, milho, arroz, feijão, cana-de-açúcar, horta, criavam porcos, galinhas, vacas e cavalos. Afirma que permaneceu na zona rural até 13/07/1973, quando a família vendeu a propriedade rural e se mudou para a cidade.

In casu, o conjunto probatório revelou razoável início de prova material do trabalho rural, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos:

- CTPS da autora com anotações de contrato de trabalho a partir de 01/04/1984;
- Certidão de nascimento da autora, que aponta como local de nascimento a Fazenda Burity;
- Título Eleitoral do Sr. Manoel Silvano de Almeida, pai da autora, qualificado profissionalmente como criador;
- Certidão de casamento dos genitores da autora, realizado em 16/01/1933, sem qualificação profissional do pai

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixaram claro que a parte autora exerceu atividade rural, em regime de economia familiar, por longo período.

Conforme restou consignado na r. sentença, confrontado com as mídias juntadas aos autos (ID 124074814/ 124074816):

"A testemunha Vanilda Monteiro da Costa Nogueira, que disse conhecer a autora desde a infância, declarou que a demandante morava em área rural de propriedade do seu pai, junto com os genitores e irmãos, e que ela trabalhava no campo, auxiliando os pais, exercendo atividades de plantio.

No mesmo sentido, a testemunha Maria Auxiliadora Gonçalves Siqueira, que trabalhava em propriedade rural vizinha àquela onde morava a autora, afirmou que a demandante trabalhou na área rural dos 13 aos 23 anos, junto com os pais, realizando plantio e colheita (de feijão, milho, etc.) para subsistência da família.

Ademais, em seu depoimento, a autora ratificou suas alegações iniciais, mencionando ter trabalhado dos 13 aos 23 anos em chácara de propriedade do seu pai, juntamente com seus genitores e irmãos."

Neste contexto, a prova testemunhal corroborou a tese de que a autora laborou no campo entre 13 e 23 anos de idade, sendo possível reconhecer o tempo de trabalho rural da autora do período entre 03/01/1962 a 03/01/1972, equivalente a 120 meses, tal como indicado na r. sentença.

Na espécie, computado o tempo de labor rural demonstrado nos autos (03/01/1962 a 03/01/1972) em conjunto com o tempo de contribuição (125 contribuições – ID 124074817, pag. 16), o período de carência de 168 (cento e sessenta e oito) meses foi efetivamente cumprido na data em que preenchido o requisito etário.

Destarte, implementados os requisitos legais, a segurada fez jus à percepção de aposentadoria por idade na modalidade híbrida, a partir da data do requerimento administrativo (16/12/2011), momento em que já preenchia os requisitos para a concessão do benefício.

No que diz respeito aos índices de correção monetária e juros, deve ser aplicado o entendimento firmado no julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, assim como os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Por fim, nos termos do artigo 4º, I, da Lei nº 9.289/96, no âmbito da Justiça Federal, o INSS possui isenção de custas e emolumentos, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora.

Todavia, nos termos do §1º, do artigo 1º, da Lei n. 9.289/1996, rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.

No Estado do Mato Grosso do Sul, onde tramitou a presente demanda, a Lei Estadual nº 3.779, de 11.11.2009, prevê expressamente o pagamento de custas pela autarquia previdenciária, as quais devem ser recolhidas ao final do feito, pela parte vencida.

Ante o exposto, nos termos do artigo art. 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

## D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por NILTON DIAS FERREIRA em face de sentença proferida em ação autônoma de produção antecipada de prova, ajuizada, na forma do artigo 381, II e III, do Código de Processo Civil, com o objetivo de produção de prova pericial que, atestando a incapacidade laborativa do autor, sirva futuramente para instrução de demanda previdenciária de concessão de aposentadoria por invalidez.

A sentença indeferiu a petição inicial, com fulcro nos artigos 330, III e 485, I, do Código de Processo Civil, ante a ausência de indeferimento administrativo prévio ao ajuizamento da presente ação.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que a exigência de prévio indeferimento administrativo, no caso, viola a garantia de acesso universal à jurisdição.

O INSS, intimado, não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A controvérsia cinge-se na possibilidade de ajuizamento de ação autônoma de produção antecipada de provas (art. 381, II e III do CPC) com o objetivo de obtenção de laudo pericial que ateste incapacidade para o trabalho e respectiva utilização em futura demanda previdenciária, ainda que sem prévio requerimento administrativo acerca do benefício previdenciário que nesta se pleiteará.

O E. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 631.240/MG, resolvido nos termos do artigo 543-B do CPC/73, firmou o entendimento de que a exigência de prévio requerimento administrativo a ser formulado perante o INSS antes do ajuizamento de demanda previdenciária não viola a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CR/88, art. 5º, XXXV). Ressalvou-se, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se cuidar de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda, quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado, in verbis:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.*

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.
2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas.
3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.
4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.
5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.
6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.
7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.
8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.
9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.

(RE 631240, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014)

Frise-se, ainda, que o E. Supremo Tribunal Federal, no aludido RE 631240, decidiu que, nas ações ajuizadas até a conclusão do julgamento (03.09.2014), que envolvam pedidos de concessão de benefício ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) nos quais não houve requerimento administrativo prévio, e quando a autarquia ainda não tenha sido citada, ficarão sobrestadas, devendo ser intimado o requerente para dar entrada no pedido junto ao INSS, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de extinção do processo. De outra parte, caso a Autarquia já tenha apresentado contestação de mérito no curso do processo judicial, considera-se caracterizado o interesse em agir, uma vez que há resistência ao pedido.

No caso em tela, trata-se de ação em que se pleiteia produção antecipada de prova para instrução de demanda previdenciária, ajuizada em 03/10/2016, ou seja, posteriormente à conclusão do julgamento do RE 631240/MG, caso que se não amolda às situações de ressalva e regras de transição estabelecidas pela Suprema Corte.

A premissa adotada na sentença, para o reconhecimento da ausência de interesse em agir, bem assim (fls. 130) in verbis:

"[...]"

*Sobre a matéria, o Supremo Tribunal Federal decidiu, no bojo do RE 631.240-MG, que após 03/09/2014, é necessário, para caracterizar o interesse de agir na propositura da ação, a existência de prévio requerimento administrativo feito pelo interessado.*

*Assim, a produção de prova pericial seria nestes autos seria [sic], em tese, inócua para o fim que se destina, uma vez que — conforme entendimento consolidado no Supremo Tribunal Federal — não haveria interesse de agir para a propositura da ação principal, por ausência de prévio requerimento administrativo. Logo, forçoso reconhecer a ausência de utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, revelando, com isso, a ausência de interesse processual.*

*Em outras palavras, por não ter interesse de agir quanto à propositura da ação principal, igualmente não há interesse de agir para o ajuizamento da presente ação cautelar, que tem por escopo instruir aquela.*

"[...]"

É dizer: se a parte não detém interesse de agir para ajuizamento da ação previdenciária sem a prévia rejeição administrativa, tampouco a tem para promoção de medida judicial de antecipação de provas para obtenção de documento que venha a instruí-la futuramente.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO RECENTE. NECESSIDADE.*

1. Exige-se o prévio requerimento como condição para o ajuizamento de ação em que se busca a concessão ou revisão de benefício previdenciário.
2. Não se presume que as circunstâncias em que o benefício restou indeferido na via administrativa, no ano de 2009, tenham permanecido até 2018, por ocasião do pleito judicial. Necessário promover novo pedido perante o INSS.
3. Agravo desprovido".

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004168-71.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal PAULO OCTAVIO BAPTISTA PEREIRA, julgado em 14/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/08/2019)

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AÇÃO AJUIZADA APÓS A CONCLUSÃO DO JULGAMENTO DO RE 631240/MG. NECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO PLEITEANDO A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. EXIGIDO PEDIDO ADMINISTRATIVO RECENTE. DESPACHO IRRECORRIDO. PRECLUSÃO. INCABÍVEL NOVA DISCUSSÃO EM SEDE DE APELAÇÃO.

I - Às ações ajuizadas após a conclusão do julgamento (03/09/2014) do RE 631240/MG não se aplicam as situações de ressalva e as regras de transição estabelecidas no julgamento

II - A exigência de pedido administrativo prévio à ação judicial não fere a garantia de livre acesso ao Judiciário, previsto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, porquanto sem o pedido administrativo anterior não está caracterizada lesão ou ameaça de direito, evidenciadas as situações de ressalva e as regras de transição estabelecidas no julgamento do RE 631240/MG.

III - No entanto, a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.

IV - Parte autora regularmente intimada da decisão que determinou a comprovação do requerimento administrativo em data próxima à propositura da ação, bem como do despacho que concedeu, de ofício, nova oportunidade para apresentação da prova da efetivação do pedido administrativo.

V - Ausência de cumprimento da ordem judicial, tampouco impugnação pelos meios e recursos cabíveis previstos em lei. Ocorrência de preclusão. Incabível nova discussão em sede de apelação.

VI - Sentença de extinção mantida. Apelação da parte autora improvida”.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2173725 - 0023366-63.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS, julgado em 19/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/09/2016)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO RECENTE. NECESSIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O requerimento administrativo citado pela Autora foi realizado na distante data de 14.07.2005, sendo que a presente ação foi proposta em 19.04.2012. Assim, fazia-se necessário comprovar a interposição de requerimento administrativo recente, providência que não logrou comprovar a autora. 2. Agravo legal a que se nega provimento”.

(TRF3, 7ª Turma, ApCiv00014917020124036121, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 21/10/2013, p.30/10/2013).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, com fundamento no art. 932, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031222-12.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI  
AGRAVANTE: PEDRO BENEDITO MARTINS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO BRANCO - SP143911-A  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PEDRO BENEDITO MARTINS, contra decisão que, em ação previdenciária, indeferiu o pedido de concessão aos benefícios da assistência judiciária gratuita, determinando à parte autora que promova o recolhimento das custas processuais iniciais no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de cancelamento da distribuição (art. 290, do CPC).

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Processo Judicial Eletrônico - PJe da Justiça Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

A r. sentença **julgou extinto** o feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV do Código de Processo Civil, ante a ausência de recolhimento das custas processuais.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6144224-16.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARLY LOPES  
Advogado do(a) APELADO: JOAO BOSCO FAGUNDES - SP231933-N

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MARLY LOPES

Sessão ordinária designada para o dia 06 de abril de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Por determinação do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, ficam as partes e os interessados intimados da inclusão do feito em pauta de julgamento de sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido

de sustentação oral implicará o adiamento do julgamento para a sessão ordinária presencial do dia 27 de abril de 2020, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001096-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SUELI VILELA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGREI - MS11397-S, ROBSON CARDOSO DE CARVALHO - MS11908-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* deferiu a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício, e julgou procedente o pedido da autora para os fins de condenar o INSS ao pagamento do Benefício de Amparo Social, no valor equivalente a um salário mínimo mensal, com termo inicial em 21/05/2018, data do requerimento administrativo (f. 27). A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADI 4357 e 4425. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17. Ante a sucumbência, condenou o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Deixou de condenar o réu ao pagamento das custas processuais, nos termos do art. 24, inciso I, da Lei Estadual nº 3.779/2009. Sentença não sujeita a reexame necessário, nos termos do art. 496, parágrafo 3º, inc. III, do CPC.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, que a autora não preenche o requisito da hipossuficiência, pois a renda mensal familiar *per capita* é superior ao limite legal de ¼ do salário mínimo, podendo ter sua subsistência mantida pela família, assim como a deficiência, pois não restou comprovado o impedimento de longo prazo. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento do recurso, a fim de ser julgado improcedente o pedido inicial. Caso mantida a r. sentença, requer sua reforma parcial a fim de que a data de início do benefício (DIB) seja fixada a partir da juntada aos autos do último laudo pericial; seja excluída a condenação em custas processuais; e sejam os juros e correção monetária fixados nos moldes do art. 1º-F da Lei n. 9494/97.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Como superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "*Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento*". E, ainda, o **Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União**, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "*A incapacidade para a vida independente por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, recebendo nova redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015, para considerar "*pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstar sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente. (...) De se registrar que o entendimento acima exposto tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda *per capita* mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiário. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.

Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Recurso Especial 1.355.052/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou compreensão no sentido de que **"aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93", in verbis:**

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UMSALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.**

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008."

(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

No mesmo sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA INFERIOR AO CRITÉRIO OBJETIVO. NECESSIDADE DE ESTUDO DO CASO E VERIFICAÇÃO DAS REAIS CONDIÇÕES SOCIAIS E ECONÔMICAS DE CADA CANDIDATO À BENEFICIÁRIO. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DASÚMULADO STJ.**

I - Na origem, trata-se de ação ajuizada em desfavor do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à condenação ao pagamento de benefício assistencial. Narra a inicial que a autora é idosa e que a renda de sua família é insuficiente.

Assim, pugna pela concessão do benefício. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida.

II - A questão controversa dos autos diz respeito, basicamente, em saber se aferido o critério objetivo de renda inferior a 1/4 do salário mínimo, o benefício assistencial, atendido os demais requisitos, deve ser deferido. III - Trata-se de pessoa idosa, cuja renda, excluída a de seu esposo, por força do art. 34 da Lei n.

10.741/03, é inferior ao critério objetivo. Contudo, as instâncias ordinárias, em razão da análise do parecer sócio-econômico, concluíram ausente a miserabilidade, tendo em vista a morada em habitação própria, bem como o cuidado recebido pelos familiares próximos. IV - Sabe-se que o critério objetivo da renda salarial não tem sido considerado parâmetro confiável para se aferir a miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial. V - Do mesmo modo que a renda superior a 1/4 do salário mínimo per capita muitas vezes não afasta a situação de miserabilidade. Uma renda inferior a este critério objetivo não quer dizer, necessariamente, que o indivíduo encontra-se em situação de miserabilidade. VI - Há julgado da sessão plenária do Supremo Tribunal Federal que enfrenta essa questão dispondo que "a definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade". Nesse sentido: Rel. n. 4154 AgR, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 19/9/2013, Acórdão Eletrônico DJe-229 Divulg 20/11/2013 Public 21/11/2013.

VII - No Superior Tribunal de Justiça, igualmente, tem-se entendido que o critério objetivo pode ser afastado quando, por outros meios, for possível aferir a ausência de miserabilidade do postulante, cuja revisão é, ainda, inviável em via de recurso especial ante o óbice constante da Súmula n. 7/STJ.

VIII - Agravo interno improvido

(AgInt no AREsp 907.081/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/04/2019, DJe 03/05/2019)

**"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.**

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal inoerir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

**"EMENTA:** Benefício assistencial (CF, art. 203, V); recurso extraordinário; descabimento; acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único); inoerência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

**"EMENTA: RECURSO.** Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

**"DECISÃO:** A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

**"DECISÃO.** Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

**"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.**

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...) (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAAL; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda per capita familiar.

Cumprir consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, **que vivam sob o mesmo teto**, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Com a edição da Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015, que deu nova redação ao art. 16 da Lei nº 8.213/91, passou a compreender o núcleo familiar, para fins de cálculo da renda per capita: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

Neste sentido, os recentes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA. CONCEITO DE FAMÍLIA. ART. 20, § 1º, DA LEI N. 8.742/1993, ALTERADO PELA LEI 12.435/2011. RECURSO ESPECIAL DO MPF PROVIDO.**

1. O conceito de renda mensal da família contido na LOAS deve ser aferido levando-se em consideração a renda das pessoas do grupo familiar que compartilhem a moradia com aquele que esteja sob vulnerabilidade social (idoso, com 65 anos ou mais, ou pessoa com deficiência).

2. Na hipótese, em que pese a filha da autora possuir renda, ela não compõe o conceito de família, uma vez que não coabita com a recorrente, não podendo ser considerada para efeito de aferição da renda mensal per capita.

3. Recurso Especial do MPF provido para restabelecer a sentença de primeiro grau.

(REsp 1741057/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 14/06/2019)

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA. CONCEITO DE FAMÍLIA. ART. 20, § 1º, DA LEI N. 8.742/93, ALTERADO PELA LEI N. 12.435/2011. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

I - Na origem, cuida-se de ação ajuizada em desfavor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão do benefício da assistência social à pessoa com deficiência. Foram interpostos recursos especiais pelo beneficiário e pelo Ministério Público Federal. II - O Tribunal de origem negou o benefício assistencial pleiteado por entender que a renda mensal, proveniente da aposentadoria por invalidez do cunhado e do salário do sobrinho da parte autora, é suficiente para prover o seu sustento, afastando, assim, a condição de miserabilidade.

III - O conceito de renda mensal da família contido na Lei n. 8.472/1991 deve ser aferido levando-se em consideração a renda das pessoas do grupo familiar indicado no § 1º do citado art. 20 que compartilhem a moradia com aquele que esteja sob vulnerabilidade social (idoso, com 65 anos ou mais, ou pessoa com deficiência), qual seja: "[...] o requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

IV - Portanto, entende-se que "são excluídas desse conceito as rendas das pessoas que não habitem sob o mesmo teto daquele que requer o benefício social de prestação continuada e das pessoas que com ele coabitem, mas que não sejam responsáveis por sua manutenção socioeconômica" (REsp n. 1.538.828/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 17/10/2017, DJe 27/10/2017.) Ainda nesse sentido: REsp n. 1.247.571/PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 13/12/2012.

V - Assim, deve ser afastado o entendimento da Corte de origem que fez somar a renda do cunhado e do sobrinho. Ainda que vivam sob o mesmo teto do requerente do benefício, seus rendimentos não devem ser considerados para fins de apuração da hipossuficiência econômica a autorizar a concessão de benefício assistencial, pois não se enquadram conceito de família previsto no § 1º do art. 20 da Lei n. 8.742/93.

VI - Recursos especiais providos.

(REsp 1727922/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 26/03/2019)

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742/1993. CONCEITO DE FAMÍLIA PARA AFERIÇÃO DA RENDA PER CAPITA. EXCLUSÃO DA RENDA DO FILHO CASADO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 20, § 1o. DA LEI 12.433/2011 (LOAS). AGRAVO INTERNO DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. A Constituição Federal prevê, em seu art. 203, caput e inciso V, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. A Lei 12.433/2011 alterou o § 1o. do art. 20 da LOAS, determinando que § 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

3. O critério da família reside no estado civil, vez que as pessoas que possuem vínculo matrimonial ou de união estável fazem parte de outro grupo familiar, e seus rendimentos são direcionados a este, mesmo que resida sobre o mesmo teto, para efeito de aferição da renda mensal per capita nos termos da Lei.

4. Agravo Interno do INSS a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1718668/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2019, DJe 26/03/2019)

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ARTS. 2º, I E V, E PARÁGRAFO ÚNICO, E 16 DA LEI N. 8.213/1991. SÚMULA 282/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. ART. 20 DA LEI N. 8.213/1991. CONCEITO DE RENDA FAMILIAR. PESSOAS QUE VIVAM SOB O MESMO TETO DO VULNERÁVEL SOCIAL E QUE SEJAM LEGALMENTE RESPONSÁVEIS PELA SUA MANUTENÇÃO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO PARA RESTABELECER SENTENÇA.**

1. Os recursos interpostos com fulcro no CPC/1973 sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.

2. O conceito de renda mensal da família contido na Lei n.

8.472/1991 deve ser aferido levando-se em consideração a renda das pessoas do grupo familiar indicado no § 1º do artigo 20 que compartilhem a moradia com aquele que esteja sob vulnerabilidade social (idoso, com 65 anos ou mais, ou pessoa com deficiência).

3. São excluídas desse conceito as rendas das pessoas que não habitem sob o mesmo teto daquele que requer o benefício social de prestação continuada e das pessoas que com ele coabitem, mas que não sejam responsáveis por sua manutenção socioeconômica.

4. No caso, o fato de a autora, ora recorrente, passar o dia em companhia de outra família não amplia o seu núcleo familiar para fins de aferição do seu estado de incapacidade socioeconômica.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.

(REsp 1538828/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 27/10/2017)

No caso dos autos, a parte autorarequeriu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial (ID 126653881), constata-se a deficiência da parte autora por ser portadora de quadro de osteonecrose da cabeça do fêmur direito (artrose), doença degenerativa que causa dor frequente e a incapacidade de forma total e permanente para o trabalho, com possibilidade de agravamento da doença.

O estudo social de ID 126653881 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas, consoante relatado pela assistente social, autora reside com o marido, em imóvel alugado, composto por quatro cômodos simples e com pintura antiga e desgastada, sem forno. Relatou, ainda, que "a unidade doméstica da periciada, neste momento, possui uma renda familiar extremamente modesta, oriunda do trabalho de seu companheiro, que auferir renda mensal variável de R\$ 800,00 (oitocentos reais) a R\$ 900,00 (novecentos reais) e R\$ 48,00 (quarenta e oito reais) mensais (valor fixo) proveniente de programa de transferência de renda (Bolsa Família). No curso de nossa intervenção pudemos identificar que a unidade doméstica da autora apresentou prejuízos quanto a satisfação de suas necessidades básicas."

Cabe observar que, para o cômputo da renda familiar, devem ser considerados apenas os rendimentos estáveis, pois, se provenientes de fontes variáveis, não se pode inferir com certeza se continuariam a percebê-los ou se seu montante seria reduzido (TRF-3ª Reg., AC 002.61.25.002271-9, AC 2007.03.99.036653-8).

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial, devendo ser mantida a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. REsp 1746544/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019; AgInt no REsp 1662313/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 21/03/2019, DJe 27/03/2019; REsp n. 1610554/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 18/4/2017, DJe 2/5/2017; REsp n. 1615494/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 1/9/2016, DJe 6/10/2016 e Pet. n. 9.582/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 26/8/2015, DJe 16/9/2015; AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Assim, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (21/05/2018, ID 126653881), conforme fixado na r. sentença.

Quanto à correção monetária e aos juros de mora, deve ser observado o que decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento Recurso Extraordinário nº 870.947 (Repercussão Geral - Tema 810), assim como os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Acrescente-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Deixo de conhecer da impugnação quanto ao pagamento das custas processuais, visto que não houve condenação neste sentido.

Ante o exposto, nos termos do artigo art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Não obstante a concessão da antecipação de tutela, não há nos autos prova da implantação do benefício. Assim, independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 497 do Código de Processo Civil de 2015, a expedição de ofício ao INSS, por meio eletrônico, instruído com documentos da segurada **SUELI VILELA DA SILVA**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial de prestação continuada, com data de início - DIB 21/05/2018 (data do requerimento administrativo, ID 126653881), e renda mensal inicial - RMI de 01 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixemos os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

**São Paulo, 11 de março de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6099415-38.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI  
APELANTE: ROSANGELA CRISTINA DOS SANTOS  
Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA PAULINO ABDO - SP230302-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ROSANGELACRISTINA DOS SANTOS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00, com fundamento no artigo 85, §8º, do Código de Processo Civil, observando-se a gratuidade deferida.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que o indeferimento do seu pedido foi embasado na MP 767/2017, a qual previa o cumprimento mínimo de 10 meses de carência sem perda da qualidade de segurado entre os períodos para a concessão do benefício. Aduz que a MP foi aprovada com alterações em seu texto original, sendo que para a concessão do benefício seria necessário o cumprimento de 05 (cinco) meses de carência após a perda da qualidade de segurado. Alega o preenchimento dos 10 (dez) meses de carência, em razão de possuir na CTPS vínculos empregatícios que datam os períodos de 02 de maio de 2006 até 05 de setembro de 2007 e; 04 de setembro de 2012 até 17 de abril de 2013, somando mais de 10 meses de carência. Aduz que basta tão somente o implemento de 05 (cinco) contribuições para a concessão do benefício, o que também foi preenchido pelo pagamento mensal junto à autarquia previdenciária na forma de contribuinte facultativo desde outubro de 2016. Requer o provimento do presente apelo.

Com contrarrazões (ID 99526136), os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, ocorrido em 16.02.2017 (ID 99526118).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

Ressalte-se que o art. 71, da Lei nº 8.213/91 contempla todas as seguradas da previdência como o benefício, não havendo qualquer restrição imposta à segurada desempregada.

Relativamente ao cumprimento da carência, dispõem os artigos 25 e 26 da Lei 8.213/91:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

IV - (Vide Medida Provisória nº 664, de 2014)

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

Assim, enquanto a contribuinte individual e a segurada facultativa devem demonstrar o recolhimento de no mínimo dez contribuições mensais, e a segurada especial necessita comprovar o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício (ainda que de forma descontínua), para a empregada, rural ou urbana, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica, o salário-maternidade independe de carência.

A redação originária do artigo 24, da Lei nº 8.213/91 previa, inicialmente, que havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só seriam computadas para efeito de carência depois que o segurado contasse, a partir da nova filiação à Previdência Social, com no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

Desse modo, no caso do benefício de salário-maternidade, sendo a carência de 10 (dez) contribuições mensais, seria necessário que a segurada contribuísse com no mínimo 4 (quatro) contribuições para que aquelas anteriores à perda da qualidade de segurada fossem computadas.

O referido parágrafo único, entretanto, foi revogado pela Medida Provisória nº 739 de 2016, que também incluiu um parágrafo único ao artigo 27 da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, com esta Medida Provisória, passou-se a exigir, para a concessão do benefício de salário-maternidade, o período previsto no artigo 25, III, da Lei nº 8.213/91, ou seja, o recolhimento de 10 (dez) contribuições mensais a partir da nova filiação à Previdência Social.

A MP nº 739/2016, contudo, teve seu prazo de vigência encerrado antes de sua votação pelo Congresso Nacional, perdendo sua eficácia por decurso de prazo, de modo que o parágrafo único do artigo 24 foi efetivamente revogado pela Medida Provisória nº 767/2017, posteriormente convertida na Lei nº 13.457/2017.

A Lei nº 13.457/2017, incluiu o artigo 27-A, atualmente em vigor, que prevê que no caso de perda da qualidade de segurado, para efeito de carência para a concessão dos benefícios, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com metade dos períodos previstos nos incisos I e III do caput do artigo 25.

Assim, sendo a carência do benefício de salário-maternidade de 10 (dez) contribuições, tornou-se necessário o recolhimento de 5 (cinco) contribuições a partir da nova filiação.

Portanto, os prazos para a contagem das contribuições vertidas anteriormente à perda desta condição seriam os seguintes, no caso de salário-maternidade:

(a) até 07/07/2016: 04 (quatro) contribuições (art. 24, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/1991);

(b) de 07/07/2016 a 04/11/2016: 10 (dez) contribuições (art. 1º da Medida Provisória n.º 739/2016, que acrescentou um parágrafo único ao art. 27 da Lei n.º 8.213/1991);

(c) de 05/11/2016 a 05/01/2017: 04 (quatro) contribuições (art. 24, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/1991 – uma vez que a Medida Provisória n.º 739/2016 não foi convertida em lei no prazo constitucional de que trata art. 62, § 3º, § 4º e § 7º, da Constituição Federal);

(d) de 06/01/2017 em diante: 05 (cinco) contribuições (art. 27-A da Lei n.º 8.213/1991, acrescentado pelo art. 1º da Medida Provisória n.º 767/2017, convertida na Lei n.º 13.457/2017).

Nesse sentido, precedente desta E. Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CARÊNCIA. REQUISITO PREENCHIDO. BENEFÍCIO DEVIDO.**

1. Tratando-se de salário-maternidade, necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial).

2. Não obstante o prazo de vigência da Medida Provisória nº 739/2016 tenha sido encerrado antes da sua votação pelo Congresso Nacional, perdendo sua eficácia por decurso de prazo, bem como não tendo sido editado decreto legislativo para disciplinar as relações jurídicas dela decorrentes, o que, nos termos do §11, do artigo 62, da Constituição Federal, faria com que tais relações continuassem a ser por ela regidas (dentre as quais se inclui a discutida nos autos), não se mostra razoável nem proporcional a aplicação desta previsão constitucional no presente caso, pois feriria o princípio constitucional da isonomia.

3. Portanto, considerando que a MP nº 739/2016 perdeu sua eficácia, entendo que para efeito de carência, no caso do salário-maternidade, os prazos para a contagem das contribuições vertidas anteriormente à perda da condição segurada devem ser: (i) até 05/01/2017: 04 (quatro) contribuições (art. 24, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91); e (ii) de 06/01/2017 em diante: 05 (cinco) contribuições (art. 27-A da Lei n.º 8.213/1991, acrescentado pelo art. 1º da Medida Provisória n.º 767/2017, convertida na Lei n.º 13.457/2017).

4. Embora seu último recolhimento tivesse ocorrido em 07/2010, a parte autora voltou a recolher contribuições como contribuinte individual no período de 01/07/2016 a 31/03/2017, razão pela qual possuía a condição de segurada à época do nascimento da sua filha, ocorrido em 22/03/2017.

5. No que diz respeito à carência, tendo o nascimento ocorrido em 22/03/2017, aplicável ao caso o art. 27-A da Lei n.º 8.213/1991, acrescentado pelo art. 1º da Medida Provisória n.º 767/2017, convertida na Lei n.º 13.457/2017, sendo necessário o recolhimento de no mínimo 05 (cinco) contribuições.

6. Considerando que houve o recolhimento de 09 (nove) contribuições no período de 01/07/2016 a 31/03/2017, ou seja, mais da metade do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o salário-maternidade (dez contribuições), as contribuições recolhidas anteriormente à perda da qualidade de segurada pela parte autora podem ser computadas para efeito de carência, e, somando-se tais contribuições, tem-se que a parte autora cumpre a carência exigida para a concessão do benefício de salário-maternidade.

7. Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento de salário-maternidade.

8. O benefício deve ser concedido à parte autora desde o nascimento da sua filha (22/03/2017), no valor mensal de 1 (um) salário-mínimo vigente à época, pelo período de 120 dias, nos termos da Lei 8.213/91 e do Decreto 3.048/99.

9. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

10. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

11. Apelação da parte autora provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5557985-66.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFÍRIO JUNIOR, julgado em 13/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/11/2019)

In casu, conforme se observa do extrato do CNIS (ID 9952614 – pág. 13), embora seu último recolhimento tivesse ocorrido em 02/2013, a parte autora voltou a recolher contribuições como contribuinte individual no período de 01.04.2016 a 30.04.2016 e de 01.10.2016 a 28.02.2017, razão pela qual possuía a condição de segurada à época do nascimento da sua filha, ocorrido em 16.02.2017 (ID 99526124 – pág. 14).

No que diz respeito à carência, tendo o nascimento ocorrido em 16.02.2017 (ID 99526124 – pág. 14), aplicável ao caso o art. 27-A da Lei nº 8.213/1991, acrescentado pelo art. 1º da Medida Provisória nº 767/2017, convertida na Lei nº 13.457/2017, sendo necessário o recolhimento de no mínimo 05 (cinco) contribuições.

Considerando que houve o recolhimento de 05 (cinco) contribuições no período de 01.10.2016 a 28.02.2017 (ID 9952614 – pág. 13), ou seja, a metade do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o salário-maternidade (dez contribuições), as contribuições recolhidas anteriormente à perda da qualidade de segurada pela parte autora podem ser computadas para efeito de carência.

E, somando-se tais contribuições, tem-se que a parte autora cumpre a carência exigida para a concessão do benefício de salário-maternidade.

Assim, demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento da filha, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

O salário-maternidade deve ser concedido à parte autora desde o nascimento da sua filha (16.02.2017), no valor mensal de 1 (um) salário-mínimo vigente à época, pelo período de 120 dias, nos termos da Lei 8.213/91 e do Decreto 3.048/99.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 e a orientação emanada no julgamento do REsp 1.492.221/PR, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Consoante orientação firmada pela C. Oitava Turma desta Corte, nas ações de natureza previdenciária, a verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a presente decisão (Súmula nº 111 do STJ), tendo em vista que a r. sentença julgou improcedente o pedido.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072783-72.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: LEILA BONOSPÍRITO BARBOZA  
Advogado do(a) APELADO: ELIZABETE ALVES MACEDO - SP130078-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por LEILA BONOSPÍRITO BARBOZA objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença manteve a tutela anteriormente concedida e julgou procedente a ação, condenando o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, o qual deverá ser mantido por, no mínimo, o período apontado pelo laudo médico pericial, até novo exame. Determinou que as parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária, desde quando devidas, nos índices do manual de cálculo do Conselho da Justiça Federal e de juros de mora fixados nos termos da nova redação do artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, determinada pela Lei nº 11.960/2009 segundo a modulação de efeitos dada pelo E. STF na ADI 4357, a partir da citação (verba alimentícia), observada a prescrição quinquenal das parcelas, a contar da data do ajuizamento desta ação. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas até a prolação da sentença (Súmula 111 do C. STJ). Custas na forma da lei.

Apela o INSS pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, que à época considerada no laudo pericial como início da incapacidade da autora (14.12.2010) ela não detinha qualidade de segurada, não fazendo jus, portanto, ao benefício concedido.

Com contrarrazões (ID 97596866), os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

### Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

A matéria controvertida no presente caso diz respeito tão somente à qualidade de segurada da autora à época da constatação da incapacidade laborativa.

Com efeito, o auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se que o laudo pericial atesta que a autora apresenta neoplasia de intestino – adenocarcinoma de cólon; transtorno depressivo recorrente e transtorno de pânico, encontrando-se total e temporariamente incapacitada para todas as atividades laborativas (ID 97596833).

Embora o perito médico tenha atestado o início da incapacidade da autora em 14.12.2010, verifica-se que nessa data a autora realizou o primeiro exame laboratorial qual detectou sua moléstia, não apresentando, ainda, a incapacidade para o trabalho.

Observa-se que ela iniciou o tratamento em 28.03.2011, tendo sido concedido administrativamente o benefício a ela, visto que nessa época efetuava recolhimentos à previdência como contribuinte individual.

Ademais, conforme se observa dos autos, a autora teve concedido administrativamente o benefício de auxílio-doença pelos períodos: 08/07/2003 a 15/10/2003, 01/09/2005 a 30/09/2005, 04/10/2005 a 04/11/2005, 20/01/2006 a 28/02/2006, 09/08/2007 a 29/02/2008, 29/04/2011 a 01/12/2011 e, a partir de 05/12/2011 foi concedido judicialmente. Convocada para perícia revisional em outubro de 2017, o INSS prorrogou o benefício até 30.06.2018 e posteriormente até 16.01.2019, tendo sido mantido até 05.02.2019. Assim, não há que se falar em ausência da qualidade de segurada da autora na época em que o laudo pericial considerou como início da incapacidade da autora em 2010.

Nesse sentido:

**“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.**

1. Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

2. Por seu turno, conforme descrito no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

3. In casu, os extratos do CNIS informam que a autora Vera Lucia Belotto Hoffmann, 59 anos, caixa, verteu contribuições ao RGPS no período de 1978 a 1988, 01/01/2004 a 30/04/2004, 01/01/2006 a 30/04/2006, 01/06/2007 a 31/07/2007. Recebeu pensão alimentícia (espécie 14) de 23/05/1994 a 03/06/2006, e pensão por morte de 03/06/2006 a 26/01/2015. Em 09/10/2007, a autora teve concedido administrativamente o benefício de auxílio-doença, cessado em 30/04/2009. O ajuizamento da ação ocorreu em 02/10/2009.

4. A perícia judicial afirma que a autora foi diagnosticada em agosto de 2007 com neoplasia maligna de mama, tendo se submetido a tratamento quimioterápico e radioterápico, além de mastectomia radical. Na data da perícia, encontrava-se com punho fraturado e imobilizado, constatando incapacidade total e temporária. Sobre a neoplasia maligna, constatou incapacidade de 14/01/2008 (data da cirurgia), a janeiro de 2009. Com relação à fratura do punho, afirmou a existência incapacidade a partir de 25/10/2010, fixando-a até 25/07/2010.

5. O MM Juízo a quo analisou os documentos nos autos e concluiu, com acerto, que a incapacidade relativa à cirurgia de mastectomia lateral não findou em janeiro de 2009. 6. Há documentos que comprovam a permanência de incapacidade do membro superior, além da existência de seqüela de fratura do fêmur.

Assim decidiu o magistrado singular: "No caso dos autos, entendo que a ampla documentação médica trazida aos autos pela autora, o histórico da evolução das doenças, as sucessivas internações e as cirurgias por que passou e a constante medicação ministrada pela autora, bem assim o previsível estado de perturbação emocional que a existência do câncer e de seu invasivo tratamento causam ao paciente, permitem concluir que a autora esteve incapacitada para o exercício de atividade profissional remunerada durante todo o período após a cessação administrativa do benefício, ocorrida em 30/04/2009."

7. Assim, deve a autarquia proceder à realização de exame médico que constate a cessação da incapacidade a fim de findar o pagamento de benefício previdenciário, afastando-se a denominada "alta programada".

8. O benefício deve ser concedido a partir da cessação administrativa.

9. Remessa Oficial não conhecida. Apelação da autora e do INSS improvidas."

(ApReeNec 0013638-84.2009.4.03.6105, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, Oitava Turma, j. 25.07.2016, e-DJF3 08.08.2016)

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS, mantendo-se a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6209643-80.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: WALDEMAR DA COSTA PARALTA FILHO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIO LUIS DA SILVA - SP310133-N

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de remessa necessária cível em ação ordinária proposta por WALDEMAR DA COSTA PARALTA FILHO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão de benefício por incapacidade.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder ao autor Waldemar da Costa Paralta Filho o benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação indevida, devendo ser pagos os meses em que a autarquia interrompeu o benefício indevidamente, e devendo, ainda, perdurar o pagamento até a data em que seja concluído o procedimento de reabilitação. Serão descontados os valores pagos em decorrência de eventuais benefícios acumuláveis, tudo a ser especificado em execução. Julgou resolvido o processo, com fulcro no art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil. No que diz respeito aos critérios de atualização monetária e de cálculo de juros moratórios em relação aos valores em atraso, consigna-se que a norma que regulamenta juros e correção monetária tem caráter processual, portanto aplica-se tão logo esteja vigente, à luz do princípio *tempus regit actum*. Desta forma, fica desde já determinada a observância da modulação dos efeitos e dos critérios que vierem a ser definidos na tese do Tema nº 810 do STF (RE 870.947/SE), após o julgamento dos embargos de declaração, que foram recebidos com efeito suspensivo, ficando relegada a aplicação de tais parâmetros à fase de cumprimento de sentença. Ante a sucumbência, arcará o INSS como pagamento de eventuais custas e despesas processuais não alcançadas pela isenção, além do pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre a base de cálculo a ser apurada nos termos da Súmula 111/STJ, que considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença. Remetam-se os autos ao reexame necessário, pois a sentença não é líquida.

Sema interposição de recurso voluntário, os autos subiram a esta Egrégia Corte para apreciação da remessa necessária.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível o artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, verifica-se que a r. sentença não se sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Isto porque, o §3º, do artigo 496, do Código de Processo Civil dispensa a remessa necessária nas seguintes hipóteses:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público."

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a orientação da Súmula 490 do STJ não se aplica às sentenças ilíquidas nos feitos de natureza previdenciária a partir dos novos parâmetros definidos no art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, que dispensa do duplo grau obrigatório as sentenças contra a União e suas autarquias cujo valor da condenação ou do proveito econômico seja inferior a mil salários mínimos, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. CPC/2015. NOVOS PARÂMETROS. CONDENAÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NECESSÁRIA. DISPENSA.**

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC de 2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3).

2. Não merece acolhimento a pretensão de reforma do julgado por negativa de prestação jurisdicional, porquanto, no acórdão impugnado, o Tribunal a quo apreciou fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, em sentido contrário à postulação recursal, o que não se confunde com o vício apontado.

3. A controvérsia cinge-se ao cabimento da remessa necessária nas sentenças ilíquidas proferidas em desfavor da Autarquia Previdenciária após a entrada em vigor do Código de Processo Civil/2015.

4. A orientação da Súmula 490 do STJ não se aplica às sentenças ilíquidas nos feitos de natureza previdenciária a partir dos novos parâmetros definidos no art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, que dispensa do duplo grau obrigatório as sentenças contra a União e suas autarquias cujo valor da condenação ou do proveito econômico seja inferior a mil salários mínimos.

5. A elevação do limite para conhecimento da remessa necessária significa uma opção pela preponderância dos princípios da eficiência e da celeridade na busca pela duração razoável do processo, pois, além dos critérios previstos no § 4º do art. 496 do CPC/15, o legislador elegeu também o do impacto econômico para impor a referida condição de eficácia de sentença proferida em desfavor da Fazenda Pública (§ 3º).

6. A novel orientação legal atua positivamente tanto como meio de otimização da prestação jurisdicional – ao tempo em que desafoga as pautas dos Tribunais – quanto como de transferência aos entes públicos e suas respectivas autarquias e fundações da prerrogativa exclusiva sobre a rediscussão da causa, que se dará por meio da interposição de recurso voluntário.

7. Não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS.

8. Na vigência do Código Processual anterior, a possibilidade de as causas de natureza previdenciária ultrapassarem o teto de sessenta salários mínimos era bem mais factível, considerado o valor da condenação atualizado monetariamente.

9. Após o Código de Processo Civil/2015, ainda que o benefício previdenciário seja concedido com base no teto máximo, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, não se vislumbra, em regra, como uma condenação na esfera previdenciária venha a alcançar os mil salários mínimos, cifra que no ano de 2016, época da propositura da presente ação, superava R\$ 880.000,00 (oitocentos e oitenta mil reais).

9. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 1.735.097 – RS, Rel. MINISTRO GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, j. 08.10.2019, DJE 11.10.2019)

Ademais, no caso em apreço, é possível concluir que, nos termos em que foi proferida a sentença, o valor da condenação não supera o limite de 1.000 (mil) salários mínimos, afigurando-se inadmissível a remessa necessária.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço** da remessa necessária.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5897062-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIVONZIR MICHAK

Advogados do(a) APELADO: LIGIA CEFALI DE ALMEIDA CARVALHO - SP158942-N, ROSIMAR ENDRISSI SANTANA - SP296560-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por DIVONZIR MICHAK objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela e julgou procedente a ação, condenando o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, até efetiva reabilitação profissional, bem como ao pagamento das parcelas vencidas desde a data de início da incapacidade apontada no laudo (21.05.2018). Determinou que a correção monetária será calculada com base no INPC e os juros de mora com base no índice da caderneta de poupança, nos termos do que restou definido pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1495146 MG). Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor total da condenação, nos termos do art. 85 e seguintes do CPC e da Súmula 111 do C. STJ.

Apela o INSS pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, que à época da incapacidade laborativa do autor (21.05.2018), ele não detinha qualidade de segurado, não fazendo jus, portanto, ao benefício concedido. Aduz que sua última contribuição como segurado facultativo se deu em 01.2017, perdendo, assim, sua qualidade de segurado. Não sendo esse o entendimento, requer seja determinada, quanto aos juros de mora e correção monetária, a aplicação da Lei 11.960/2009.

Com contrarrazões (ID 82544849), os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

A matéria controvertida no presente caso diz respeito tão somente à qualidade de segurado do autor à época da constatação da incapacidade laborativa, bem como os índices de correção monetária e juros de mora aplicados.

Com efeito, o auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se que o laudo pericial atesta que o autor apresenta quadro clínico compatível com discopatia degenerativa em coluna lombar, encontrando-se parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho, podendo ser submetido a processo de reabilitação profissional para ser habilitado a exercer atividade ou função compatível com seu quadro clínico atual (ID 82544804).

O perito médico afirma que a doença do autor se iniciou em 2009, fixando, no entanto, o início da incapacidade na data da perícia médica (21.05.2018).

Em resposta aos quesitos formulados, afirma o perito médico que a moléstia incapacitante é decorrente de progressão e que já havia incapacidade entre a data da cessação do benefício administrativo e a data da realização da perícia médica.

Verifica-se, ainda, que o autor esteve em gozo do auxílio-doença pelo período de 10.08.2004 a 21.10.2014, devido as mesmas moléstias agora atestadas.

Assim, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade, conforme disposto no § 1º, do artigo 102 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 102, § 1º. A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."

Neste sentido, é pacífico o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO ANTES DA OCORRÊNCIA DA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. BENEFÍCIO INDEVIDO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. AGRAVO DESPROVIDO.**

I- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência e conservando a qualidade de segurado, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação em atividade que lhe garanta subsistência.

II- A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que o segurado que deixa de contribuir para a Previdência Social, por estar incapacitado para o labor, **não perde a qualidade de segurado**.

III- Ocorre que, no caso sub examine, tendo restado consignado ser a incapacidade do autor muito posterior ao fim de seu vínculo previdenciário, o reconhecimento da perda da qualidade de segurado e, conseqüentemente, o indeferimento do pedido de acidentário é medida que se impõe.

IV- A alteração do julgado demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos. Incidência do óbice na Súmula 7 do STJ.

V- Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1245217/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 12.06.2012, v.u., DJe 20.06.2012)

No tocante à correção monetária e juros de mora, observo que o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema 810, da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, declarou a inconstitucionalidade da Taxa Referencial como índice de correção monetária e reconheceu a constitucionalidade da fixação dos juros moratórios, segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, permanecendo hígido o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que fixou os juros moratórios.

Acrescente-se que o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 03.10.2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS, mantendo-se a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025808-07.2013.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI  
APELANTE: JOAQUIM FRANCISCO DUTRA  
Advogado do(a) APELANTE: LUIS ROBERTO OLÍMPIO - SP135997-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

I

ID 124244407 – pág. 222/227 (Termo de Remessa da E. Vice-Presidência): Vistos.

Trata-se de incidente de retratação encaminhado pelo e. Vice-Presidente desta Corte, nos termos do artigo 1.040, II, do CPC/2015, versando sobre a aplicabilidade do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, e que estão submetidos a sistemática dos recursos repetitivos e/ou repercussão geral, vinculados aos **Temas 491; 492 e 905 - STJ e aos Temas 810 e 96 - STF**.

É o relatório.

**Decido.**

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

A questão submetida a presente retratação cinge-se à aplicabilidade do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, e que estão submetidos a sistemática dos recursos repetitivos e/ou repercussão geral, vinculados aos **Temas 491; 492 e 905 - STJ e aos Temas 810 e 96 - STF**.

Instado o incidente de retratação, passo ao exame da matéria *subjudice*.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 870.947/SE, publicado em 20.11.2017, nos termos do voto do Relator, Ministro Luiz Fux, apreciando o Tema 810 da repercussão geral, firmou entendimento tese no sentido de que "I - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; II - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.". O v. acórdão encontra-se assim ementado, in verbis:

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

Por oportuno, acrescente-se que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no RE 870.947 e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Por sua vez, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.492.221/PR, referente ao TEMA 905 do STJ, publicado no DJe de 20.03.2018, firmou a seguinte tese:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. - TESES JURÍDICAS FIXADAS.**

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o NPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão.

A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.

As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E.

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos.

As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas.

No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária.

As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária.

A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso.

Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada.

Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

- SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO.

5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados.

Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

(REsp 1492221/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018)

Por fim, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a lei nova superveniente que altera o regime dos juros moratórios deve ser aplicada imediatamente a todos os processos, abrangendo inclusive aqueles em que já houve o trânsito em julgado e estejam em fase de execução. Não há, pois, nesses casos, que falar em violação da coisa julgada. Neste sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO APONTADA EM AGRAVO INTERNO. INADEQUAÇÃO. FUNGIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AO PRAZO RECURSAL DO EMBARGO DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. MP 2.180-35/2001. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO, INCLUSIVE EM EXECUÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA FORMADA NO TÍTULO EXECUTIVO. INEXISTÊNCIA.**

1. Nos termos do art. 1.022 do CPC/2015, são os embargos de declaração e não o agravo interno o recurso cabível para "suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento".

2. No presente caso, mostra-se inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, porquanto os prazos dos recursos de agravo interno e embargos de declaração possuem prazos distintos, 15 (quinze) e 5 (cinco) dias, respectivamente, e o presente recurso foi apresentado após o termo final para oposição dos aclaratórios.

3. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal traduz o mesmo entendimento firmado por esta Corte no Recurso Especial 1.205.946/SP, ao reconhecer a repercussão geral da questão constitucional nos autos do AI 842.063/RS, adotando posicionamento no sentido de que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória 2.180-35/2001, abrange os processos pendentes de julgamento, ainda que ajuizados em data anterior a entrada em vigor da lei nova, em razão do princípio tempus regit actum.

4. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

5. "A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.112.746/DF, afirmou que os juros de mora e a correção monetária são obrigações de trato sucessivo, que se renovam mês a mês, devendo, portanto, ser aplicada no mês de regência a legislação vigente. Por essa razão, fixou-se o entendimento de que a lei nova superveniente que altera o regime dos juros moratórios deve ser aplicada imediatamente a todos os processos, abrangendo inclusive aqueles em que já houve o trânsito em julgado e estejam em fase de execução. Não há, pois, nesses casos, que falar em violação da coisa julgada." (EDcl no AgRg no REsp 1.210.516/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 25/09/2015.).

Agravo interno conhecido em parte e improvido.

Destarte, correlação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 e a orientação emanada no julgamento do REsp 1.492.221/PR, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Por seu turno, o C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 579.431/RS (TEMA 96), sob o regime de repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que incide juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a expedição do requisitório, *in verbis*:

**JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO**. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório. (RE 579431, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017)

Assim, estando em dissonância com a jurisprudência firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal e pelo C. Superior Tribunal de Justiça, deve ser reformada a r. decisão.

Ante o exposto, encontrando-se a r. decisão recorrida em dissonância com a orientação do C. Supremo Tribunal Federal, impõe-se, em juízo de retratação, a reforma do julgado para, nos termos do artigo 543-B, § 3º, c.c. art. 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil de 1973, **dar provimento** à apelação da exequente para fixar a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos acima consignados, mantido no mais a r. decisão recorrida.

Intim-se.

Após, retomemos autos à E. Vice-Presidência (ID 124244407 – pág.227 - *in fine*).

São Paulo, 6 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072742-08.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: JOAO ALBERTINE  
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO - SP329102-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada contra o INSS – INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL e pela qual a parte autora objetiva, em suma, reconhecimento de períodos de trabalho desempenhados em condições especiais, para que concedida aposentadoria especial.

Concedida justiça gratuita.

A sentença julgou procedente o pedido inicial.

Apelação do INSS, pela qual arguiu, preliminarmente, incidência da coisa julgada, uma vez que o autor intenta utilizar os mesmos períodos laborais que, anteriormente, foram analisados e declarados em outra ação previdenciária, cuja sentença de procedência concedeu aposentadoria por tempo de contribuição, transitada em julgado. Quanto ao mérito propriamente dito, sustentou, em resumo, inexistência de hipótese de reconhecimento de atividades especiais realizadas pelo autor da demanda, dada a escassez probatória e insubsistência dos elementos nocivos identificados.

O segurado apresentou contrarrazões.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A controvérsia cinge-se na possibilidade de reconhecimento de labores especiais indicados pelo autor e consequente deferimento de aposentadoria especial.

A Jurisprudência desta E. Oitava Turma é pacífica no sentido de que, pelo óbice da **coisa julgada** (CPC, art. 337, VII) inviável ajuizamento de ação visando concessão de aposentadoria especial, quando, anteriormente, julgada procedente demanda promovida pela mesma parte objetivando somente aposentadoria por tempo de contribuição, em que os mesmos tempos especiais apontados na ação posterior foram considerados e convertidos. Veja-se:

*“PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. REVISÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. I- Nos termos do art. 502 e art. 337, §1º, §2º e §4º, ambos do CPC/15, ocorre coisa julgada material quando se reproduz ação idêntica à outra - mesmas partes, pedido e causa de pedir - já decidida por sentença de mérito não mais sujeita a recurso. II- No presente caso está caracterizada a ocorrência de coisa julgada com relação ao reconhecimento da especialidade do período de 3/12/98 a 31/12/03. Os documentos de fls. 124/141 revelam que o autor ajuizou a ação nº 2005.63.10.007851-8, no Juizado Especial Federal de Americana, pleiteando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de período rural e do caráter especial das atividades exercidas no período de 1º/3/80 a 31/12/03. A referida ação foi julgada improcedente (fls. 138/140), sendo que o decisum transitou em julgado em 27/6/08 (fls. 141). III- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio tempus regit actum. IV- Em se tratando do agente nocivo ruído, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de 80 dB, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após 5/3/97, o limite foi elevado para 90 dB, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para 85 dB, nos termos do Decreto nº 4.882/03. V- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial do período de 1º/11/04 a 5/8/08. VI- Com relação à aposentadoria especial, não houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual a parte autora não faz jus à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial. VII- A parte autora faz jus à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição. VIII- Com relação aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados nos termos do art. 21, caput, do Código de Processo Civil/73, tendo em vista que ambos foram simultaneamente vencedores e vencidos. Considerando que a sentença tornou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, não é possível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria. IX- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório. X- Processo parcialmente extinto ex officio sem resolução do mérito. Apelação do INSS parcialmente provida. Remessa oficial não conhecida”. (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1803978 - 0003606-08.2009.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUGCA, julgado em 04/11/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2019)*

*“PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. - Conforme exposto na decisão monocrática, a existência de coisa julgada garantia assegurada constitucionalmente, é causa impeditiva do conhecimento da matéria: é incabível a propositura de outra ação, não havendo qualquer razão, lógica ou jurídica, para submeter o mesmo pleito a um segundo julgamento, até porque a nova sentença não poderia chegar a resultado diferente do da anterior. (Artigo 485, V, do Código de Processo Civil de 2015). O mesmo raciocínio se aplica à litispendência: os casos nos quais, embora não tenha havido o julgamento, a demanda já foi submetida ao Poder Judiciário. - No presente caso, o feito pretende discutir o reconhecimento da especialidade dos períodos de 20/01/1986 a 10/06/1986, 22/08/1986 a 26/06/1991, 22/08/1991 a 23/03/1991 e de 24/03/1991 a 11/07/2011, para fins de conversão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial. Ocorre que a demanda já foi submetida ao crivo do Poder Judiciário, no processo nº 0000117-27.2012.4.03.6183, que tramitou perante o Juizado Especial Federal de São Paulo/Capital, no qual já houve pronunciamento pela especialidade do período de 22/08/1991 a 05/03/1997, sendo negado o reconhecimento da especialidade dos demais períodos. - A parte agravante não trouxe subsídios suficientes para demonstrar que a decisão não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal, sendo que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padeecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - Agravo interno da parte autora improvido”. (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2028223 - 0004919-97.2014.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 21/10/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2019)*

No caso ora sob exame, é certo que o autor procura obter novo julgamento a propósito de questão já decidida no Processo 0004398.77.2010.403.6318, tramitado no Juizado Especial Federal de Franca, cuja sentença analisou os mesmos períodos ora sob exame (1980 a 2009), tendo deferido aposentadoria por tempo de contribuição após conversão de alguns trabalhos exercidos em atividades especiais e, ainda, soma de labor rural, todos reproduzidos neste feito, com trânsito em julgado em 13/08/2015 (id. 97594373 ao 97594394).

Saliente que o pedido realizado no Processo 0004398.77.2010.403.6318 foi, efetivamente, o de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, não obstante o pleito de aposentadoria especial, ora realizado, também fosse possível naquela oportunidade. Assim, no que diz respeito a este último, incide a preclusão consuntiva da coisa julgada, consubstanciada no art. 508 do CPC (*verbis*):

*“Art. 508. Transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido”.*

Por sinal, a parte autora levantou os pagamentos determinados no Processo 0004398.77.2010.403.6318 e, atualmente, percebe a aposentadoria nele concedida (id. 97594395).

Registro, ainda, que a preliminar de coisa julgada, aventada pelo INSS desde sua contestação, não foi em nenhum momento analisada, nem sequer pela sentença. E nem mesmo o autor, em suas manifestações, intencionou demonstrar que esta demanda não se confundia com a primeira, limitando-se a argumentar, como feito em contrarrazões, a tese de que o "processo previdenciário busca apoiar-se no princípio constitucional do devido processo legal com as cores específicas da não-preclusão do direito previdenciário" (id 97594442, pg. 04), o que não encontra amparo normativo, ao menos em termos absolutos.

Impõe-se, portanto, a reforma da sentença e o reconhecimento da coisa julgada, extinguindo-se este processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, V, do CPC.

Condena-se a parte autora em honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, aplicando-se a suspensão da exigibilidade do pagamento enquanto mantiver a situação de insuficiência de recursos que deu origem à concessão do benefício da justiça gratuita, nos termos do parágrafo 3º do artigo 98 do NCPC.

Ante o exposto, acolho a preliminar de coisa julgada e **dou provimento** à apelação do INSS, extinguindo o processo sem resolução do mérito, com fundamento nos artigos 485, V e 932 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6116663-17.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: APARECIDA DA SILVA ROCHA  
Advogado do(a) APELADO: SALVADOR PITARO NETO - SP73505-N

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: APARECIDA DA SILVA ROCHA

Sessão ordinária designada para o dia 06 de abril de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Por determinação do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, ficam as partes e os interessados intimados da inclusão do feito em pauta de julgamento de sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento do julgamento para a sessão ordinária presencial do dia 27 de abril de 2020, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003138-11.2013.4.03.6301  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: OLEIBE ANNA DALMAS MARGATO  
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA BONIOLO DA COSTA MARGATO - SP330235-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: OLEIBE ANNA DALMAS MARGATO  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Sessão ordinária designada para o dia 06 de abril de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Por determinação do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, ficam as partes e os interessados intimados da inclusão do feito em pauta de julgamento de sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento do julgamento para a sessão ordinária presencial do dia 27 de abril de 2020, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006444-51.2013.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: SUZANA KATTY TERRA FERREIRA  
Advogado do(a) APELANTE: ALINE AROSTEGUI FERREIRA - SP359732  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: YARA PINHO OMENA - SP316982

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: SUZANA KATTY TERRA FERREIRA  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Sessão ordinária designada para o dia 06 de abril de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Por determinação do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, ficam as partes e os interessados intimados da inclusão do feito em pauta de julgamento de sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento do julgamento para a sessão ordinária presencial do dia 27 de abril de 2020, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5691440-30.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: VALDECIR FERREIRA LOPES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: JOSE MARCOS LAZARETTI - SP335088-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDECIR FERREIRA LOPES  
Advogado do(a) APELADO: JOSE MARCOS LAZARETTI - SP335088-N

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: VALDECIR FERREIRA LOPES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDECIR FERREIRA LOPES

Sessão ordinária designada para o dia 06 de abril de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Por determinação do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, ficam as partes e os interessados intimados da inclusão do feito em pauta de julgamento de sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento do julgamento para a sessão ordinária presencial do dia 27 de abril de 2020, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0031281-37.2014.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: EDMILSON TELES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: DAVID NUNES - SP226919-N  
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL DUARTE RAMOS - SP269285-N  
APELADO: EDMILSON TELES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: DAVID NUNES - SP226919-N  
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL DUARTE RAMOS - SP269285-N

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: EDMILSON TELES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: EDMILSON TELES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Sessão ordinária designada para o dia 06 de abril de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Por determinação do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, ficam as partes e os interessados intimados da inclusão do feito em pauta de julgamento de sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento do julgamento para a sessão ordinária presencial do dia 27 de abril de 2020, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020945-34.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
AGRAVADO: RONILDA APARECIDA RIBEIRO  
Advogado do(a) AGRAVADO: MILENA RODRIGUES COSTA - SP394108

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
AGRAVADO: RONILDA APARECIDA RIBEIRO

Sessão ordinária designada para o dia 06 de abril de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Por determinação do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, ficam as partes e os interessados intimados da inclusão do feito em pauta de julgamento de sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento do julgamento para a sessão ordinária presencial do dia 27 de abril de 2020, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0011310-50.2010.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA - SP222108-N  
APELADO: TARCILA LANA SOUTO  
Advogado do(a) APELADO: THAINA NATALY CARDOSO MAGALHAES - SP329423

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: TARCILA LANA SOUTO

Sessão ordinária designada para o dia 06 de abril de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Por determinação do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, ficam as partes e os interessados intimados da inclusão do feito em pauta de julgamento de sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento do julgamento para a sessão ordinária presencial do dia 27 de abril de 2020, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041485-19.2009.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI  
APELANTE: JOSE CARLOS SOARES  
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO TADEU MARTINS - SP107238-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Id 104509469: diante do suposto equívoco apontado pelo INSS nos cálculos judiciais, consistente em indevida duplicação da remuneração junto ao empregador TRANSPORTADORA CASTRO LTDA-ME no período de 01/2000 a 07/2001 (fs. 205), tomemos autos à Seção de Cálculos Judiciais – RCAL desta E. Corte, para nova apreciação, consoante determinado na decisão de fs. 250 (id 89625838, pg. 42).

Após, faculte-se nova manifestação das partes, no prazo legal.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6209047-96.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI  
PARTE AUTORA: LUCINAR LEITE KASPRZAK DA CUNHA  
Advogados do(a) PARTE AUTORA: DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N, MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N  
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Trata-se de remessa necessária cível em ação ordinária proposta por LUCINAR LEITE KASPRZAK DA CUNHA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão de benefício por incapacidade.

A r. sentença julgou procedente o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para condenar a requerida a lhe pagar: a) auxílio-acidente de 50%, calculado sobre o salário de benefício, nos termos do artigo 86, da Lei nº 8.213/91, devidos a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, com correção monetária a partir do vencimento mensal de cada parcela, pela tabela prática do TJ/SP (IPCA-E) e juros de mora a partir da citação (súmula 204 do STJ), na forma do artigo 1-F da Lei 9.494/97, com a redação da Lei 11.960/09 (STF RE. 870.947/SE, Plenário, jul. 20/09/2017); b) abono anual (Lei nº 8.213/91, artigo 40). Ainda, condenou a Autarquia requerida a arcar com o pagamento de honorários advocatícios, cujo percentual sobre o valor da condenação, que corresponde à soma das prestações/diferenças vencidas até a data desta sentença (Súmula 111, do STJ), será definido por ocasião da liquidação do julgado, nos termos do artigo 85, § 4º, inciso II, do Código de Processo Civil, tendo em vista tratar-se de sentença ilíquida. O Instituto requerido fica isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, e do art. 6º, da Lei Estadual nº 11.608/03. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência. Sentença sujeita à reexame necessário.

Sema interposição de recurso voluntário, os autos subiram a esta Egrégia Corte para apreciação da remessa necessária.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível o artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, verifica-se que a r. sentença não se sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Isto porque, o § 3º, do artigo 496, do Código de Processo Civil dispensa a remessa necessária nas seguintes hipóteses:

*"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*(...)*

*§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:*

*I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;*

*III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público."*

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a orientação da Súmula 490 do STJ não se aplica às sentenças ilíquidas nos feitos de natureza previdenciária a partir dos novos parâmetros definidos no art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, que dispensa do duplo grau obrigatório as sentenças contra a União e suas autarquias cujo valor da condenação ou do proveito econômico seja inferior a mil salários mínimos, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDISSIONAL. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. CPC/2015. NOVOS PARÂMETROS. CONDENÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NECESSÁRIA. DISPENSA.**

*1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC de 2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3).*

*2. Não merece acolhimento a pretensão de reforma do julgado por negativa de prestação jurisdicional, porquanto, no acórdão impugnado, o Tribunal a quo apreciou fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, em sentido contrário à postulação recursal, o que não se confunde com o vício apontado.*

*3. A controvérsia cinge-se ao cabimento da remessa necessária nas sentenças ilíquidas proferidas em desfavor da Autarquia Previdenciária após a entrada em vigor do Código de Processo Civil/2015.*

4. A orientação da Súmula 490 do STJ não se aplica às sentenças ilíquidas nos feitos de natureza previdenciária a partir dos novos parâmetros definidos no art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, que dispensa do duplo grau obrigatório as sentenças contra a União e suas autarquias cujo valor da condenação ou do proveito econômico seja inferior a mil salários mínimos.

5. A elevação do limite para conhecimento da remessa necessária significa uma opção pela preponderância dos princípios da eficiência e da celeridade na busca pela duração razoável do processo, pois, além dos critérios previstos no § 4º do art. 496 do CPC/15, o legislador elegeu também o do impacto econômico para impor a referida condição de eficácia de sentença proferida em desfavor da Fazenda Pública (§ 3º).

6. A novel orientação legal atua positivamente tanto como meio de otimização da prestação jurisdicional – ao tempo em que desafoga as pautas dos Tribunais – quanto como de transferência aos entes públicos e suas respectivas autarquias e fundações da prerrogativa exclusiva sobre a rediscussão da causa, que se dará por meio da interposição de recurso voluntário.

7. Não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS.

8. Na vigência do Código Processual anterior, a possibilidade de as causas de natureza previdenciária ultrapassarem o teto de sessenta salários mínimos era bem mais factível, considerado o valor da condenação atualizado monetariamente.

9. Após o Código de Processo Civil/2015, ainda que o benefício previdenciário seja concedido com base no teto máximo, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, não se vislumbra, em regra, como uma condenação na esfera previdenciária venha a alcançar os mil salários mínimos, cifra que no ano de 2016, época da propositura da presente ação, superava R\$ 880.000,00 (oitocentos e oitenta mil reais).

9. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 1.735.097 – RS, Rel. MINISTRO GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, j. 08.10.2019, DJE 11.10.2019)

Ademais, no caso em apreço, é possível concluir que, nos termos em que foi proferida a sentença, o valor da condenação não supera o limite de 1.000 (mil) salários mínimos, afigurando-se inadmissível a remessa necessária.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço** da remessa necessária.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002394-86.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: PAULO MANZATO

Advogados do(a) APELANTE: ANDREA DO PRADO MATHIAS - SP111144-A, LUCIANO DO PRADO MATHIAS - SP282644-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002394-86.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: PAULO MANZATO

Advogados do(a) APELANTE: ANDREA DO PRADO MATHIAS - SP111144-A, LUCIANO DO PRADO MATHIAS - SP282644-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator):** Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a obscuridade e omissão do V. aresto, uma vez que a "questão levantada no presente recurso, está ligada a declaração de decadência do direito, porém, conforme será demonstrado, não há como fazer incidir prazo decadencial sobre revisão prevista em Lei não analisada pelo Tema 966 do STJ" (ID 97891202).

Requer sejam sanados os vícios apontados, com o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002394-86.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: PAULO MANZATO

Advogados do(a) APELANTE: ANDREA DO PRADO MATHIAS - SP111144-A, LUCIANO DO PRADO MATHIAS - SP282644-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la. Neste sentido:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

*- Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."*

(STF, ED no AgR no AI nº 799.401, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, v.u., j. 05/02/13, DJ 07/03/13, grifos meus)

**"EMBARGOS DECLARATÓRIOS - INEXISTÊNCIA DE VÍCIO - DESPROVIMENTO.**

*Uma vez, voltados os embargos declaratórios ao simples rejuízo de certa matéria e inexistente no acórdão proferido qualquer dos vícios que os respaldam - omissão, contradição e obscuridade -, impõe-se o desprovimento."*

(STF, ED no AgR no RE nº 593.787, Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, v.u., j. 19/02/13, DJ 08/03/13, grifos meus)

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

*Com relação à matéria impugnada, e conforme consta do R. decisum, a parte autora pretende revisar o ato administrativo que concedeu sua aposentadoria, em 9/10/91, a fim de majorar o valor de seu benefício, mediante a retroação da data de início do benefício para 30/4/89, quando já havia preenchido os requisitos para a concessão da aposentadoria mais vantajosa. Assim, não merece prosperar o seu recurso.*

*Com relação ao prazo decadencial previsto no art. 103, caput, da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória n.º 1.523-9/1997, convertida na Lei n.º 9.528, de 10/12/97, vinha eu adotando o posicionamento no sentido de que tal alteração não se aplicava aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, por ser defeso atribuir-se efeitos retroativos à norma invocada. Isto porque qualquer restrição trazida por norma superveniente deveria respeitar situações pretéritas.*

*No entanto, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 16/10/13, nos autos da Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 626.489, de Relatoria do E. Ministro Luís Roberto Barroso, deu provimento ao recurso extraordinário do INSS para reformar a decisão prolatada pela Turma Recursal dos Juizados Especiais de Sergipe e manter a sentença proferida no feito nº 2009.85.00.502418-05, a qual havia reconhecido a ocorrência da decadência para se pleitear a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário concedido antes do advento da MP nº 1.523, de 28/6/97, convertida na Lei nº 9.528/97.*

*Outrossim, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 28/11/12, nos autos do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.326.114/SC, de Relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial pode ser aplicado aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente à vigência dos dispositivos legais acima mencionados.*

*Finalmente, ao apreciar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.612.818 (Tema 966), de relatoria do E. Ministro Mauro Campbell Marques, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou o seguinte posicionamento: "Tese delimitada em sede de representativo de controvérsia: sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso".*

*Assim, incide o prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.*

*Quadra acrescentar que o prazo de 10 anos foi reduzido para 5 anos pela Medida Provisória nº 1.663-15/98 (convertida na Lei nº 9.711/98), sendo que a Medida Provisória nº 138/03 (convertida na Lei nº 10.839/04), restabeleceu o prazo de 10 anos.*

*Dessa forma, relativamente aos benefícios previdenciários concedidos no período anterior ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a contagem do prazo decadencial inicia-se em 1º de agosto de 1997. No que tange aos benefícios previdenciários concedidos após essa data, a contagem tem início a partir do primeiro dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*No presente caso, o benefício previdenciário da parte autora foi concedido em 9/10/91 e a presente ação foi ajuizada em 1º/8/18. Não havendo nos autos nenhuma notícia no sentido de que houve pedido de revisão do ato de concessão do benefício previdenciário na esfera administrativa, no prazo legal, deve ser reconhecida a ocorrência da decadência.*

*No tocante ao questionamento da matéria, para fins de interposição de recursos aos tribunais superiores, não há que se falar em eventual ofensa aos dispositivos legais e constitucionais, tendo em vista que houve análise do recurso em todos os seus ângulos e enfoques.*

*Outrossim, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão.*

*Transcrevo precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, in verbis:*

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXISTÊNCIA DE FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO COMBATIDO. SÚMULA 283/STF. EXTENSÃO DO DANO AFERIDA COM BASE EM LAUDO PERICIAL REVISÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

"(...)

**2. O questionamento não exige que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados, entretanto, é imprescindível que no aresto recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente, sob pena de não preenchimento do requisito do questionamento, indispensável para o conhecimento do recurso. Incidência da Súmula 211/STJ.**

"(...)

**5. agravo regimental não provido."**

(AgRg, no REsp, nº 1.466.323/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 10/3/15, v.u., DJ 16/3/15, grifos meus)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.**

**1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.**

**2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art.**

**489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.**

3. (...)

4. *Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquinar tal decisum.*

5. *Embargos de declaração rejeitados.*"

(STJ, EDcl no MS 21.315/DF, 1ª Seção, Rel. Ministra Diva Malerbi (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), v. u., j. em 8/6/16, DJe 15/6/16)

(...)" (ID 90116020, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Ressalto que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "*O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC*" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "*O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC.*" (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

---

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6114287-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VALMIR LAUTON DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARIANE FAVARO MACEDO - SP245229-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: VALMIR LAUTON DA SILVA

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Sessão ordinária designada para o dia 06 de abril de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Por determinação do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, ficam as partes e os interessados intimados da inclusão do feito em pauta de julgamento de sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento do julgamento para a sessão ordinária presencial do dia 27 de abril de 2020, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000322-16.2019.4.03.6121

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: OLAIR DOMINGOS DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP136460-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000322-16.2019.4.03.6121  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: OLAIR DOMINGOS DE SOUZA  
Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP136460-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando o afastamento do fator previdenciário no cálculo do benefício previdenciário.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou **improcedente** o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em síntese:

- que a "decisão pronunciada pela Suprema Corte, sem dúvida, examinou a lei ordinária instituidora do Fator Previdenciário quanto à: 1) EXISTÊNCIA (...); 2) VALIDADE (...)", sendo que "nada afirmou em relação a qualquer causa específica de AUSÊNCIA DE EFICÁCIA da lei ordinária instituidora do Fator Previdenciário, que é o assunto sobre o qual versa a tese jurídica apresentada na petição inicial. **A LEI ORDINÁRIA INSTITUIDORA DO FATOR PREVIDENCIÁRIO EXISTE E É VÁLIDA, CONFORME PRONÚNCIA DA SUPREMA CORTE, MAS EXISTEM CAUSAS JURÍDICAS ESPECÍFICAS QUE PODEM SUSTAR-LHE A EFICÁCIA, NÃO EXAMINADAS PORQUE NÃO ARGUIDAS NA PETIÇÃO INICIAL DAS ADINs 2.110 E 2.11**" (ID 95654366) e que "A existência de norma constitucional dispoendo sobre o sistema de adequação atuarial a ser adotado (coeficiente de cálculo) impede a eficácia da lei ordinária que estabelece outro sistema (fator previdenciário)" (ID 95654366).

- Requer, ao final, o provimento do recurso para determinar o recálculo do benefício, atribuindo "ao inciso I do artigo 29 da Lei 8.213/91, na redação que lhe foi dada pela Lei 9.876/99, interpretação conforme à Constituição Federal, com redução de texto, para tornar certo que, apenas ao incidir sobre os benefícios disciplinados no art. 9º da Emenda Constitucional 20, de 15/12/1998, deve ser afastada a expressão 'multiplicada pelo fator previdenciário'" (ID 95654366).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000322-16.2019.4.03.6121  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: OLAIR DOMINGOS DE SOUZA  
Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP136460-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Dispunha o art. 29, caput e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Posteriormente, sobreveio a Lei nº 9.876/99, que em seu art. 2º determinou que:

"A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, **multiplicada pelo fator previdenciário**;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

(...)

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados:

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio." (grifos meus)

Cinge-se a vexata quaestio à constitucionalidade ou não da lei nova, que alterou os critérios adotados na apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários.

O C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que a Lei nº 9.876/99, na parte em que alterou o art. 29 da Lei nº 8.213/91, não afronta os preceitos constitucionais:

"EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar (ADI-MC 2111, embranco, STF)"

(STF, Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111/DF, Tribunal Pleno, Relator Ministro Sydney Sanches, j. em 16/3/00, por maioria, D.J. 5/12/03.)

Dessa forma, correta a autarquia ao aplicar - ao benefício da parte autora - o novo critério de apuração da renda mensal inicial, previsto no art. 29 da Lei nº 8.213/91, que determina a multiplicação da média aritmética dos maiores salários de contribuição pelo fator previdenciário.

Finalmente, cumpre notar que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE.

I - Dispõe o art. 29, da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.876/99, que o salário-de-benefício consiste: "I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

II - O C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que a Lei nº 9.876/99, na parte em que alterou o art. 29 da Lei nº 8.213/91, não afronta os preceitos constitucionais.

III - Dessa forma, correta a autarquia ao aplicar - ao benefício da parte autora - o novo critério de apuração da renda mensal inicial, previsto no art. 29 da Lei nº 8.213/91, que determina a multiplicação da média aritmética dos maiores salários de contribuição pelo fator previdenciário.

IV - Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: SERGIO DA SILVA  
Advogado do(a) APELANTE: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003158-96.2019.4.03.6141  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: SERGIO DA SILVA  
Advogado do(a) APELANTE: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a aplicação dos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 a benefício previdenciário concedido antes da promulgação da Constituição Federal de 1988. Alega a parte autora que "é titular de aposentadoria especial nº 083.572.224-4, concedida em 09/12/1987, e no cálculo do benefício, o INSS limitou o salário-de-benefício ao menor valor-teto vigente na data da concessão" (ID 111824377).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou improcedente o pedido.

A parte autora opôs embargos de declaração, os quais foram improvidos.

Inconformada, apelou a parte autora, arguindo, preliminarmente, o cerceamento de defesa, devendo ser anulada a R. sentença "com a determinação de apresentação do Processo Administrativo que concedeu a aposentadoria ao instituidor; a fim de se verificar se o benefício do Recorrente sofreu algum tipo de limitação na data de sua concessão" (ID 111824766). No mérito, alega a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003158-96.2019.4.03.6141  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: SERGIO DA SILVA  
Advogado do(a) APELANTE: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Inicialmente, não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa, tendo em vista que se trata de matéria exclusivamente de direito, afigurando-se despiciecia a produção de outras provas.

Quanto ao mérito, consoante o julgamento realizado, em 8/9/10, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 564.354**, de Relatoria da E. Ministra Carmen Lúcia reconheceu como devida a aplicação imediata do art. 14, da Emenda Constitucional nº 20/98 e do art. 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03 aos benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência social estabelecido antes da vigência das referidas normas.

No tocante aos benefícios concedidos no denominado "buraco negro", o Plenário Virtual do C. STF, em 3/12/17, nos autos da **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 937.595**, fixou o seguinte entendimento: "Os benefícios concedidos entre 5.10.1988 e 5.4.1991 não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003. Eventual direito a diferenças deve ser aferido no caso concreto, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE nº 564.354."

Com relação aos **benefícios concedidos no período anterior ao advento da Constituição Federal de 1988**, o C. Supremo Tribunal Federal firmou posicionamento no sentido de não haver limitação temporal relativamente à data de início do benefício, para fins de aplicação da orientação firmada no RE nº 564.354. Neste sentido, transcrevo trecho da decisão proferida pelo saudoso Ministro Teori Zavascki: "em momento algum esta Corte limitou a aplicação do entendimento aos benefícios previdenciários concedidos na vigência da Lei 8.213/91. Na verdade, o único requisito para a aplicação dos novos tetos aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência é que o salário de benefício tenha sofrido, à época de sua concessão, diminuição em razão da incidência do limitador previdenciário então vigente." (STF, ARE nº 915.305/RJ, DJe de 24/11/15). Verifica-se, portanto, ser devida a aplicação dos tetos previstos no art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/98 e do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/03 aos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, desde que comprovada a limitação ao teto previdenciário no momento da sua concessão.

### Passo à análise do caso concreto:

O benefício da parte autora foi concedido em 9/12/87 e a presente ação foi ajuizada em 25/8/19.

Compulsando os autos, verifica-se que a média dos salários de contribuição do benefício **não foi limitada ao teto previdenciário**, o qual possuía à época o valor de Cr\$ 38.820,00.

Esclareço, por oportuno, não ser possível a equiparação do teto previdenciário, mencionado no RE nº 564.354, ao denominado "menor valor teto", tendo em vista que tal expressão refere-se, na realidade, a um fator *intrínseco* ao cálculo do benefício. Se houver a exclusão do *menor valor teto* não será possível a obtenção do **coeficiente de cálculo** a ser aplicado na apuração do valor da aposentadoria e, conseqüentemente, haverá a indevida e injusta equiparação dos segurados que, exemplificativamente, contribuíram por apenas **1 ano** com os que contribuíram por **15 anos**, acima do menor valor teto, na medida em que tal *coeficiente* é apurado levando-se em conta o número de "12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto" (art. 23 da CLPS).

Notório, portanto, tratar-se de **elemento intrínseco à própria fórmula de cálculo do benefício**, em nada se assemelhando com o teto previdenciário mencionado na Repercussão Geral (fator *extrínseco* ao cálculo da aposentadoria).

No que se refere ao *maior valor teto*, previsto na CLPS, este sim representa indubitavelmente verdadeiro limitador *extrínseco* do benefício, o qual deve ser afastado para os efeitos da aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais ns. 20/98 e 41/03.

Dessa forma, considerando que a média dos salários de contribuição não foi limitado ao maior valor teto, não faz a parte autora jus à pretendida readequação dos tetos.

Nesse sentido, cito a decisão proferida pelo C. Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 1.165.659/SP, na qual o E. Relator Ministro Marco Aurélio afirmou que “o acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal não assegura o reajustamento da renda mensal de todos os benefícios concedidos anteriormente às aludidas emendas constitucionais. (...) No presente caso, restou consignado estar o autor sujeito a teto diverso, pelo que não é alcançado pelas modificações impostas pelas alterações constitucionais indicadas” (RE nº 1.165.659/SP, decisão proferida em 11/6/19, DJE 13/6/19).

Ante o exposto, rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. NOVOS LIMITES MÁXIMOS INSTITUÍDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/98 E 41/03. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

I- Inicialmente, não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa, tendo em vista que se trata de matéria exclusivamente de direito, afigurando-se despiciente a produção de outras provas.

II- Com relação aos benefícios concedidos no período anterior ao advento da Constituição Federal de 1988, o C. Supremo Tribunal Federal firmou posicionamento no sentido de não haver limitação temporal relativamente à data de início do benefício, para fins de aplicação da orientação firmada no RE nº 564.354.

III- Não se mostra possível a equiparação do teto previdenciário, mencionado no RE nº 564.354, ao denominado “menor valor teto”, tendo em vista que tal expressão refere-se, na realidade, a um fator intrínseco ao cálculo do benefício. Se houver a exclusão do menor valor teto não será possível a obtenção do coeficiente de cálculo a ser aplicado na apuração do valor da aposentadoria, e, conseqüentemente, haverá a indevida e injusta equiparação dos segurados que, exemplificativamente, contribuíram por apenas 1 ano com os que contribuíram por 15 anos, acima do menor valor teto, na medida em que tal coeficiente é apurado levando-se em conta o número de “12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto” (art. 23 da CLPS).

IV- No que se refere ao maior valor teto, previsto na CLPS, este sim representa indubitavelmente verdadeiro limitador extrínseco do benefício, o qual deve ser afastado para os efeitos da aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais ns. 20/98 e 41/03.

V- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076884-55.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LOURIVAL HENRIQUE VIANA  
Advogado do(a) APELADO: THIAGO AGOSTINETO MOREIRA - SP259300-N

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: LOURIVAL HENRIQUE VIANA

Sessão ordinária designada para o dia 06 de abril de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Por determinação do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, ficam as partes e os interessados intimados da inclusão do feito em pauta de julgamento de sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento do julgamento para a sessão ordinária presencial do dia 27 de abril de 2020, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004621-78.2018.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: FRANCISCA ALEIXO RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO GONCALVES DE OLIVEIRA - SP228119-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCA ALEIXO RODRIGUES  
Advogado do(a) APELADO: LUCIANO GONCALVES DE OLIVEIRA - SP228119-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004621-78.2018.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: FRANCISCA ALEIXO RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO GONCALVES DE OLIVEIRA - SP228119-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCA ALEIXO RODRIGUES  
Advogado do(a) APELADO: LUCIANO GONCALVES DE OLIVEIRA - SP228119-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando ao recálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário, mediante a inclusão das parcelas reconhecidas em sentença trabalhista aos salários de contribuição utilizados no período básico de cálculo.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou **parcialmente procedente o pedido**, condenando o INSS a proceder ao recálculo da renda mensal inicial da parte autora, com a inclusão nos salários de contribuição das parcelas reconhecidas em sentença trabalhista. Determinou o pagamento das diferenças vencidas desde a data da citação, “*devidamente atualizadas e corrigidas monetariamente, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal vigente, e normas posteriores do Conselho da Justiça Federal*” (ID 104281193), observada a prescrição quinquenal. Os honorários advocatícios foram fixados nos termos do art. 85, parágrafo 4º, II, do CPC/15, com observância do disposto na Súmula n. 111 do E. STJ.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando o pagamento das parcelas vencidas “*desde 5 anos anteriores à distribuição da demanda*” (ID 104281196).

O INSS também apelou, alegando, em breve síntese:

- que a sentença trabalhista transitada em julgado atinge somente as partes entre as quais é proferida e

- que “*No caso dos autos, inexistente qualquer indício de prova material que comprove atividade, mas única e tão somente a sentença trabalhista proferida sem qualquer instrução probatória, que por si só não pode ser considerada*” (ID 104281203).

- Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência da correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/09.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004621-78.2018.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: FRANCISCA ALEIXO RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO GONCALVES DE OLIVEIRA - SP228119-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCA ALEIXO RODRIGUES  
Advogado do(a) APELADO: LUCIANO GONCALVES DE OLIVEIRA - SP228119-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Primeiramente, devo ressaltar que a parte autora, beneficiária de aposentadoria por idade, cuja data de início deu-se em 5/6/09, ajuizou a presente demanda em 7/4/18, visando ao recálculo da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, com a inclusão de parcelas reconhecidas em sentença trabalhista.

Conforme revelam os documentos acostados aos autos, a parte autora, em 19/8/09, ajuizou ação na Justiça do Trabalho em face do “*Espólio de Yone Gadelha Valença Gama*” (Processo nº 01840200900502007). Após a apresentação de contestação, foram realizadas diversas diligências, tendo sido frustradas as tentativas de conciliação. O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o vínculo de emprego, condenando a reclamada ao pagamento de verbas salariais. Mantida a R. sentença pelo v. Acórdão proferido pela E. Terceira Turma do TRT - 2ª Região e, após o retorno dos autos à Vara de Origem, o MM. Juiz *a quo* determinou a intimação da reclamante para apresentar o cálculo de liquidação, o qual foi homologado, fixando-se o valor do principal em R\$ 31.654,30, em 1º/8/12, atualizável até a data do efetivo pagamento. Consta dos autos a guia de recolhimento previdenciário (ID 104280276). Verifica-se, portanto, a existência de prova material a embasar a procedência do presente feito.

Quadra mencionar que, embora a sentença trabalhista transitada em julgado não produza efeitos perante o INSS, uma vez que este não integrou a referida lide, os documentos acostados aos autos comprovam o efetivo vínculo empregatício e respectivos salários de contribuição.

Dessa forma, a parte autora faz jus ao recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, considerando os salários de contribuição majorados em decorrência da ação trabalhista.

Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo do C. Superior Tribunal de Justiça:

*“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO-CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ.*

**1. O STJ entende que a sentença trabalhista, por se tratar de uma verdadeira decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da Renda Mensal Inicial, ainda que a Autarquia não tenha integrado a contenda trabalhista.**

**2. Incidência da Súmula 83/STJ.**

**3. Precedentes:** AgRg no Ag 1.428.794/PI, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 07/02/2012, DJe 29/02/2012; AgRg no REsp 1.100.187/MG, Rel. Ministra Maria Thereza De Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 11/10/2011, DJe 26/10/2011)

*Agravo Regimental Improvido.”*

(STJ, AgRg no Agravo em REsp. nº 105.218/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. em 4/9/12, v.u., DJe 14/9/12, grifos meus)

Conforme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, os efeitos financeiros do recálculo da renda mensal inicial devem retroagir à data da concessão do benefício (STJ, REsp. n. 1.489.348 / RS, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. em 25/11/14, v.u., DJe 19/12/14), devendo ser observada a prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.*” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora para determinar o pagamento das parcelas vencidas, observando-se a prescrição quinquenal a partir do ajuizamento do presente feito e dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar a correção monetária na forma acima indicada, devendo os juros de mora incidir nos termos acima expostos.

É o meu voto.

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. SENTENÇA TRABALHISTA. INCLUSÃO DE VERBAS SALARIAIS NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. PROCEDÊNCIA.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 13/03/2020 1454/1954

I- A parte autora, beneficiária de aposentadoria por idade, cuja data de início deu-se em 5/6/09, ajuizou a presente demanda em 7/4/18, visando ao recálculo da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, com a inclusão de parcelas reconhecidas em sentença trabalhista.

II- Embora a sentença trabalhista transitada em julgado não produza efeitos perante o INSS, uma vez que este não integrou a referida lide, os documentos acostados aos autos comprovam o efetivo vínculo empregatício alegado pela parte autora, bem como a alteração dos valores das contribuições previdenciárias devidas, de modo que, *in casu*, ficou plenamente demonstrado o direito do segurado ao recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, considerando-se os salários de contribuição majorados em decorrência da ação trabalhista. Assim, uma vez reconhecido o labor na esfera trabalhista, com a consequente majoração das contribuições previdenciárias correspondentes, deve a autarquia proceder ao recálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios da parte autora, utilizando os novos valores dos salários de contribuição compreendidos no período básico de cálculo.

III- Conforme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, os efeitos financeiros do recálculo da renda mensal inicial devem retroagir à data da concessão do benefício (STJ, REsp. n. 1.489.348 / RS, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. em 25/11/14, v.u., DJe 19/12/14), devendo ser observada a prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- Apelações parcialmente providas.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004906-35.2019.4.03.6119  
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI  
APELANTE: ANTONIO MARIA PIRES  
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE DA SILVA NUNES - SP403707-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### DESPACHO

Vistos.

ID 120849715: Nada a deferir. Em 17.01.2020, a parte autora apresentou simples petição pugnando pela suspensão do feito até o julgamento do IRDR 5022820-39.2019.4.03.0000/SP.

Em 12.12.2019 foi proferida decisão por esta Relatoria, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil, **negando provimento** à apelação da parte autora (ID 107911779), contra a qual não foram interpostos recursos pela parte autora e/ou pelo INSS.

Verifica-se que a Secretária da 8ª Turma certificou o transcurso do prazo de interposição de recurso para a parte autora em 06.02.2020 e para o INSS em 03.03.2020.

Assim, certificado o trânsito em julgado e observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009432-81.2018.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: ANA MARIA CORREIA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANA MARIA CORREIA DOS SANTOS  
Advogados do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A, ALINE SILVA ROCHA - SP370684-A

### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5338682-50.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: CECILIA BRAGA SOARES  
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA GODOY - SP168820-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5338682-50.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: CECILIA BRAGA SOARES  
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA GODOY - SP168820-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de pensão por morte em decorrência de falecimento de cônjuge, ocorrido em 22/11/11.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita e a tutela antecipada.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando em síntese:

- que à época do óbito o falecido havia preenchido os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural e
- que a dependência econômica da autora é presumida, haja vista que a mesma era esposa do *de cuius*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5338682-50.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: CECILIA BRAGA SOARES  
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA GODOY - SP168820-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte em decorrência de falecimento de cônjuge. Tendo o óbito ocorrido em 22/11/11, são aplicáveis as disposições da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, *in verbis*:

*"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:*

*I - do óbito, quando requerida até 30 (trinta) dias depois deste;*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."*

Depreende-se que os requisitos para a concessão da pensão por morte compreendem a dependência dos beneficiários e a qualidade de segurado do instituidor da pensão.

No que tange à qualidade de segurado, a parte autora alegou que o *de cuius* havia preenchido os requisitos para a concessão da aposentadoria rural por idade. De fato, o mesmo comprovou o direito à percepção da aposentadoria rural por idade, julgada procedente conforme sentença proferida nos autos da ação judicial nº 0009776-44.2009.8.26.0152 da 1ª Vara Judicial de Cotia, cuja decisão transitou em julgado.

Impende destacar, então, as disposições do art. 102 da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.*

*§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.*

*§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior."*

Dessa forma, embora o *de cuius* não mais ostentasse a qualidade de segurado na data do óbito, a pensão por morte é devida pois, na data do seu passamento, haviam sido preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria rural por idade, benefício que confere direito à pensão por morte aos dependentes.

É o que dispõe a Súmula nº 416, do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito".*

No que tange à dependência econômica, a teor do disposto no art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado, entre outros, o cônjuge, cuja dependência é presumida, nos termos do § 4º do mesmo artigo. *In casu*, a parte autora juntou aos autos as cópias das certidões de casamento da mesma com o de cujus e de óbito deste, comprovando que a mesma era esposa do falecido na época do óbito.

No tocante à carência, dispõe o art. 26 da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família, salário-maternidade e auxílio-acidente;"*

Independe, portanto, a demonstração do período de carência para a concessão da pensão por morte.

Tendo em vista que o benefício foi requerido administrativamente após o prazo previsto no art. 76 da Lei de Benefícios, o termo inicial da pensão por morte deverá ser fixada a partir do requerimento administrativo (8/2/12), observada a prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: *"Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso do direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo."* (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, dou provimento à apelação para conceder a pensão por morte a partir do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, acrescida de correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FALECIMENTO DE CÔNJUGE APÓS A LEI Nº 9.528/97. QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I- Nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/91, embora o *de cujus* não mais ostentasse a qualidade de segurado na data do óbito, a pensão por morte é devida pois, na data do seu passamento, haviam sido preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria rural por idade, benefício que confere direito à pensão por morte aos dependentes.

II- Tendo em vista que o benefício foi requerido administrativamente após o prazo previsto no art. 76 da Lei de Benefícios, o termo inicial da pensão por morte deverá ser fixada a partir do requerimento administrativo (8/2/12), observada a prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação.

III- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

IV- A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, adota-se o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: *"Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso do direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo."* (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

V- Apelação provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006332-70.2018.4.03.6102  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MARIO KELJI SHIRAIISHI  
Advogado do(a) APELADO: JOAO ANSELMO ALVES DE OLIVEIRA - SP258351-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006332-70.2018.4.03.6102  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MARIO KEIJI SHIRAIISHI  
Advogado do(a) APELADO: JOAO ANSELMO ALVES DE OLIVEIRA - SP258351-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Trata-se de ação ajuizada em 19/9/18 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial** desde a data de sua concessão (30/1/08), mediante o reconhecimento do caráter especial da atividade mencionada na petição inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo "*considerando que o pagamento da primeira parcela da aposentadoria do autor foi efetuada no dia 30.9.2008 (f. 175 do Id n. 10996395), não há que se falar em decadência, uma vez que a ação foi ajuizada em 19.9.2018*" (id n.º 90184866 – páginas 2/3), no entanto, reconheceu a prescrição quinquenal e, no mérito, **julgou procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 1º/5/78 a 31/12/82, 1º/2/83 a 31/12/83, 1º/1/85 a 31/12/85, 29/4/95 a 30/9/99, 1º/11/99 a 31/10/00, 1º/12/00 a 31/12/00, 1º/2/01 a 30/11/07 e 1º/1/08 a 29/1/08, bem como condenar o INSS a **converter o benefício em aposentadoria especial a partir da data de sua concessão (30/1/08)**, como pagamento das diferenças, acrescidas de correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente no momento da liquidação do julgado, com desconto dos valores já recebidos. Foi postergada para a fase de liquidação, a fixação do percentual devido pela autarquia, a título de verba honorária.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentado a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, pleiteia a incidência da correção monetária nos termos da Lei n.º 11.960/09.

Com contrarrazões, nas quais foi requerido o arbitramento de honorários recursais, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006332-70.2018.4.03.6102  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MARIO KEIJI SHIRAIISHI  
Advogado do(a) APELADO: JOAO ANSELMO ALVES DE OLIVEIRA - SP258351-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, como advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador; segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Valia ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao assentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRF B/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRF B/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*".

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regime da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

No que tange à possibilidade de reconhecimento do caráter especial da atividade desenvolvida pelo **contribuinte individual**, alterei meu posicionamento, passando a adotar a orientação firmada no julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em **28/5/2014, no Incidente de Uniformização de Jurisprudência - Petição nº 9194/PR** -, no qual ficou assentado o entendimento no sentido de que deve ser reconhecida como especial a atividade exercida pelo médico autônomo, antes do advento da Lei nº 9.032/95, "*com base na presunção legal de exposição a agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais citadas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79*". Nesse mesmo sentido, quadra mencionar os precedentes que tratam do reconhecimento como especial da atividade exercida pelo cirurgião-dentista, na qualidade de **contribuinte individual**: REsp nº 141822, Relator Ministro Humberto Martins, j. 22/4/14, decisão monocrática, DJe 29/4/14; REsp nº 1427208, Relator Ministro Humberto Martins, j. 3/2/14, decisão monocrática, DJe 11/2/14 e REsp nº 1180781, Relator Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), j. 17/8/10, decisão monocrática, DJe 30/8/10.

Quanto à **aposentadoria especial**, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

**Passo à análise do caso concreto.**

**1) Períodos:** 1º/5/78 a 31/12/82, 1º/2/83 a 31/12/83, 1º/1/85 a 31/12/85, 29/4/95 a 30/9/99, 1º/11/99 a 31/10/00, 1º/12/00 a 31/12/00, 1º/2/01 a 30/11/07 e 1º/1/08 a 29/1/08.

**Empresa:** Consultório Dentário Particular (contribuinte individual).

**Atividades/funções:** dentista.

**Agente(s) nocivo(s):** enquadramento profissional até 28/4/95 e, a partir de 29/4/95 pela exposição a radiação ionizante, mercúrio vivo e agentes biológicos.

**Enquadramento legal:** Código 2.1.3 dos Decretos n.º 53.831/64 e n.º 83.080/79 (dentista). Código 1.1.4 do Decreto n.º 53.831/64 e código 1.1.3 do Decreto n.º 83.080/79 (radiação ionizante). Código 1.2.8 dos Decretos n.º 53.831/64 e Decreto n.º 83.080/79 (mercúrio). Código 1.3.2 do Decreto n.º 53.831/64 e código 1.3.4 do Decreto n.º 83.080/79 (agentes biológicos).

**Prova:** PPP (id. n.º 90184833 – páginas 1/2), datado de 14/9/18 e Laudo Técnico (id. n.º 90184834 – páginas 1/11), datado de 10/9/18.

**Conclusão:** Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos acima citados, pelo enquadramento profissional até 28/4/95 e em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a radiação ionizante, ao mercúrio e a agentes biológicos.

Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante *avaliação qualitativa e não quantitativa*, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.**

**Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."**

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.**

(...)

**6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.**

(...)

**10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."**

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

Ademais, ressalto não ser razoável o entendimento de que a exposição ao agente nocivo tenha que se dar de forma ininterrupta, ao longo de toda a jornada de trabalho, de modo que a não exposição aos agentes biológicos na ordem de 100% do tempo não descaracteriza a habitualidade e a permanência da exposição. Neste sentido, já decidiu o C. STJ, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. TEMPO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES BIOLÓGICOS. AMBIENTE HOSPITALAR. CONCEITOS DE HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA QUE COMPORTAM INTERPRETAÇÃO. PREVALÊNCIA DO CRITÉRIO QUALITATIVO. RISCO IMINENTE. AVALIAÇÃO DA REAL EFETIVIDADE E DA DEVIDA UTILIZAÇÃO DO EPI. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DO BENEFÍCIO PRETENDIDO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.**

1. (...)

**2. A circunstância de o contato com os agentes biológicos não perdurar durante toda a jornada de trabalho não significa que não tenha havido exposição a agentes nocivos de forma habitual e permanente, na medida que a natureza do trabalho desenvolvido pela autora, no ambiente laboral hospitalar, permite concluir por sua constante vulnerabilidade. Questão que se resolve pelo parâmetro qualitativo.**

**3. Na hipótese, a instância ordinária manifestou-se no sentido de que, sendo evidente a exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa, não há como atestar a real efetividade do Equipamento de Proteção Individual - EPI. Rever esse entendimento, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice da Súmula 7/STJ.**

4. (...)

**5. Recurso especial do INSS parcialmente provido, para se afastar a pretendida conversão de tempo de serviço comum em especial."**

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 1.468.401/RS, Relator Ministro Sérgio Kukina, v. u., j. 16/3/17, DJe 27/3/17, grifos meus)

Dessa forma, somando-se os períodos especiais reconhecidos nos presentes autos, com os períodos especiais já reconhecidos na via administrativa perfaz a parte autora mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual faz jus à **conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial**.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já preferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Tendo em vista que a apelação do INSS não foi provida, fixo os honorários advocatícios recursais em 2%, nos termos do § 11º, do art. 85, do CPC/15.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, devendo a correção monetária e os honorários recursais incidirem na forma acima indicada.

É o meu voto.

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. DENTISTA. ENQUADRAMENTO PROFISSIONAL. RADIAÇÃO IONIZANTE. AGENTES QUÍMICOS E BIOLÓGICOS. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- No que tange à possibilidade de reconhecimento do caráter especial da atividade desenvolvida pelo contribuinte individual, adota-se a orientação firmada no julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em 28/5/2014, no Incidente de Uniformização de Jurisprudência - Petição nº 9194/PR -, no qual ficou assentado o entendimento no sentido de que deve ser reconhecida como especial a atividade exercida pelo médico autônomo, antes do advento da Lei nº 9.032/95, "com base na presunção legal de exposição a agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais citadas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79". Nesse mesmo sentido, quadra mencionar os precedentes que tratam do reconhecimento como especial da atividade exercida pelo cirurgião-dentista, na qualidade de contribuinte individual: REsp nº 141822, Relator Ministro Humberto Martins, j. 22/4/14, decisão monocrática, DJe 29/4/14; REsp nº 1427208, Relator Ministro Humberto Martins, j. 3/2/14, decisão monocrática, DJe 11/2/14 e REsp nº 1180781, Relator Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), j. 17/8/10, decisão monocrática, DJe 30/8/10.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial nos períodos pleiteados.

IV- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

V- Com relação aos índices de atualização monetária, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- Tendo em vista que a apelação do INSS não foi provida, fixo os honorários advocatícios recursais em 2%, nos termos do § 11º, do art. 85, do CPC/15.

VII- Apelação do INSS improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000508-18.2017.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADENIR GONCALVES FARINHA  
Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A

## ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001671-46.2017.4.03.6114  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: E. U. O. C.  
REPRESENTANTE: SOLANGE URBANEJA OSORIO  
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS CIRIACO DIAS DE MOURA - SP152366,  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001671-46.2017.4.03.6114  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: E. U. O. C.  
REPRESENTANTE: SOLANGE URBANEJA OSORIO  
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS CIRIACO DIAS DE MOURA - SP152366,  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de pensão por morte em decorrência do falecimento de genitor, ocorrido em 14/3/17.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de perda de qualidade de segurado do falecido.

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando em síntese:

- o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo não provimento da apelação.

É o breve relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001671-46.2017.4.03.6114  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: E. U. O. C.  
REPRESENTANTE: SOLANGE URBANEJA OSORIO  
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS CIRIACO DIAS DE MOURA - SP152366,  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte em decorrência de falecimento de genitor. Tendo o óbito ocorrido em 14/3/17, são aplicáveis as disposições da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 13.183/15, *in verbis*:

*"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:*

*I - do óbito, quando requerida até noventa dias depois deste;*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."*

Depreende-se que os requisitos para a concessão da pensão por morte compreendem a dependência dos beneficiários e a qualidade de segurado do instituidor da pensão.

No que tange à qualidade de segurado, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, com recolhimentos, como contribuinte individual, de junho/82 a janeiro/91, setembro/94 a janeiro/08, maio a junho/02, fevereiro a novembro/12, outubro/13 a outubro/14 e fevereiro a março/15, em todas, na condição de empregado.

Considerando a data do óbito ocorrido em 14/3/17 e o último recolhimento do falecido em março/15, verifica-se que, a princípio, o mesmo teria perdido a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

Note-se que o falecido, após ter efetuado 120 (cento e vinte) contribuições mensais, não realizou recolhimentos no período compreendido entre janeiro/91 a setembro/94 e janeiro/08 a fevereiro/12. Ocorre, porém, que, consoante a jurisprudência deste E. Tribunal, o direito previsto no art. 15, §1º, da Lei nº 8.213/91, uma vez obtido por meio do recolhimento de 120 (cento e vinte) contribuições, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, o qual fará jus à extensão do período de graça nele previsto, ainda que deixe de contribuir por determinado período de tempo.

A respeito do tema, trago recente julgado desta E. Terceira Seção, apreciado na sessão de 14/12/2017:

*"EMBARGOS INFRINGENTES. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. EXTENSÃO PERÍODO DE GRAÇA. RECOLHIMENTO DE MAIS DE 120 CONTRIBUIÇÕES SEM PERDA DE QUALIDADE. INCORPORAÇÃO DO DIREITO AO PATRIMÔNIO JURÍDICO. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. A extensão do período de graça por um período adicional de doze meses, quando recolhidas mais de 120 contribuições sem perda de qualidade entre si (artigo 15, § 1º, da Lei n.º 8.213/91), é direito que, uma vez atingido, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, ainda que venha a ocorrer, em momento posterior, a perda desta qualidade. Precedentes desta Corte.*

*2. Não cabe ao intérprete da lei fazer distinção que aquela não indica a fim de restringir o exercício de direito. Na medida em que a LBPS não faz menção à necessidade de novo recolhimento de 120 contribuições na hipótese de ulterior perda de qualidade de segurado, não há que se exigi-las para o elástico do período de graça.*

*3. Embargos infringentes improvidos."*

(El nº 2011.63.01.026759-4, Rel. Des. Federal Carlos Delgado, j. 14/12/2017, v.u., D.E. 11/01/2018, grifos meus)

No mesmo sentido, o V. Aresto abaixo transcrito, proferido em sede de Ação Rescisória, em 09/05/2013:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. EXIGÊNCIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. OCORRÊNCIA. EXTENSÃO DO PERÍODO DE 'GRAÇA'. RECOLHIMENTO DE MAIS DE 120 CONTRIBUIÇÕES SEM INTERRUPÇÃO QUE ACARRETESSE A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCORPORAÇÃO AO PATRIMÔNIO JURÍDICO. ART. 15, §1º, DA LEI N. 8.213/91. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.(...)

VI - O falecido contava com mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que lhe acarretasse a perda da qualidade de segurado, consoante extrato do CNIS (períodos de 14.09.1973 a 30.09.1981; de 08.02.1982 a 05.09.1984; e de 24.09.1984 a 07.10.1991), fazendo jus à prorrogação por mais 12 meses, a teor do art. 15, §1º, da Lei n. 8.213/91.

VII - A extensão do período de 'graça' se incorpora ao patrimônio jurídico do de cujus, de modo que ele poderia se valer de tal prerrogativa para situações futuras, mesmo que viesse a perder a qualidade de segurado em algum momento.

VIII - Tendo em vista que o falecido era segurado facultativo, conforme aponta documento acostado aos autos, dispondo, assim, de 06 (seis) meses de período de 'graça', a teor do inciso VI do art. 15 da Lei n. 8.213/91, e considerando a prorrogação do aludido período por mais 12 meses, nos termos do art. 15, §1º, da Lei n. 8.213/91, constata-se que o período de 'graça' totaliza 18 (dezoito) meses, razão pela qual se impõe reconhecer a manutenção da qualidade de segurado do de cujus, posto que entre a data de recolhimento de sua última contribuição previdenciária (outubro de 1998; fl. 283) e a data do óbito (06.12.1999) transcorreram menos de 18 (dezoito) meses.

(...) XIII - Impugnação ao valor da causa que se julga improcedente. Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Ação subjacente cujo pedido se julga parcialmente procedente."

(AR nº 0036933-64.2011.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 09/05/13, DJe 20/05/13, grifos meus)

Com efeito, interpretar a regra do art. 15, §1º, da Lei nº 8.213/91 de outra forma implicaria punir com excessivo rigor o segurado que contribuiu por mais de 10 (dez) anos, ou até por tempo muito superior - no presente caso, o de cujus contribuiu por mais de 20 (vinte) anos -, penalizando-o de modo desproporcional. Não se justifica sejam desconsiderados, para fins de obtenção do direito à prorrogação do período de graça, os recolhimentos feitos ao longo de uma década ou mais.

No que tange à dependência econômica, a teor do disposto no art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado, entre outros, o filho menor de 21 anos, cuja dependência é presumida, nos termos do § 4º do mesmo artigo.

Dessa forma, deve ser concedida a pensão por morte pleiteada.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do óbito, tendo em vista que a parte autora é incapaz.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência - INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, in verbis: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso do qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, dou provimento à apelação para conceder a pensão por morte a partir do óbito, acrescido de correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FALECIMENTO DE GENITOR APÓS A LEI Nº 13.183/15. QUALIDADE DE SEGURADO DEMONSTRADA.

I- No que tange à qualidade de segurado, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, com recolhimentos, como contribuinte individual, de junho/82 a janeiro/91, setembro/94 a janeiro/08, maio a junho/02, fevereiro a novembro/12, outubro/13 a outubro/14 e fevereiro a março/15, em todas, na condição de empregado. Considerando a data do óbito ocorrido em 14/3/17 e o último recolhimento do falecido em março/15, verifica-se que, a princípio, o mesmo teria perdido a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. Note-se que o falecido, após ter efetuado 120 (cento e vinte) contribuições mensais, não realizou recolhimentos no período compreendido entre janeiro/91 a setembro/94 e janeiro/08 a fevereiro/12. Ocorre, porém, que, consoante a jurisprudência deste E. Tribunal, o direito previsto no art. 15, §1º, da Lei nº 8.213/91, uma vez obtido por meio do recolhimento de 120 (cento e vinte) contribuições, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, o qual fará jus à extensão do período de graça nele previsto, ainda que deixe de contribuir por determinado período de tempo. Com efeito, interpretar a regra do art. 15, §1º, da Lei nº 8.213/91 de outra forma implicaria punir com excessivo rigor o segurado que contribuiu por mais de 10 (dez) anos, ou até por tempo muito superior - no presente caso, o de cujus contribuiu por mais de 20 (vinte) anos -, penalizando-o de modo desproporcional. Não se justifica sejam desconsiderados, para fins de obtenção do direito à prorrogação do período de graça, os recolhimentos feitos ao longo de uma década ou mais.

II- No que tange à dependência econômica, a teor do disposto no art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado, entre outros, o filho menor de 21 anos, cuja dependência é presumida, nos termos do § 4º do mesmo artigo. Dessa forma, deve ser concedida a pensão por morte pleiteada.

III- O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do óbito, tendo em vista que a parte autora é incapaz.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência - INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, in verbis: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso do qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

VII- Apelação da parte autora provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000983-70.2012.4.03.6139  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: JOSE LOPES DE CAMARGO  
Advogado do(a) APELADO: DOUGLAS PESSOA DA CRUZ - SP239003-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000983-70.2012.4.03.6139  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: JOSE LOPES DE CAMARGO  
Advogado do(a) APELADO: DOUGLAS PESSOA DA CRUZ - SP239003-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Trata-se de ação ajuizada em 16/4/12 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **revisão da aposentadoria por tempo de contribuição** a partir da data de sua concessão (12/12/08), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial.

Foram deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* indeferiu a inicial, no tocante ao reconhecimento da insalubridade dos períodos de 1º/12/05 a 30/4/07 e 1º/5/07 a 4/8/08 e julgou **parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de **1º/10/88 a 31/1/93 e 14/12/98 a 30/11/05**, bem como condenar o INSS a revisar o benefício, desde a data de sua concessão, com o pagamento das diferenças devidas, acrescidas de correção monetária "na forma prevista no novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, sendo acrescidas de juros, nos termos dos artigos 406 do CCB e 161, §1º, do CTN, a contar da citação (...). Condene o Instituto Nacional do Seguro Social ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em percentual sobre o valor da condenação, a ser definido após a liquidação, nos termos do artigo 85, §4º, II do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, em sua redação atual" (id. nº 107334863 – página 6).

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial da revisão seja fixado na data da juntada aos autos dos documentos comprobatórios da insalubridade e que a correção monetária incida nos termos da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões da parte autora, nas quais foi pleiteado o arbitramento de honorários recursais (art. 85, §11 do CPC) e submetida a sentença ao duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000983-70.2012.4.03.6139  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: JOSE LOPES DE CAMARGO  
Advogado do(a) APELADO: DOUGLAS PESSOA DA CRUZ - SP239003-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, como advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa correlação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de *prévia fonte de custeio* para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º; Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não substancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Correlação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.*"

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*" Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento (...). Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

**Passo à análise do caso concreto.**

**1) Período: 1º/10/88 a 31/1/93.**

**Empresas:** Eucatex S/A Ind. e Com.

**Atividades/funções:** vigia.

**Agente(s) nocivo(s):** Periculosidade inerente à atividade profissional.

**Enquadramento legal:** Embora os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 não tenham previsto as profissões de "vigilante" e "vigia" como insalubres, o **código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64** dispõe ser "perigoso" o trabalho de "Bombeiros, Investigadores, Guardas" exercido nas ocupações de "Extinção de Fogo, Guarda".

**Provas:** Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (doc. n.º 107334862 – página 48), datado de 30/10/08.

**Conclusão:** Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima citado, em decorrência da periculosidade inerente à atividade profissional, com elevado risco à vida e integridade física.

**2) Período: 14/12/98 a 30/11/05.**

**Empresa:** Eucatex S/A Ind. e Com

**Atividades/funções:** operador de caldeira.

**Agente(s) nocivo(s):** Ruído de 95 dB.

**Enquadramento legal:** Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

**Prova:** Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (doc. n.º 107334862 – página 48), datado de 30/10/08.

**Conclusão:** Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima mencionado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Dessa forma, a parte autora faz jus à revisão de seu benefício, nos termos da R. sentença.

O termo inicial de revisão do benefício deve ser fixado a partir da data da concessão administrativa da aposentadoria, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: REsp nº 1.610.554/SP, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; REsp nº 1.656.156/SP, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e Pet nº 9582/RS, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.". Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Tendo em vista que a apelação do INSS não foi provida, fixo os honorários advocatícios recursais em 2%, nos termos do § 11º, do art. 85, do CPC/15.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. **Incidе imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes.** É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCP para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente e à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS e não conheço da remessa oficial, devendo a correção monetária e os honorários advocatícios recursais incidirem na forma acima indicada.

É o meu voto.

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA PROFISSIONAL. VIGILANTE. RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. REVISÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS RECURSAIS. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte dos períodos pleiteados.

IV- O termo inicial de revisão do benefício deve ser fixado a partir da data da concessão administrativa da aposentadoria, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: REsp nº 1.610.554/SP, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; REsp nº 1.656.156/SP, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e Pet nº 9582/RS, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

V- Com relação aos índices de atualização monetária, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

VI- Tendo em vista que a apelação do INSS não foi provida, fixo os honorários advocatícios recursais em 2%, nos termos do § 11º, do art. 85, do CPC/15.

VII- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

VIII- Apelação do INSS improvida. Remessa oficial não conhecida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5033104-19.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: QUERUBIM JOSE DA SILVA  
Advogados do(a) APELADO: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N, MARIANA MARTINS - SP361788-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5033104-19.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: QUERUBIM JOSE DA SILVA  
Advogados do(a) APELADO: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N, MARIANA MARTINS - SP361788-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**, mediante o reconhecimento da atividade rural exercida sem registro em CTPS, no período de junho/68 a setembro/78.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer o labor rural no período pleiteado na exordial, para todos os fins previdenciários, bem como para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária sobre as parcelas vencidas de acordo com o IPCA-E, e de juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111, do C. STJ).

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, bem como a redução dos honorários advocatícios. Por fim, insurge-se com relação à correção monetária e aos juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5033104-19.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: QUERUBIM JOSE DA SILVA  
Advogados do(a) APELADO: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N, MARIANA MARTINS - SP361788-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** No que tange ao **reconhecimento de tempo de serviço rural**, dispõe o § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no Art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Da simples leitura do referido dispositivo legal, bem como da análise da legislação pertinente e da observância da jurisprudência dominante, depreende-se que para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal. Outrossim, nos termos da Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP**, firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do *"tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elater sua eficácia"* (Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14). O E. Relator, em seu voto, deixou consignada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Nessa linha de compreensão, mostra-se possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo, desde que amparado por convincente prova testemunhal, colhida sob o contraditório."*

Ressalto, adicionalmente, que o C. STJ possui diversos julgados no sentido de que o Recurso Especial Representativo de Controvérsia acima mencionado autorizou o reconhecimento do tempo de serviço rural não apenas relativamente ao período anterior ao documento mais antigo, mas também posterior à prova material mais recente, desde que amparado por prova testemunhal robusta, conforme ementas a seguir transcritas:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALIDADE DOS DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE, DESDE QUE COMPLEMENTADA COM ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. EFICÁCIA PROBATÓRIA DOS DOCUMENTOS APRESENTADOS. PERÍODO ANTERIOR E POSTERIOR. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO POSSIBILIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.**

1. O labor campesino, para fins de percepção de aposentadoria rural por idade, deve ser demonstrado por início de prova material e ampliado por prova testemunhal, ainda que de maneira descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência.

2. São aceitos, como início de prova material, os documentos em nome do cônjuge que o qualifiquem como lavrador, mesmo após seu falecimento, desde que a prova documental seja complementada com robusta e idônea prova testemunhal, atestando a continuidade da atividade rural.

3. No julgamento do **Resp 1.348.633/SP**, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

4. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente (AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 11/04/2014).

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.452.001/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. em 5/3/15, v.u., DJ 12/3/15, grifos meus)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL EXTEMPORÂNEO. RATIFICAÇÃO POR MEIO DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. MATÉRIA DEFINIDA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE COMPENSAÇÃO ESTATUTÁRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PERCEPÇÃO DE PENSÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. RENDAS NÃO MENSURADAS. SÚMULA 7/STJ.**

1. Este Superior Tribunal firmou entendimento de que as provas testemunhais, tanto do período anterior ao mais antigo documento quanto do posterior ao mais recente, são válidas para complementar o início de prova material do tempo de serviço rural (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP - acórdão ainda não publicado).

2. Por serem benefícios com distintos fundamentos legais, não há óbice à cumulação de aposentadoria rural com pensão estatutária.

3. Somente se descaracteriza o regime de economia familiar, caso a renda derivada de outra atividade supere, ou dispense, a obtida no labor rural. No caso dos autos, entretanto, tal cotejamento não foi mencionado pelo acórdão de origem, sendo inviável fazê-lo em sede de recurso especial, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.347.289/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Og Fernandes, j. em 24/4/14, v.u., DJ 20/5/14, grifos meus)

Anoto que o convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de circunstância isoladamente considerada. Os indícios de prova material, singularmente analisados, talvez não fossem por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Com relação às contribuições previdenciárias, dispõe o §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 que o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, *"anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."* Havendo período posterior ao advento da Lei de Benefícios, sem o recolhimento das contribuições, o mesmo somente poderá ser utilizado para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da Lei de Benefícios. Quadra mencionar que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.352.791/SP**, adotou o entendimento de que o período de atividade rural registrado em carteira profissional deve ser computado como carência.

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."*

*"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - para a mulher: 70% do salário-de-benefício aos 25 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço;*

*II - para o homem: 70% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 35 anos de serviço."*

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

*"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal." contribuição, se mulher;*

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

*"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.*

*§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:*

*I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;*

*II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.*

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionada que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de **carência** é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma legal.

#### **Passo à análise do caso concreto.**

Relativamente ao reconhecimento de tempo de serviço rural da parte autora, nascida em 27/6/56, encontra-se acostado aos autos o Certificado de Dispensa de Incorporação em nome do demandante, expedido em 29/8/74, qualificando-o como lavrador.

O documento supramencionado constitui início razoável de prova material para comprovar a condição de rurícola do requerente.

Por sua vez, todas as testemunhas foram unânimes em afirmar que conhecem o autor há vários anos e que o mesmo exerceu atividade rural por aproximadamente 10 anos (sistema de gravação audiovisual).

Os documentos considerados como início de prova material, somados aos depoimentos testemunhais, formam um conjunto harmônico apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo, no período de **27/6/68 (data em que o autor completou 12 anos de idade) a 30/9/78**. Ressalvo que o mencionado tempo não poderá ser utilizado para fins de carência.

No que tange ao reconhecimento do trabalho exercido a partir dos 12 (doze) anos de idade, cumpre transcrever os dispositivos da Constituição Federal de 1967 (art. 158, inc. X) e da Emenda Constitucional n.º 1 de 1969 (art. 165, inc. X), que tratam da matéria, *in verbis*:

"Art 158 - A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria, de sua condição social:

(...)

X - proibição de trabalho a **menores de doze anos** e de trabalho noturno a menores de dezoito anos, em indústrias insalubres a estes e às mulheres;"

"Art. 165. A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social:

X - proibição de trabalho, em indústrias insalubres, a mulheres e menores de dezoito anos, de trabalho noturno a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a **menores de doze anos**;"

Da leitura dos dispositivos acima transcritos, verifica-se que surgiu a previsão constitucional da atividade laborativa para os **maiores de 12 (doze) anos de idade**, motivo pelo qual, havendo prova do trabalho exercido, deve ser reconhecido o tempo de serviço efetivamente realizado.

O C. Superior Tribunal de Justiça, em 23/6/08, no julgamento da Ação Rescisória nº 3.629-RS, no qual se discutia o direito de a autora averbar o trabalho rural a partir da data em que completou **12 anos de idade (25/1965 a 31/1/77)**, **julgou procedente** o pedido formulado "para desconstituir o acórdão proferido no REsp 600.666/RS, mantendo aquele proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no julgamento da Apelação Cível 2000.04.01.113950-0/RS, e confirmando o direito ao cômputo do trabalho rural, a partir de 02/05/65, sem recolhimento de contribuições previdenciárias." Asseverou a E. Relatora, em seu voto: "(...) é preciso salientar que já é pacífico nas Turmas integrantes da Terceira Seção do STJ o entendimento de que, comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. A justificar tal medida, amparando-se no princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social, deve-se partir da ideia de que a proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo." Nesse sentido: AREsp. nº 315.764, Relator Ministro Benedito Gonçalves, decisão monocrática proferida em 26/6/15, DJe 4/8/15 e REsp. nº 1.397.928, Relator Mauro Campbell Marques, decisão monocrática proferida em 28/8/13, DJe 3/9/13.

Dessa forma, somando-se o período de atividade rural (27/6/68 a 30/9/78), aos demais períodos em que o autor laborou com registro em CTPS e efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias, conforme os documentos acostados aos autos (1º/10/78 a 31/8/80, 1º/10/82 a 30/6/83, 1º/8/83 a 31/10/83, 1º/3/84 a 31/12/84, 1º/1/85 a 28/2/85, 1º/12/85 a 30/6/90, 1º/4/96 a 31/12/96, 3/5/04 a 6/7/04 e de 1º/1/06 a 28/6/17), perfaz o requerente o total de **31 anos, 2 meses e 8 dias** até a data do ajuizamento da ação (28/6/17), tempo insuficiente à concessão da aposentadoria pleiteada, quer pela regra de transição ou permanente (EC nº 20/98).

Considerando que cada litigante foi, parcialmente, vencedor e vencido, arbitro os honorários advocatícios em 5% (cinco) por cento sobre o valor da causa, para cada, nos termos do art. 86 do CPC, sendo que relativamente à parte autora, por ser beneficiária da justiça gratuita, a exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para limitar o reconhecimento da atividade rural no período de 27/6/68 a 30/9/78, ressalvando-se que tal período não poderá ser utilizado para fins de carência, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, bem como para reconhecer a sucumbência recíproca.

É o meu voto.

---

## EMENTA

### PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

I- Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade rural, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.

II- O Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo acostado aos autos como início de prova material, desde que amparado por prova testemunhal idônea.

III- O C. STJ possui diversos julgados no sentido de que o Recurso Especial Representativo de Controvérsia acima mencionado autorizou o reconhecimento do tempo de serviço rural não apenas relativamente ao período anterior ao documento mais antigo, mas também posterior à prova material mais recente, desde que amparado por prova testemunhal robusta.

IV- No caso concreto, o acervo probatório permite o reconhecimento da atividade rural no período de 27/6/68 a 30/9/78. Ressalva-se que o mencionado tempo não poderá ser utilizado para fins de carência.

V- A legislação, ao vedar o trabalho infantil, tem por escopo proteger o menor, não podendo ser utilizada em prejuízo do trabalhador, motivo pelo qual é possível o reconhecimento da atividade rural a partir dos 12 anos de idade.

VI- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora não cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

VII- Considerando que cada litigante foi, parcialmente, vencedor e vencido, os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 5% (cinco) por cento sobre o valor da causa, para cada, nos termos do art. 86 do CPC, sendo que relativamente à parte autora, por ser beneficiária da justiça gratuita, a exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC.

VIII- Apelação do INSS parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003646-07.2011.4.03.6113  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: FABIO VIEIRA BLANGIS - SP213180-N  
APELADO: ROBERVAL CARRIJO CINTRA  
Advogado do(a) APELADO: JULLYO CEZZAR DE SOUZA - SP175030-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003646-07.2011.4.03.6113  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: FABIO VIEIRA BLANGIS - SP213180-N  
APELADO: ROBERVAL CARRIJO CINTRA  
Advogado do(a) APELADO: JULLYO CEZZAR DE SOUZA - SP175030-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Trata-se de ação ajuizada em 15/12/11 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 1º/6/93 a 31/5/94, 1º/6/94 a 31/7/96, 1º/8/96 a 30/9/97, 1º/10/97 a 31/5/98, 1º/6/98 a 30/4/99, 1º/5/99 a 30/6/99, 1º/7/99 a 30/9/01, 1º/10/01 a 17/8/11, bem como a conversão de tempo comum em especial, a partir da aplicação do fator redutor (9/2/92 a 7/5/85, 20/11/85 a 1º/12/87, 1º/3/88 a 30/4/89, 2/5/89 a 30/7/89, 10/10/89 a 31/5/90, 1º/6/90 a 30/6/90 e de 11/7/90 a 31/5/93. Sucessivamente, pleiteia a **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**. Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 9/2/78 a 7/5/85, 20/11/1985 a 01/12/87, 11/7/90 a 31/5/93 e de 1º/6/93 a 17/8/11, bem como condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria especial a partir da data do ajuizamento da ação**, acrescida de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês desde a citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em R\$5.000,00. Concedeu, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09. Por fim, pleiteia a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da condenação, bem como a revogação da tutela antecipada.

A parte autora recorreu adesivamente, pleiteando a conversão dos períodos comuns em especiais, bem como a fixação do termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003646-07.2011.4.03.6113  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: FABIO VIEIRA BLANGIS - SP213180-N  
APELADO: ROBERVAL CARRIJO CINTRA  
Advogado do(a) APELADO: JULLYO CEZZAR DE SOUZA - SP175030-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Inicialmente, da leitura da exordial, verifica-se que a parte autora pleiteou a concessão da aposentadoria especial mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 1º/6/93 a 31/5/94, 1º/6/94 a 31/7/96, 1º/8/96 a 30/9/97, 1º/10/97 a 31/5/98, 1º/6/98 a 30/4/99, 1º/5/99 a 30/6/99, 1º/7/99 a 30/9/01 e de 1º/10/01 a 17/8/11, bem como a conversão de tempo comum em especial, a partir da aplicação do fator redutor (9/2/92 a 7/5/85, 20/11/85 a 1º/12/87, 1º/3/88 a 30/4/89, 2/5/89 a 30/7/89, 10/10/89 a 31/5/90, 1º/6/90 a 30/6/90 e de 11/7/90 a 31/5/93, havendo pedido subsidiário de aposentadoria por tempo de contribuição. No entanto, o MM. Juiz *a quo* reconheceu a especialidade de períodos que, segundo o próprio autor, foram comuns (9/2/78 a 7/5/85, 20/11/1985 a 01/12/87 e de 11/7/90 a 31/5/93).

Conforme dispõe o artigo 141 do Código de Processo Civil/2015, o juiz decidirá a lide nos limites propostos pelas partes. Igualmente, o artigo 492 do mesmo diploma legal trata da correlação entre o pedido e a sentença.

Assim sendo, caracterizada a hipótese de julgado *ultra petita*, a teor do disposto nos artigos 141, 282 e 492 do CPC/2015, declaro a nulidade da sentença em relação ao reconhecimento da especialidade de períodos não pleiteados na exordial.

Passo à análise da apelação.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa em campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: *"O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."*

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."* Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: *"Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regime da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento (...). Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007"*. (grifos meus)

Já, com relação à **conversão de tempo comum em especial**, não obstante meu entendimento em sentido contrário, observo que o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou a referida matéria no julgamento dos **Embargos de Declaração no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR (2012/0035606-8)**, firmando o posicionamento no sentido de que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da aposentadoria, independentemente da legislação vigente à época da prestação do serviço.

Dessa forma, havendo o preenchimento dos requisitos para a obtenção do benefício somente *após* o advento da Lei nº 9.032, de 28/4/95, que inseriu o §5º ao art. 57 da Lei nº 8.213/91, não será possível converter tempo de atividade comum em especial, ainda que a prestação do serviço tenha ocorrido em data anterior à vigência da mencionada lei.

Quanto à **aposentadoria especial**, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprе ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

*"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

**I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;**

*II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."*

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

*"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

**I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e**

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.*

**§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:**

*I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;*

*II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.*

**§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."**

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumprе ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tomou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

#### **Passo à análise do caso concreto.**

Inicialmente, ressalto que os períodos de **1º/6/93 a 5/3/97** já foram reconhecidos como especiais na esfera administrativa, não havendo controvérsia na presente ação.

#### **1) Período: 6/3/97 a 17/8/11.**

**Empresa:** Companhia Paulista de Força e Luz.

**Atividades/funções:** praticante de eletrícista de distribuição e eletrícista de distribuição.

**Agente(s) nocivo(s):** tensão elétrica superior a 250 Volts.

**Enquadramento legal:** código 1.1.8 do Decreto nº 53.831, de 25/3/64.

**Provas:** Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (107390219, p. 59/60), datado de 31/8/11, e Laudo Técnico (107390219, p. 74/77), datado de 5/1/11.

**Conclusão:** Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **6/3/97 a 17/8/11**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente ao agente nocivo acima mencionado.

Em se tratando do agente nocivo **tensão elétrica**, impende salientar que a atividade de eletricitário, exposto a tensão superior a 250 volts, estava prevista no quadro anexo do Decreto nº 53.831, de 25/3/64. Embora a electricidade tenha deixado de constar dos Decretos nºs. 83.080/79 e 2.172/97, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 14/11/12, no julgamento do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.306.113-SC (2012/0035798-8)**, de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, entendeu ser possível o reconhecimento como especial do trabalho exercido com exposição ao referido agente nocivo mesmo após a vigência dos mencionados Decretos, tendo em vista que *"as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)."*

Dessa forma, somando-se o período especial reconhecido nos presentes autos, com os períodos já declarados como especiais administrativamente pelo INSS, não perfaz o autor 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual não faz jus à concessão da aposentadoria especial.

No que tange ao pedido de **conversão de atividade comum em especial**, não merece prosperar tal pretensão, nos termos da fundamentação acima mencionada, tendo em vista que o requerimento da aposentadoria especial deu-se apenas em 15/1/13, na vigência da Lei nº 9.032, de 28/4/95, que inseriu o §5º ao art. 57 da Lei nº 8.213/91, suprimindo a possibilidade de tal conversão.

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, não cumpriu a parte autora os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista na legislação anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98 e nem nas regras de transição ("*pedágio*").

No entanto, cumpriu os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do **requerimento administrativo** (17/8/11), nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.*" Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*" (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 20 do CPC/73 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Considerando que a sentença tornou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, entendo não ser possível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: "*Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC.*"

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Por derradeiro, deve ser deferida a antecipação dos efeitos do provimento jurisdicional final, já sob a novel figura da *tutela de urgência*, uma vez que evidenciado nos presentes autos o preenchimento dos requisitos do art. 300, do CPC/15.

Inequivoca a existência da *probabilidade do direito*, tendo em vista o reconhecimento à percepção do benefício pleiteado. Quanto ao *perigo de dano*, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela parte autora porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Outrossim, o perigo da demora encontra-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício, motivo pelo qual concedo a tutela pleiteada, determinando ao INSS a implementação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa, a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento. **Tendo em vista a antecipação da tutela concedida pela R. sentença para implantação da aposentadoria especial, determino ao INSS sua revogação e a implementação da aposentadoria por tempo de contribuição no prazo de 30 dias, sob pena de multa, a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.**

Ante o exposto, restrinjo, de ofício, a R. sentença aos limites do pedido, no que se refere ao reconhecimento da especialidade dos períodos de **9/2/78 a 7/5/85, 20/11/1985 a 01/12/87 e de 11/7/90 a 31/5/93**, dou parcial provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido de aposentadoria especial, bem como para determinar que os índices de atualização monetária, a taxa de juros e os honorários advocatícios sejam fixados na forma acima indicada, e dou parcial provimento ao recurso adesivo, para fixar o termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição na data do requerimento administrativo. Determino a intimação do INSS para que revogue a tutela antecipada concedida pela R. sentença e implemente a aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 17/8/11, no prazo de 30 dias.

É o meu voto.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. ATIVIDADE ESPECIAL. TENSÃO ELÉTRICA SUPERIOR A 250 VOLTS. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DE ATIVIDADE COMUM EM ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

I- Caracterizada a hipótese de julgado *ultra petita*, deve o Juízo *ad quem* restringir a sentença aos limites do pedido, por força dos arts. 141, 282 e 492 do CPC/2015.

II- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte do período pleiteado.

IV- Não merece prosperar o pedido de conversão de atividade comum em especial, tendo em vista que o requerimento de aposentadoria especial deu-se na vigência da Lei nº 9.032, de 28/4/95, que inseriu o §5º ao art. 57 da Lei nº 8.213/91, suprimindo a possibilidade de tal conversão.

V- Com relação à aposentadoria especial, não houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VI- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

VII- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 54 c/c art. 49, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

VIII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

IX- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ. Considerando que a sentença tomou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, impossível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: "*Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC.*"

X- Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

XI- Merece prosperar o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, tendo em vista a probabilidade do direito pleiteado e o perigo de dano, devendo ser revogada a tutela antecipada concedida na R. sentença e implementada a aposentadoria por tempo de contribuição.

XII- Sentença que se restringe, de ofício, aos limites do pedido. Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora parcialmente provida. Tutela antecipada deferida nos termos da fundamentação.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu restringir a R. sentença aos limites do pedido, dar parcial provimento à apelação do INSS, dar parcial provimento ao recurso adesivo, revogar a tutela antecipada concedida pela R. sentença e determinar a implementação da aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002391-93.2012.4.03.6140  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: ANTONIO CARLOS MELERO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A  
Advogado do(a) APELANTE: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N  
APELADO: ANTONIO CARLOS MELERO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A  
Advogado do(a) APELADO: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002391-93.2012.4.03.6140  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: ANTONIO CARLOS MELERO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A  
Advogado do(a) APELANTE: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N  
APELADO: ANTONIO CARLOS MELERO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A  
Advogado do(a) APELADO: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Trata-se de ação ajuizada em 24/9/12 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial, bem como a conversão de tempo comum em especial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de 4/12/98 a 9/7/11, bem como condenar o INSS à **revisão da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo**, acrescida de correção monetária nos termos da Resolução nº 267/13 e juros de mora de 1% ao mês desde a citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da R. sentença.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a conversão inversa dos períodos comuns, bem como a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

A autarquia também recorreu, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação dos juros de mora nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Sem contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002391-93.2012.4.03.6140  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: ANTONIO CARLOS MELERO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A  
Advogado do(a) APELANTE: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N  
APELADO: ANTONIO CARLOS MELERO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A  
Advogado do(a) APELADO: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa correlação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*".

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG (2009/0145685-8)**. O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: *"Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois  $35/25=1,40$ . Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois  $30/25=1,20$ . Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Já, com relação à **conversão de tempo comum em especial**, não obstante meu entendimento em sentido contrário, observo que o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou a referida matéria no julgamento dos **Embargos de Declaração no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR (2012/0035606-8)**, firmando o posicionamento no sentido de que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da aposentadoria, independentemente da legislação vigente à época da prestação do serviço.

Dessa forma, havendo o preenchimento dos requisitos para a obtenção do benefício somente após o advento da Lei nº 9.032, de 28/4/95, que inseriu o §5º ao art. 57 da Lei nº 8.213/91, não será possível converter tempo de atividade comum em especial, ainda que a prestação do serviço tenha ocorrido em data anterior à vigência da mencionada lei.

Quanto à **aposentadoria especial**, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumpre ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

#### Passo à análise do caso concreto.

##### 1) Período: 4/12/98 a 9/7/11.

**Empresa:** Bridgestone do Brasil Ltda.

**Atividades/funções:** operador de produção e operador de composição e mistura.

**Agente(s) nocivo(s):** ruído superior a 90 dB (4/12/98 a 30/5/00), ruído de 88,4 dB (31/5/02 a 9/5/03), ruído de 94 dB (10/5/03 a 14/8/05), ruído acima de 85 dB (10/5/03 a 9/7/11). Negro de fumo (4/12/98 a 9/7/11).

**Enquadramento legal:** Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.0.7 do Decreto nº 3.048/99 (negro fumo).

**Provas:** Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (107343088, p. 36/39), datado de 4/7/12.

**Conclusão:** Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **4/12/98 a 9/7/11**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância, bem como ao agente negro de fumo. Ressalto que não obstante o PPP não explicitar o ruído existente no período de 5/12/07 a 4/12/10, é possível o reconhecimento da especialidade, haja vista que o autor exerceu as mesmas atividades, tendo o PPP apontado ruído de 86,10 dB a partir de 5/12/10. Outrossim, se as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução tecnológica e da segurança do trabalho, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era mais prejudicial ou, quando menos, igual à constatada na data da realização da perícia. Não bastasse, o PPP indicou a exposição ao agente negro do fumo ao longo de todo o interregno, de modo que inequívoca a especialidade.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Dessa forma, somando-se o período especial reconhecido nos presentes autos, com os períodos já declarados como especiais administrativamente pelo INSS, não perfaz o autor 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual não faz jus à concessão da aposentadoria especial.

No que tange ao pedido de **conversão de atividade comum em especial**, não merece prosperar tal pretensão, nos termos da fundamentação acima mencionada, tendo em vista que o requerimento da aposentadoria especial deu-se apenas em **9/7/11**, na vigência da Lei nº 9.032, de 28/4/95, que inseriu o §5º ao art. 57 da Lei nº 8.213/91, **suprimindo a possibilidade de tal conversão**.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**).

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária *"quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público"*.

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra *"Curso de Direito Processual Civil"*, Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

*"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência."* (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para determinar que a taxa de juros seja fixada na forma acima indicada, nego provimento à apelação da parte autora e não conheço da remessa oficial.

É o meu voto.

---

---

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DE ATIVIDADE COMUM EM ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em todo o período pleiteado.

IV- Não merece prosperar o pedido de conversão de atividade comum em especial, tendo em vista que o requerimento de aposentadoria especial deu-se na vigência da Lei nº 9.032, de 28/4/95, que inseriu o §5º ao art. 57 da Lei nº 8.213/91, suprimindo a possibilidade de tal conversão.

V- Com relação à aposentadoria especial, não houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91, de modo que a parte autora não faz jus à conversão pleiteada.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**).

VII- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

VIII- Apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora improvida. Remessa oficial não conhecida.

---

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, negar provimento à apelação da parte autora e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5835424-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA ROSA DE BARROS ROCHA

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5835424-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA ROSA DE BARROS ROCHA

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Pleiteia, ainda, a fixação do termo inicial desde a data do pedido administrativo indeferido, em 24/4/18.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou **improcedente** o pedido, sob o fundamento da ausência de comprovação da alegada deficiência, bem como do requisito da hipossuficiência. Condenou a parte autora no pagamento de custas, e honorários advocatícios, fixados estes em 10% sobre o valor atualizado da causa, ficando suspensa a exigibilidade nos termos do art. 98, § 3º, do CPC/15. Os honorários periciais foram arbitrados em R\$ 400,00.

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando em síntese:

- haver exercido a função de colhedora e de rurícola, estando desempregada há cerca de onze anos, devendo a incapacidade ser considerada como total e definitiva, em razão da idade avançada (62 anos), do baixo grau de instrução e por não possuir qualificação profissional e

- a necessidade de descontar do cômputo da renda mensal *per capita* do núcleo familiar a aposentadoria percebida pelo cônjuge, no valor de um salário mínimo.

- Requer a reforma da R. sentença, para julgar procedente o pedido, fixando os honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação até a liquidação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 184/188 (id. 107929888 – p. 1/5) opinando pelo provimento do recurso, com a reforma da R. sentença.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5835424-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA ROSA DE BARROS ROCHA

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993.

Cumprido ressaltar, ainda, que em 8/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supramencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *incapacidade para a vida independente*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade. Cumpre registrar que a Súmula nº 30 da AGU, de 9 de junho de 2008, dispõe que: "**A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993**" (grifei). Ademais, a redação do referido artigo foi alterada pela Lei nº 13.146/15: "**Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.**"

No tocante ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, havia julgado improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93.

No entanto, o referido Plenário, em sessão de 18/4/2013, apreciando o **Recurso Extraordinário nº 567.985/MT**, declarou a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do mencionado § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, nos termos do voto do E. Ministro Gilmar Mendes, *in verbis*:

**"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição.**

*A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.*

**2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232.**

*Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que 'considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo'.*

*O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente.*

*Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.*

**3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.**

**A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS.**

*Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes.*

*Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas.*

*O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos.*

*Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).*

**4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.**

**5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."**

(STF, Recurso Extraordinário nº 567.985/MT, Plenário, Relator para acórdão Ministro Gilmar Mendes, j. em 18/4/13)

Asseverou o E. Ministro Gilmar Mendes, em seu voto, que "o critério de 1/4 do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial."

Quadra mencionar, adicionalmente, que o C. Superior Tribunal de Justiça também analisou a questão da miserabilidade por ocasião do julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irretroatamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vigora o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiário. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09)

Dessa forma, pacificou-se o entendimento no sentido de que a comprovação de a parte autora possuir (ou não) meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família deve ser analisada pelo magistrado, em cada caso, de acordo com as provas apresentadas nos autos.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornando inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

**Passo à análise do caso concreto.**

Para a comprovação da deficiência, foi realizada perícia judicial em 23/1/19, tendo sido elaborado o parecer técnico de fls. 131/138 (id. 77424414 – págs. 3/10). Afirmou o escultório encarregado do exame, com base no exame físico e análise da documentação médica apresentada, que a autora de 62 anos (nascida em 6/11/56), grau de instrução 1ª série do ensino fundamental, outrora trabalhadora rural e atualmente desempregada, é portadora de lombociatalgia proveniente de osteoartrite lombar, concluindo pela existência de incapacidade laborativa total e temporária, estimando um período de 4 (quatro) meses para tratamento. Estabeleceu o início da incapacidade em 6/11/17, data do exame de ressonância magnética da coluna lombossacra, confirmando a existência da patologia. Considerando sua função habitual, a qual demanda grande esforço físico, deambulação longa e constante, bem como permanência na posição ortostática há muito tempo, forçoso concluir a caracterização do impedimento de longo prazo (superior a dois anos), de natureza física, intelectual ou sensorial, capaz de obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com os demais.

Com relação à miserabilidade, observo que o estudo social (elaborado em 8/3/19, data em que o salário mínimo era de R\$ 998,00) demonstra que a autora de 62 anos reside com o marido Antônio de Barros Rocha de 66 anos, em imóvel construído por meio de programa social, não possuindo automóvel, porém possuindo telefone celular. A renda mensal é proveniente dos proventos de aposentadoria do cônjuge, no valor de um salário mínimo por mês (R\$ 998,00), e da renda variável da requerente, no valor de R\$ 200,00, na venda de roupas. As despesas mensais totalizam aproximadamente R\$ 548,18, sendo R\$ 300,00 em alimentação, R\$ 127,91 em energia elétrica, R\$ 45,27 em água/esgoto e R\$ 75,00 em gás de cozinha. Segundo a assistente social, a manutenção da demandante está sendo realizada satisfatoriamente pela família, pois o casal possui 4 (quatro) filhos, todos casados ou conviventes, os quais auxiliam com medicamentos, alimentos e cesta básica.

Não obstante haver sido atestado no estudo socioeconômico que o imóvel está guamecido por eletrodomésticos simples, as fotografias do interior e exterior da casa, acostadas a fls. 120/124 (id. 77424409 – p. 14/18), revelam a existência de fogão e geladeira modernos em ótimo estado de conservação, piso cerâmico na cozinha, banheiro com azulejos nas paredes, TV de tela plana e aparelho de som, carpete de madeira na sala, e, ainda, churrasqueira construída com tijolos aparentes no corredor da área externa, não condizente com a situação de hipossuficiência alegada.

Dessa forma, não ficou demonstrado o requisito da miserabilidade. Quadra ressaltar que, no presente caso, foi levado em consideração todo o conjunto probatório apresentado nos autos, não se restringindo ao critério da renda mensal per capita.

Há que se observar, ainda, que a assistência social a ser prestada pelo Poder Público possui caráter subsidiário, restrita às situações de total impossibilidade de manutenção própria ou por meio da família, não sendo possível ser utilizado o benefício assistencial como complementação de renda.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

---

---

#### EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. MISERABILIDADE NÃO DEMONSTRADA. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO AMPARO SOCIAL COMO COMPLEMENTO DE RENDA.

I- O benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

II- Considerando a função habitual da requerente como colhedora e rurícola, a qual demanda grande esforço físico, deambulação longa e constante, bem como permanência na posição ortostática há muito tempo, forçoso concluir a caracterização do impedimento de longo prazo (superior a dois anos), de natureza física, intelectual ou sensorial, capaz de obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com os demais.

III- Pela análise de todo o conjunto probatório dos autos, não ficou demonstrada a alegada miserabilidade da parte autora. O estudo social demonstra que a autora de 62 anos reside com o marido Antônio de Barros Rocha de 66 anos, em imóvel construído por meio de programa social, não possuindo automóvel, porém possuindo telefone celular. A renda mensal é proveniente dos proventos de aposentadoria do cônjuge, no valor de um salário mínimo por mês (R\$ 998,00), e da renda variável da requerente, no valor de R\$ 200,00, na venda de roupas. As despesas mensais totalizam aproximadamente R\$ 548,18, sendo R\$ 300,00 em alimentação, R\$ 127,91 em energia elétrica, R\$ 45,27 em água /esgoto e R\$ 75,00 em gás de cozinha. Segundo a assistente social, a manutenção da demandante está sendo realizada satisfatoriamente pela família, pois o casal possui 4 (quatro) filhos, todos casados ou conviventes, os quais auxiliam com medicamentos, alimentos e cesta básica. Não obstante haver sido atestado no estudo socioeconômico que o imóvel está guarnecido por eletrodomésticos simples, as fotografias do interior e exterior da casa, acostadas a fls. 120/124 (id. 77424409 – p. 14/18), revelam a existência de fogão e geladeira modernos em ótimo estado de conservação, piso cerâmico na cozinha, banheiro com azulejos nas paredes, TV de tela plana e aparelho de som, carpete de madeira na sala, e, ainda, churrasqueira construída com tijolos aparentes no corredor da área externa, não condizente com a situação de hipossuficiência alegada.

IV- Há que se observar, ainda, que a assistência social a ser prestada pelo Poder Público possui caráter subsidiário, restrita às situações de total impossibilidade de manutenção própria ou por meio da família, não sendo possível ser utilizado o benefício assistencial como complementação de renda.

V- Apelação da parte autora improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001153-80.2018.4.03.6127

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE DONIZETE JULIARI

Advogados do(a) APELANTE: JUAN EMILIO MARTI GONZALEZ - SP85021-A, RONALDO MOLLES - SP303805-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001153-80.2018.4.03.6127

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE DONIZETE JULIARI

Advogados do(a) APELANTE: JUAN EMILIO MARTI GONZALEZ - SP85021-A, RONALDO MOLLES - SP303805-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**, desde a data do requerimento administrativo formulado em 9/1/14, mediante o reconhecimento do caráter especial da atividade exercida no período de 11/9/78 a 13/9/83.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando o enquadramento, como especial, da atividade exercida no período de 11/9/78 a 13/9/83, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001153-80.2018.4.03.6127  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: JOSE DONIZETE JULIARI  
Advogados do(a) APELANTE: JUAN EMILIO MARTI GONZALEZ - SP85021-A, RONALDO MOLLES - SP303805-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir de 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amalro Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa correlação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: *"O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."*

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."* Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG (2009/0145685-8)**. O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, **observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde**: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. **Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento**. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois  $35/25=1,40$ . Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois  $30/25=1,20$ . Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)

Já, com relação à **conversão de tempo comum em especial**, não obstante meu entendimento em sentido contrário, observo que o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou a referida matéria no julgamento dos **Embargos de Declaração no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR (2012/0035606-8)**, firmando o posicionamento no sentido de que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da aposentadoria, independentemente da legislação vigente à época da prestação do serviço.

Dessa forma, havendo o preenchimento dos requisitos para a obtenção do benefício somente após o advento da Lei nº 9.032, de 28/4/95, que inseriu o §5º ao art. 57 da Lei nº 8.213/91, não será possível converter tempo de atividade comum em especial, ainda que a prestação do serviço tenha ocorrido em data anterior à mencionada lei.

Quanto à **aposentadoria especial**, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprir ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, em atenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

**I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;**

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

**I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e**

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

**§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:**

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tomou-se inócuca, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

**Passo à análise do caso concreto.**

**1) Período: 11/9/78 a 13/9/83.**

**Empresa:** Curtume Santa Genoveva S/A.

**Atividades/funções:** Operário.

**Descrição da atividade:** Colocava os couros nas máquinas de secagem como Estira, Vácuo e Pasting.

**Agente(s) nocivo(s):** ruído de 98 dB de acordo como PPP, e de 75 dB a 82 dB de acordo como Laudo Pericial.

**Enquadramento legal:** Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

**Provas:** Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fs. 33/34), datado de 28/6/11, e Laudo Pericial (fs. 24), homologado em 1988.

**Conclusão:** Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **11/9/78 a 13/9/83**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. Esclareço que, em que pese a divergência existente na documentação acostada aos autos (PPP e laudo pericial), no tocante ao nível de ruído a que o autor estava exposto no exercício da função de operador de máquinas de secagem de couro, entendo que deve prevalecer a medição constante no PPP, que indica a exposição ao ruído de 98 decibéis. Com efeito, as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, o que leva à presunção de que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da medição.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Dessa forma, somando-se o período de atividade especial reconhecido na presente ação (11/9/78 a 13/9/83), aos demais períodos laborados com registro em CTPS, em condições comuns e especiais, e já reconhecidos pelo INSS que totalizaram 33 anos, 5 meses e 20 dias até a data do requerimento administrativo formulado em 9/11/14, conforme se verifica no Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição acostado à fs. 63/68, perfaz o requerente **período superior a 35 anos de tempo de serviço**, ficando cumprido os requisitos da aposentadoria por tempo de contribuição com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo formulado em 9/11/14, tal como pleiteado na exordial e nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constatado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: *"Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo."* (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15)

Incabível a condenação do réu em custas, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou nenhuma despesa ensejadora de reembolso.

Outrossim, as autarquias são isentas do pagamento de custas, nos feitos que tramitam na Justiça Federal, em conformidade com a Lei n. 9.289/96 (art. 4º, inc. I) e nas ações ajuizadas na Justiça do Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para reconhecer a condição especial do labor exercido no período de 11/9/78 a 13/9/83, bem como para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data da entrada do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros e honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial no período de 11/9/78 a 13/9/83.

IV- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

V- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 54 c/c art. 49, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**).

VII- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, conforme o posicionamento do C. STJ.

VIII- Incabível a condenação do réu em custas, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou nenhuma despesa ensejadora de reembolso. Outrossim, as autarquias são isentas do pagamento de custas, nos feitos que tramitam na Justiça Federal, em conformidade com a Lei n. 9.289/96 (art. 4º, inc. I) e nas ações ajuizadas na Justiça do Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

IX- Apelação da parte autora provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041676-25.2013.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: TITO LIVIO QUINTELA CANILLE - SP227377-N  
APELADO: ANTONIO LINO DE OLIVEIRA  
Advogado do(a) APELADO: VLADIMIR ANDERSON DE SOUZA RODRIGUES - SP288462-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041676-25.2013.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: TITO LIVIO QUINTELA CANILLE - SP227377-N  
APELADO: ANTONIO LINO DE OLIVEIRA  
Advogado do(a) APELADO: VLADIMIR ANDERSON DE SOUZA RODRIGUES - SP288462-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Trata-se de ação ajuizada em 31/7/12 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição** desde a data do ajuizamento da ação, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de 7/8/92 a 10/12/97, bem como condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do ajuizamento da ação**, acrescida de correção monetária e juros de mora de 6% ao ano desde a citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Inconformada, apelou a autarquia, requerendo que a R. sentença seja submetida à remessa oficial. No mérito, sustenta a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041676-25.2013.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: TITO LIVIO QUINTELA CANILLE - SP227377-N  
APELADO: ANTONIO LINO DE OLIVEIRA  
Advogado do(a) APELADO: VLADIMIR ANDERSON DE SOUZA RODRIGUES - SP288462-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Inicialmente, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

*"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)*

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Outrossim, de ofício, retifico o erro material constante do dispositivo da R. sentença para que passe a constar que o período reconhecido como especial corresponde a 17/8/92 a 10/12/97, conforme CTPS e extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS.

Utilizo-me, aqui, dos ensinamentos do Eminentíssimo Professor Cândido Rangel Dinamarco, em "Instituições de Direito Processual Civil", vol. III, pp. 684 e 685, Malheiros Editores:

*"As correções informais da sentença são admissíveis a qualquer tempo, sem o óbice de supostas preclusões. Precisamente porque não devem afetar em substância o decisório da sentença, o que mediante elas se faz não altera, não aumenta e não diminui os efeitos desta."*

Neste sentido, transcrevo o julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO NA SENTENÇA QUANTO AO CÁLCULO MATEMÁTICO. SOMATÓRIO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO QUE DÁ DIREITO A PROVENTOS INTEGRAIS. CÁLCULO REFEITO PELO TRIBUNAL LEVANDO EM CONTA OS MESMOS ELEMENTOS CONSIDERADOS PELA SENTENÇA. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA.**

(...)

**3. O erro material não decorre de juízo de valor ou de aplicação de norma jurídica sobre os fatos do processo. Sua correção é possível a qualquer tempo, de ofício ou a requerimento das partes, até porque o erro material não transita em julgado, tendo em vista que a sua correção não implica em alteração do conteúdo do provimento jurisdicional.**

**4. Agravo regimental não provido."**

(STJ, AgRg no REsp nº 1.213.286/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, v.u., j. 23/06/15, DJe 29/06/15, grifos meus)

Passo à análise do mérito.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldeo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à *níngua* de informação expressa correlação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexecutável quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.*"

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*" Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois  $35/25=1,40$ . Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois  $30/25=1,20$ . Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

**I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;**

**II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."**

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

**I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e**

**II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:**

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

**§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:**

**I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:**

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

**II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.**

**§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."**

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

**Passo à análise do caso concreto.**

**1) Período: 17/8/92 a 10/12/97.**

**Empresa:** Indústrias Reunidas CMA Ltda.

**Atividades/funções:** serviços gerais.

**Agente(s) nocivo(s):** ruído de 87, 92 e 98 dB e umidade.

**Enquadramento legal:** Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.1.3 do Decreto nº 53.831/64.

**Provas:** Formulário (doc. nº 107502156 - Pág. 74), datado de 27/4/07 e Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (doc. nº 107502155 - Pág. 33/35), datado de 27/4/07.

**Conclusão:** Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **17/8/92 a 10/12/97**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância e a umidade. O fato de o segurado estar exposto a ruídos em níveis variados não afasta a nocividade do labor, pois, além de estar sujeito também a umidade, não é razoável o entendimento de que a exposição ao agente nocivo tenha que se dar de forma ininterrupta, ao longo de toda a jornada de trabalho. Como bem asseverou o E. Desembargador Federal Rogério Favreto: *“A habitualidade e permanência do tempo de trabalho em condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física referidas no artigo 57, § 3º, da Lei 8.213/91 não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, devendo ser interpretada no sentido de que tal exposição deve ser insita ao desenvolvimento das atividades cometidas ao trabalhador, integrada à sua rotina de trabalho, e não de ocorrência eventual, ocasional. Exegese diversa levaria à inutilidade da norma protetiva, pois em raras atividades a sujeição direta ao agente nocivo se dá durante toda a jornada de trabalho, e em muitas delas a exposição em tal intensidade seria absolutamente impossível. A propósito do tema, vejamos os seguintes precedentes da Terceira Seção deste Tribunal: EINF n.º 0003929-54.2008.404.7003, de minha relatoria, D.E. 24/10/2011; EINF n.º 2007.71.00.046688-7, Terceira Seção, Relator Celso Kipper, D.E. 07/11/2011”* (TRF-4ª R, 5ª Tuma, AC 5045454-18.2014.4.04.7100/RS, j. 16/5/17, vu., grifos meus).

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que convertendo o período especial em comum e somando-o aos demais períodos trabalhados, não cumpriu a parte autora os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista na legislação anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98.

No entanto, cumpriu os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Tuma, vu., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, retifico, de ofício, o erro material constante do dispositivo da R. sentença e nego provimento à apelação do INSS, devendo a correção monetária e os juros de mora ser fixados na forma acima indicada.

É o meu voto.

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ERRO MATERIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. UMIDADE. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS.

I- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

II- Retifica-se, de ofício, o erro material constante do dispositivo da R. sentença para que passe a constar que o período reconhecido como especial corresponde a 17/8/92 a 10/12/97, conforme CTPS e extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS.

III- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

IV- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

V- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial no período pleiteado.

VI- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

VII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VIII- Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

IX- Erro material retificado *ex officio*. Apelação do INSS improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu retificar, de ofício, o erro material constante do dispositivo da R. sentença e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011995-23.2011.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: VALDEMIR DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: LILIANY KATSUE TAKARA CACADOR - SP284684-A  
Advogado do(a) APELANTE: JURACY NUNES SANTOS JUNIOR - SP432209-N  
APELADO: VALDEMIR DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: LILIANY KATSUE TAKARA CACADOR - SP284684-A  
Advogado do(a) APELADO: JURACY NUNES SANTOS JUNIOR - SP432209-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011995-23.2011.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: VALDEMIR DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: LILIANY KATSUE TAKARA CACADOR - SP284684-A  
Advogado do(a) APELANTE: JURACY NUNES SANTOS JUNIOR - PI3954-N  
APELADO: VALDEMIR DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: LILIANY KATSUE TAKARA CACADOR - SP284684-A  
Advogado do(a) APELADO: JURACY NUNES SANTOS JUNIOR - PI3954-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Trata-se de ação ajuizada em 13/9/11 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão da aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos mencionados na petição inicial. Sucessivamente, pleiteia a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A parte autora interpôs agravo retido, em razão do indeferimento da produção das provas periciais.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 12/5/80 a 20/6/83, 24/2/87 a 31/7/88 e 1º/8/88 a 5/3/97.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a apreciação do agravo retido e alegando cerceamento de defesa. No mérito, pleiteia o enquadramento, como especial, das atividades exercidas nos períodos apontados na petição inicial, bem como a concessão da aposentadoria especial ou da aposentadoria por tempo de contribuição.

A autarquia também recorreu, sustentando a improcedência do pedido.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011995-23.2011.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: VALDEMIR DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: LILIANY KATSUE TAKARA CACADOR - SP284684-A  
Advogado do(a) APELANTE: JURACY NUNES SANTOS JUNIOR - PI3954-N  
APELADO: VALDEMIR DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: LILIANY KATSUE TAKARA CACADOR - SP284684-A  
Advogado do(a) APELADO: JURACY NUNES SANTOS JUNIOR - PI3954-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*" (grifado).

Por sua vez, o art. 370 do CPC/15 dispõe:

*"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.*

*Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias."*

É de se recordar que o princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Eduardo Couture, revelando profunda visão sobre o aspecto constitucional do direito processual, enunciou que *"A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acionada de inconstitucional"* (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; *Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

Sobre o direito à prova, esclarece Cândido Rangel Dinamarco:

*"Direito à prova é o conjunto de oportunidades oferecidas à parte pela Constituição e pela lei, para que possa demonstrar no processo a veracidade do que afirmam em relação aos fatos relevantes para o julgamento. (...)*

*A imensa importância da prova na experiência do processo erigiu o direito à prova em um dos mais respeitados postulados inerentes à garantia política do devido processo legal, a ponto de se constituir em um dos fundamentais pilares do sistema processual contemporâneo. Sem sua efetividade não seria efetiva a própria garantia constitucional do direito ao processo. (...)*

*No plano infraconstitucional o direito à prova está indiretamente afirmado pelo art. 332 do Código de Processo Civil (...)*

*Na Constituição, o direito à prova é inerência do conjunto de garantias do justo processo, que ela oferece ao enunciar os princípios do contraditório e ampla defesa, culminando por assegurar a própria observância destes quando garante a todos o devido processo of law (art. 5º, incs. LIV e LV - supra, nm. 94 e 97). Pelo aspecto constitucional, direito à prova é a liberdade de acesso às fontes e meios segundo o disposto em lei e sem restrições que maculem ou descaracterizem o justo processo." (Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, 6ª ed., Malheiros : São Paulo, 2009, pp. 46/47, grifos meus)*

Com efeito, incabível impedir que o segurado possa comprovar por perícia que efetivamente houve a exposição a fatores de risco. A legislação previdenciária colocou a carga da empresa empregadora a elaboração do laudo técnico comprobatório da especialidade. Se a empresa, porém, deixa de elaborar o laudo, e, ao mesmo tempo, é negado ao segurado o direito de fazer prova do fator de risco, a ação proposta por este estará fatalmente fadada ao insucesso. Não por não fazer o segurado jus ao direito material reclamado; mas simplesmente por ter sido privado dos meios capazes de comprovar que o labor se deu em condições nocivas.

Devido registrar, outrossim, que o C. STJ também admite que o caráter especial do trabalho exercido seja comprovado por meio de prova pericial por similaridade, realizada em empresa com características semelhantes àquela em que se deu a prestação da atividade, caso a mesma não esteja mais em funcionamento. Neste sentido, os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.*

(...)

*2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.*

*3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.*

*4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar; reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.*

*5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.*

*6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub judice, para os fins da jurisdição.*

*7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.*

*8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido."*

*(REsp nº 1.370.229, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., j. 25/02/14, DJe 11/03/14, grifos meus)*

*"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. PERÍCIA INDIRETA EM EMPRESA SIMILAR. LOCAL DE TRABALHO ORIGINÁRIO INEXISTENTE. POSSIBILIDADE.*

*1. 'Mostra-se legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica'. (REsp 1.397.415/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20.11.2013).*

*2. Agravo Regimental não provido."*

*(AgRg no REsp nº 1.422.399, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. 18/03/14, DJe 27/03/14, grifos meus)*

Observo que o demandante requereu a produção de prova técnica dos períodos de 18/3/85 a 23/2/87, 1º/10/97 a 5/8/08 e 17/11/08 a 6/1/11, uma vez que *"não pode ter negado seu direito de ter sua atividade classificada como especial por omissão de seu empregado e por omissão da perícia"*. (doc. 103.904.090, p. 103)

Assim, impositiva a anulação da sentença, para que seja produzida a prova pericial a fim de aferir o caráter especial das atividades desenvolvidas nos períodos de 18/3/85 a 23/2/87, 1º/10/97 a 5/8/08 e 17/11/08 a 6/1/11.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo retido e à apelação da parte autora para anular a sentença recorrida, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para fins de produção da prova pericial e julgo prejudicada a apelação do INSS.

É o meu voto.

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO.

I- O inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal dispõe que *"aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes"*.

II- O princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Segundo Eduardo Couture, *"A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acionada de inconstitucional"* (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; *Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

III- Assim impositiva a anulação da sentença, para que seja produzida a prova pericial a fim de aferir o *caráter especial das atividades desenvolvidas* nos períodos requeridos

IV- Agravo retido e apelação da parte autora providos. Apelação do INSS prejudicada.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo retido e à apelação da parte autora e julgar prejudicada a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076233-23.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: ZENILDA DO NASCIMENTO MOREIRA  
Advogado do(a) APELADO: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076233-23.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: ZENILDA DO NASCIMENTO MOREIRA  
Advogado do(a) APELADO: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir da citação, acrescido de correção monetária sobre as parcelas vencidas e de juros de mora nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e das Tabelas de Correção Monetária. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111, do C. STJ).

Inconformada, apelou a autarquia alegando, preliminarmente, a ocorrência de coisa julgada. No mérito, pleiteia a reforma da R. sentença. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076233-23.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZENILDA DO NASCIMENTO MOREIRA  
Advogado do(a) APELADO: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Inicialmente, cumpre ressaltar que, nos termos do art. 502 e art. 337, §1º, §2º e §4º, ambos do CPC/15, ocorre coisa julgada material quando se reproduz ação idêntica à outra - mesmas partes, pedido e causa de pedir - já decidida por sentença de mérito não mais sujeita a recurso.

No presente caso, está caracterizada a ocorrência de coisa julgada, uma vez que os documentos acostados nas fls. 114/118 revelam que a demandante ajuizou a ação nº 2014.03.99.023175-3 em face do INSS, também pleiteando o benefício de aposentadoria por idade, mediante o reconhecimento de período de atividade rural, sendo que naquela o Juízo *a quo* da Comarca de Piedade/SP proferiu sentença julgando procedente o pedido, a qual foi reformada por esta E. Corte Regional em decisão de relatoria do Exmo. Des. Fed. Souza Ribeiro, havendo o *decisum* transitado em julgado em 17/6/15.

Dessa forma, considerando haver identidade de partes, de pedido e causa de pedir, está caracterizada a ocorrência de coisa julgada.

Nesse sentido merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. CAUSA EXTINTIVA DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DA TRÍPLICE IDENTIDADE. CAUSA DE PEDIR E PEDIDO DISTINTOS. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA JULGAMENTO DO MÉRITO DA CAUSA.*

*1. Ocorre violação da coisa julgada quando se ajuíza ação idêntica a outra anteriormente julgada por sentença de mérito irrecorrível. A identidade entre as ações, por seu turno, pressupõe a igualdade das partes, da causa de pedir - próxima e remota - e do pedido - mediato e imediato. (REsp 769.000/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18.10.2007, DJ 5.11.2007, p. 348).*

*2. No caso dos autos, não se verifica a identidade de causa de pedir entre a anterior demanda e esta - uma vez que, na primeira o pedido foi formulado em razão do art. 4º da Lei n. 6.683/79; e, nesta, em razão do art. 6º, § 3º, da Lei n. 10.559/2002. Por consectário, não há falar em ocorrência da coisa julgada.*

*Agravo regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no AgRg no REsp 1.200.591/RJ, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 16/11/10, v.u., DJe 29/11/10, grifos meus)*

Ademais, ainda que em tese fosse afastada a ocorrência da coisa julgada, acolhendo-se o argumento da existência de documentos em nome da autora, datados de outubro de 2011 a julho de 2018, tal como constou na R. sentença, observo que tais documentos são datados recentemente, não sendo aptos a comprovar o labor rural da requerente pelo período de carência necessário, no caso, 180 meses.

Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para julgar extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, inc. V, do CPC/15.

É o meu voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. IDENTIDADE DAS PARTES, PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA.

I- Nos termos do art. 502 e art. 337, §1º, §2º e §4º, ambos do CPC/15, ocorre coisa julgada material quando se reproduz ação idêntica a outra - mesmas partes, pedido e causa de pedir - já decidida por sentença de mérito não mais sujeita a recurso.

II- No presente caso, está caracterizada a ocorrência de coisa julgada, uma vez que os documentos acostados nas fls. 114/118 revelam que a demandante ajuizou a ação nº 2014.03.99.023175-3 em face do INSS, também pleiteando o benefício de aposentadoria por idade, mediante o reconhecimento de período de atividade rural, sendo que naquela o Juízo *a quo* da Comarca de Piedade/SP proferiu sentença julgando procedente o pedido, a qual foi reformada por esta E. Corte Regional em decisão de relatoria do Exmo. Des. Fed. Souza Ribeiro, havendo o *decisum* transitado em julgado em 17/6/15.

III- Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

IV- Apelação do INSS provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6022709-14.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: IVONE FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6022709-14.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: IVONE FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## RELATÓRIO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença, bem como a condenação em honorários advocatícios de 20% sobre o valor da condenação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6022709-14.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: IVONE FERNANDES  
Advogado do(a) APELANTE: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:*

*(...)*

*II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."*

O referido artigo foi alterado pela Lei n.º 9.063/95, *in verbis*:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

*"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.*

*(...)"*

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rurícola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Resalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento "no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, §1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."

#### Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 20/12/62, implementou o requisito etário (55 anos) em 20/12/17, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rurícola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- 1) CTPS da parte autora, com registros de atividades rurais nos períodos de 15/3/86 a 15/8/86, 15/5/87 a 15/8/87, 5/9/88 a 30/12/88, 25/4/94 a 31/10/94, 5/6/95 a 22/12/95, 7/5/96 a 22/12/96, 4/6/97 a 5/7/97, 4/8/97 a 19/11/98, 23/4/98 a 3/6/98, 16/1/01 a 10/2/01, 23/6/01 a 11/12/01, 13/6/02 a 30/11/02, 23/6/03 a 6/12/03, 1º/3/04 a 17/4/04, 5/7/04 a 31/12/04, 11/7/05 a 14/12/05, 2/12/05 a 4/2/06, 10/7/06 a 18/2/07, 2/7/07 a 19/3/08, 22/6/11 a 18/12/12 e 3/11/15 a 11/8/17;
- 2) CTPS de seu genitor, com registros de atividades rurais entre 10/3/73 a 19/10/85 e
- 3) Certidão de casamento da autora, celebrado em 6/6/08, qualificando a requerente como trabalhadora rural.

Os documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rurícola da requerente.

Cumprido ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício.

Outrossim, observo ser irrelevante o fato de a parte autora possuir registros de atividades urbanas nos períodos de 1º/1/81 a 24/1/81, 1º/7/84 a 30/7/84 e 1º/12/85, sem data de saída, tendo em vista que houve a comprovação do exercício de atividade no campo em momento anterior e posterior, no período estipulado pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, ressaltando, ainda, que o art. 143 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade pode ser requerida "desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua."

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo (11/1/18).

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência - INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, in verbis: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso do qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para conceder a aposentadoria rural por idade a partir do requerimento administrativo (11/1/18), acrescida de correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, in casu, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios.

III- O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência - INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, adota-se o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, in verbis: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso do qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

VI- Apelação parcialmente provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011115-56.2018.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: CREUZA BATISTA FIRMINO  
Advogado do(a) APELADO: JOSE RAFAEL RAMOS - SP226583-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011115-56.2018.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: CREUZA BATISTA FIRMINO  
Advogado do(a) APELADO: JOSE RAFAEL RAMOS - SP226583-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de pensão por morte.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício requerido a partir do requerimento administrativo (23518), observada a prescrição quinquenal, acrescido de correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal e de juros moratórios de 1% ao mês. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor da condenação. Sem custas. Por fim, concedeu a tutela de evidência.

O INSS opôs embargos de declaração, os quais foram improvidos.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em breve síntese:

- a incidência da correção monetária e dos juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09 e
- a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011115-56.2018.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CREUZA BATISTA FIRMINO  
Advogado do(a) APELADO: JOSE RAFAEL RAMOS - SP226583-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**OSENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar a correção monetária, os juros moratórios e os honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

II- A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

III- Apelação parcialmente provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075046-77.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TARCISIO LUIZ DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: DJAIR THEODORO - SP153678-N, LUIZ RONALDO MACEDO - SP149647-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075046-77.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TARCISIO LUIZ DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: DJAIR THEODORO - SP153678-N, LUIZ RONALDO MACEDO - SP149647-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

## RELATÓRIO

**OSENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez desde a cessação administrativa em 1º/9/18. Pleiteia, ainda, a tutela antecipada.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, e indeferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Contra o indeferimento, foi interposto agravo de instrumento, cujo efeito suspensivo foi parcialmente concedido para restabelecer o auxílio doença, tendo sido provido parcialmente o recurso com a observação de que *“o benefício deferido em tutela somente poderá ser cessado, em razão do resultado da perícia administrativa ou judicial, após pronunciamento do Juízo a quo”* (fls. 208 – id. 97749078 – pag. 4).

O Juízo a quo julgou **procedente** o pedido, condenando o INSS a restabelecer em favor do autor o benefício de auxílio doença, a partir da data da cessação indevida em 1º/9/18, "pelo prazo mínimo de dois anos, a contar da data da perícia (05/12/2018)" (fls. 231 – id. 97749126 – pág. 3). Determinou o pagamento dos valores atrasados, acrescidos de correção monetária, a partir de cada vencimento, pelo IPCA-E, e juros moratórios, a contar da citação, na forma prevista no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do C. STJ). Isentou o réu da condenação em custas processuais. Antecipou parcialmente os efeitos da tutela para determinar a concessão do benefício, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa-diária, no valor de R\$ 1.000,00.

Inconformada, apelou a autarquia, requerendo em síntese:

**a) Preliminarmente:**

- a suspensão da eficácia da decisão, no tocante à antecipação dos efeitos da tutela, considerando o prazo exíguo para cumprimento, bem como o valor excessivo da multa imposta, devendo ser reduzido.

**b) No mérito:**

- que seja autorizado o desconto de valores em razão da percepção concomitante de benefício por incapacidade e de remuneração decorrente de labor.

- Caso não sejam acolhidas as alegações acima mencionadas, pleiteia a utilização da TR (Taxa Referencial) no tocante à atualização monetária das parcelas vencidas a partir de 29/6/09, data da entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, desconhecidos ainda os limites objetivos e temporais da decisão do C. STF no RE nº 870.947-SE.

Com contrarrazões do demandante, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075046-77.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: TARCISIO LUIZ DE OLIVEIRA  
Advogados do(a) APELADO: DJAIR THEODORO - SP153678-N, LUIZ RONALDO MACEDO - SP149647-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** *In casu*, conforme a cópia do agravo de instrumento interposto pelo demandante contra a decisão de indeferimento da tutela provisória (fls. 234/327 - id. 97749165 – págs. 1/94), verifica-se que em 24/9/18 foi deferido parcialmente o pedido de efeito suspensivo e provido em parte o recurso, em 22/4/19, com a observação de que "o benefício deferido em tutela somente poderá ser cessado, em razão do resultado da perícia administrativa ou judicial, após pronunciamento do Juízo a quo".

Emperícia judicial realizada em 5/12/18, constatou o *expert* a incapacidade laborativa total e temporária do autor de 43 anos e mecânico de empilhadeira em empresa de papelão, em abril/17, data do exame de ressonância magnética, por apresentar quadro de compressão radicular grave, comprometendo seus movimentos de manuseio severo, devendo ser reavaliado em dois anos.

Assim, considerando que a tutela foi concedida liminarmente em sede de agravo de instrumento, e devidamente implantado o auxílio doença, e, ainda, tendo em vista que no *decisum* o magistrado de primeira instância apenas tomou definitiva a tutela anteriormente concedida, fica prejudicada a análise dos argumentos expendidos pela autarquia no tocante à exiguidade do prazo para cumprimento da tutela antecipada, determinado pela R. sentença, bem como da redução proporcional da multa aplicada.

A matéria relativa à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade no período em que o segurado estava trabalhando **deverá ser apreciada no momento da execução do julgado**, tendo em vista que a questão será objeto de análise pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.788.700/SP**.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11)**, de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS para determinar que o eventual desconto de valores em razão da percepção concomitante de benefício por incapacidade e de remuneração decorrente de labor, e a incidência da correção monetária ocorram na forma acima explicitada.

É o meu voto.

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CUMPRIMENTO DE TUTELA. PRAZO EXÍGUO E VALOR DA MULTA EXCESSIVA. ANÁLISE PREJUDICADA. DESCONTO DE VALORES. EVENTUAL CONCOMITÂNCIA ENTRE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE E LABOR REMUNERADO. FASE DE LIQUIDAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I- Considerando que a tutela foi concedida liminarmente em sede de agravo de instrumento, e devidamente implantado o auxílio doença, e, ainda, tendo em vista que no *decisum* o magistrado de primeira instância apenas tomou definitiva a tutela anteriormente concedida, fica prejudicada a análise dos argumentos expendidos pela autarquia no tocante à exiguidade do prazo para cumprimento da tutela antecipada, determinado pela R. sentença, bem como da redução proporcional da multa aplicada.

II- A matéria relativa à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade no período em que o segurado estava trabalhando **deverá ser apreciada no momento da execução do julgado**, tendo em vista que a questão será objeto de análise pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.788.700/SP**.

III- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

IV- Rejeitada a matéria preliminar. No mérito, apelação do INSS parcialmente provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002471-88.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIO BIAGI NETO  
Advogado do(a) APELADO: KARLA JUVENCIO MORAIS SALAZAR - MS12192-A

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
APELADO: MARIO BIAGI NETO

Sessão ordinária designada para o dia 06 de abril de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Por determinação do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, ficam as partes e os interessados intimados da inclusão do feito em pauta de julgamento de sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento do julgamento para a sessão ordinária presencial do dia 27 de abril de 2020, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000059-53.2020.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: JOSEFA MARIA ALVES DE ARRUDA  
Advogado do(a) APELANTE: JAIR DOS SANTOS PELICIONI - MS2391-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000059-53.2020.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: JOSEFA MARIA ALVES DE ARRUDA  
Advogado do(a) APELANTE: JAIR DOS SANTOS PELICIONI - MS2391-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por idade, mediante a conjugação de períodos de atividades rural e urbana (modalidade híbrida).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000059-53.2020.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: JOSEFA MARIA ALVES DE ARRUDA  
Advogado do(a) APELANTE: JAIR DOS SANTOS PELICIONI - MS2391-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**OS SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, *in verbis*:

*"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea 'a' do inciso I, na alínea 'g' do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.*

*§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.*

(...)"

Da leitura dos §§ 1º e 2º acima transcritos, depreende-se que o **trabalhador rural**, ao completar **60 (sessenta) anos**, se homem, e **55 (cinquenta e cinco) anos**, se mulher, tem direito à aposentadoria por idade desde que comprove o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período *imediatamente* anterior ao requerimento do benefício (ou implemento do requisito etário, conforme jurisprudência pacífica sobre o tema), por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência, observada a tabela constante do art. 142 da Lei nº 8.213/91. Cumpre ressaltar, adicionalmente, que a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Incidente de Uniformização - Petição nº 7.476/PR, firmou posicionamento no sentido de que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se apenas ao trabalhador urbano.

No que tange ao disposto no § 3º, se o **trabalhador rural** não comprovar o exercício de atividade no campo no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria (ou implemento do requisito etário) e não possuir o tempo de atividade rural equivalente à carência, poderá valer-se dos períodos de contribuição da atividade urbana para aposentar-se. Nessa hipótese, o requisito etário é majorado para **65 (sessenta e cinco) e 60 (sessenta) anos**, respectivamente, homem e mulher.

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.788.404/PR**, firmou a seguinte tese: "*o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.*" No referido julgado pacífico-se, dessa forma, o entendimento no sentido de ser possível a "*concessão de aposentadoria híbrida, mesmo nos casos em que toda a atividade rural foi realizada antes de 1991*", assegurada a "*dispensabilidade das contribuições referentes ao labor rural exercido antes de 1991*".

Com relação à comprovação do labor no campo, o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP**, firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do "*tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elasteecer sua eficácia*" (Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14).

O período de carência encontra-se previsto nos artigos 25 e 142, da Lei nº 8.213/91.

### **Passo à análise do caso concreto.**

A parte autora nasceu em 26/8/46 e implementou o requisito etário (60 anos) em 26/8/06. Logo, a carência a ser cumprida é de **150 meses**.

No tocante ao exercício de atividade rural, a parte autora acostou aos autos os seguintes documentos:

- 1) *Certidão de casamento da autora, celebrado em 4/7/73, qualificando seu marido como pedreiro;*
- 2) *Documentos imobiliários referentes a propriedades pertencentes a seus pais e*
- 3) *Comprovantes de aquisição de vacina contra febre aftosa em nome do irmão da demandante, datados de 2011 e 2013.*

No presente caso, em que pese a autora ter acostado aos autos documentos que demonstram a existência do imóvel rural pertencente a sua família no qual alega ter trabalhado, observo que não foram juntados aos autos documentos que usualmente caracterizam o trabalho rural como pequeno produtor rural, em regime de economia familiar, tais como, declaração cadastral de produtor ou notas fiscais de comercialização da produção rural contemporâneas à época que a autora pretende comprovar.

Ademais, os depoimentos das testemunhas arroladas não foram convincentes e robustos de modo a permitir o reconhecimento do período pleiteado, por se apresentarem demasiadamente genéricos, tendo em vista que limitaram-se a afirmar que a parte autora sempre exerceu atividade rural, sem apontar, com precisão, detalhes de como o trabalho era exercido.

Dessa forma, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período pleiteado na exordial.

Outrossim, verifico que os períodos em que a parte autora efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias, conforme o Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição acostado aos autos, não totaliza a carência mínima exigida.

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento dos requisitos exigidos pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/91, não há como possa ser deferido o benefício requerido.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

---

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CÔMPUTO DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. MODALIDADE *HÍBRIDA*. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. CONJUNTO NÃO HARMÔNICO.

I- Os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade, na modalidade "*híbrida*", compreendem a idade (60 anos, se mulher e 65 anos, se homem) e o cumprimento da carência, computando-se períodos de atividades rural e urbana. O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.788.404/PR**, firmou a seguinte tese: "*o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.*"

II- Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade rural, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.

III- As provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período pleiteado.

IV- Não preenchidos, *in casu*, os requisitos previstos no art. 48, § 3º, da Lei de Benefícios, não há de ser concedida a aposentadoria por idade.

V- Apelação da parte autora improvida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073102-40.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
SUCESSOR: J. V. A. C.  
REPRESENTANTE: RENATA LEITE DE ARAUJO  
Advogado do(a) SUCESSOR: PATRICIA GOMES SOARES - SP274169-N,  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073102-40.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
SUCESSOR: J. V. A. C.  
REPRESENTANTE: RENATA LEITE DE ARAUJO  
Advogado do(a) SUCESSOR: PATRICIA GOMES SOARES - SP274169-N,  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

## RELATÓRIO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou procedente o pedido, concedendo o benefício requerido a partir da data do requerimento administrativo ou da propositura da ação, sendo que "*A correção monetária deve ser calculada de acordo com lei 11.960/09 (tema 810 do STF), devendo-se observar eventual modulação de efeitos a ser determinada no julgamento dos embargos ainda pendentes no RE 870947. Os juros de mora, a partir de 30.06.2009, incidirão de acordo com o art. 1º-F à Lei nº 9.494/97, com redação dada pela lei 11.960/09*". Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa, tendo em vista que "*o Recorrido se inclui dentro da normalidade esperada para uma criança da sua faixa etária, apesar da dificuldade natural gerada pelo AUTISMO*" e

- que não há o estado de miserabilidade alegado, devendo ser julgado improcedente o pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo não provimento da apelação.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073102-40.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUCESSOR: J. V. A. C.  
REPRESENTANTE: RENATA LEITE DE ARAUJO  
Advogado do(a) SUCESSOR: PATRICIA GOMES SOARES - SP274169-N,  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993.

Cumprе ressaltar, ainda, que em 8/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supramencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *incapacidade para a vida independente*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade. Cumprе registrar que a Súmula nº 30 da AGU, de 9 de junho de 2008, dispõe que: "*A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*" (grifei). Ademais, a redação do referido artigo foi alterada pela Lei nº 13.146/15: "*Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*"

No tocante ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, havia julgado improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93.

No entanto, o referido Plenário, em sessão de 18/4/2013, apreciando o **Recurso Extraordinário nº 567.985/MT**, declarou a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do mencionado § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, nos termos do voto do E. Ministro Gilmar Mendes, *in verbis*:

**"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição.**

A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

**2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232.**

Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que '*considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo*'.

O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente.

Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

**3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.**

A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS.

Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes.

Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas.

O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos.

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

#### 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

#### 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(STF, Recurso Extraordinário nº 567.985/MT, Plenário, Relator para acórdão Ministro Gilmar Mendes, j. em 18/4/13)

Asseverou o E. Ministro Gilmar Mendes, em seu voto, que "o critério de ¼ do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial."

Quadra mencionar, adicionalmente, que o C. Superior Tribunal de Justiça também analisou a questão da miserabilidade por ocasião do julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuírem meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irretroatamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vigora o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiário. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09)

Dessa forma, pacificou-se o entendimento no sentido de que a comprovação de a parte autora possuir (ou não) meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família deve ser analisada pelo magistrado, em cada caso, de acordo com as provas apresentadas nos autos.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recaiu unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornando inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

#### Passo à análise do caso concreto.

In casu, a alegada incapacidade da parte autora, nascida em 11/6/12, ficou plenamente caracterizada no presente feito, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame pericial que o autor é portador de autismo, sendo que o diagnóstico "ocorreu quando o periciado tinha aproximadamente 2 anos. Desde então passou a fazer acompanhamento com neurologista infantil e todos os tipos de estimulação para o desenvolvimento da criança. Desde os 2 anos frequente a APAAG (associação dos pais e amigos dos autistas do Guarujá). Tem um irmão com 13 anos de idade que também é portador de autismo e frequenta a 7ª série do ensino fundamental. A mãe relatou que parou de trabalhar quando o periciado tinha 2 anos e meio para se dedicar exclusivamente nos diversos tratamentos que realiza. Relatou que frequentemente é chamada na escola para conter a agitação do filho que atrapalha os demais alunos. Frequenta escola das 13:00 as 15:30 e pela manhã tem atividade de fonoaudiologia, fisioterapia, psicoterapia de grupo, terapia ocupacional, sendo necessário a mãe permanecer junto da criança em todas as atividades. É totalmente dependente para o banho, higiene, vestimenta e para alimentação. Reclama o tempo todo de dor de cabeça e usa óculos desde 3 anos de idade". Ao exame clínico, o demandante "Apresentou-se caminhando por seus próprios meios. Higiene e cuidados pessoais adequados. Ausência contato interpessoal. Não mantém contato visual. Não responde quando estimulado. Movimentos estereotipados e repetitivos". Concluiu que "Do ponto de vista médico enquadra-se para o benefício de BCP-LOAS desde o indeferimento administrativo, considerando que se trata de deficiência de longo prazo, incapacidade inerente a idade, e com limitações impostas pela doença que implica na necessidade de acompanhamento de um dos pais de forma a impedir de trabalhar".

Com relação à miserabilidade, observo que o estudo social (elaborado em 10/6/19, data em que o salário mínimo era de R\$998,00), demonstra que o autor reside com sua mãe, desempregada, e seu irmão, com 13 anos, estudante, também portador de autismo, "em casa própria, tipo sobrado, construído de alvenaria, parte de conjunto habitacional, composto por 02 quartos e banheiro na parte de cima, sala e cozinha na parte de baixo, em condições confortáveis de higiene e arrumação, situado em bairro de classe média de Guarujá, dotado de rede de água, luz e esgoto, asfalto e comércio próximo. A genitora reside no local, há 13 anos". A renda mensal familiar é composta pela pensão alimentícia recebida pelo demandante de seu pai, no valor de R\$600,00. A família recebe auxílio financeiro de familiares. Os gastos mensais são de R\$260,00 em alimentação, R\$100,00 em água, R\$180,00 em energia elétrica, R\$150,00 em medicamentos, totalizando R\$690,00 apenas os gastos citados.

Dessa forma, pela análise de todo o conjunto probatório dos autos, observo que o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado no presente feito.

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, nego provimento à apelação, devendo a correção monetária e os juros moratórios incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

## EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. MISERABILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I- O benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

II- *In casu*, a alegada incapacidade da parte autora, nascida em 11/6/12, ficou plenamente caracterizada no presente feito, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escultório encarregado do exame pericial que o autor é portador de autismo, sendo que o diagnóstico "ocorreu quando o periciado tinha aproximadamente 2 anos. Desde então passou a fazer acompanhamento com neurologista infantil e todos os tipos de estimulação para o desenvolvimento da criança. Desde os 2 anos frequente a APAAG (associação dos pais e amigos dos autistas do Guarujá). Tem um irmão com 13 anos de idade que também é portador de autismo e frequenta a 7ª série do ensino fundamental. A mãe relatou que parou de trabalhar quando o periciado tinha 2 anos e meio para se dedicar exclusivamente nos diversos tratamentos que realiza. Relatou que frequentemente é chamada na escola para conter a agitação do filho que atrapalha os demais alunos. Frequenta escola das 13:00 as 15:30 e pela manhã tem atividade de fonocardiologia, fisioterapia, psicoterapia de grupo, terapia ocupacional, sendo necessário a mãe permanecer junto da criança em todas as atividades. É totalmente dependente para o banho, higiene, vestimenta e para alimentação. Reclama o tempo todo de dor de cabeça e usa óculos desde 3 anos de idade". Ao exame clínico, o demandante "Apresentou-se caminhando por seus próprios meios. Higiene e cuidados pessoais adequados. Ausência contato interpessoal. Não mantém contato visual. Não responde quando estimulado. Movimentos estereotipados e repetitivos". Concluiu que "Do ponto de vista médico enquadra-se para o benefício de BCP-LOAS desde o indeferimento administrativo, considerando que se trata de deficiência de longo prazo, incapacidade inerente a idade, e com limitações impostas pela doença que implica na necessidade de acompanhamento de um dos pais de forma a impedir de trabalhar".

III - Pela análise de todo o conjunto probatório dos autos, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado no presente feito. O estudo social (elaborado em 10/6/19, data em que o salário mínimo era de R\$998,00), demonstra que o autor reside com sua mãe, desempregada, e seu irmão, com 13 anos, estudante, também portador de autismo, "em casa própria, tipo sobrado, construído de alvenaria, parte de conjunto habitacional, composto por 02 quartos e banheiro na parte de cima, sala e cozinha na parte de baixo, em condições confortáveis de higiene e arrumação, situado em bairro de classe média de Guarujá, dotado de rede de água, luz e esgoto, asfalto e comércio próximo. A genitora reside no local, há 13 anos". A renda mensal familiar é composta pela pensão alimentícia recebida pelo demandante de seu pai, no valor de R\$600,00. A família recebe auxílio financeiro de familiares. Os gastos mensais são de R\$260,00 em alimentação, R\$100,00 em água, R\$180,00 em energia elétrica, R\$150,00 em medicamentos, totalizando R\$690,00 apenas os gastos citados.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036644-97.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: P. G. D. S.

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO - SP114842-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: AMARA GOMES DA SILVEIRA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036644-97.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: P. G. G. D. S.  
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO - SP114842-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:  
TERCEIRO INTERESSADO: AMARA GOMES DA SILVEIRA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO

## RELATÓRIO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A parte autora interpôs o recurso de apelação, tendo sido acolhida a matéria preliminar para anular a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para a realização da perícia médica e de novo estudo social nos termos do voto, ficando prejudicada a apelação.

Após o retorno dos autos à Vara de Origem e a realização de novo estudo social e da perícia médica, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em síntese:

- a comprovação da deficiência e da miserabilidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036644-97.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: P. G. G. D. S.  
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO - SP114842-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:  
TERCEIRO INTERESSADO: AMARA GOMES DA SILVEIRA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO

## VOTO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993.

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supramencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *incapacidade para a vida independente*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade. Cumprе registrar que a Súmula nº 30 da AGU, de 9 de junho de 2008, dispõe que: "*A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*" (grifos). Ademais, a redação do referido artigo foi alterada pela Lei nº 13.146/15: "*Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*"

No tocante ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, havia julgado improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93.

No entanto, o referido Plenário, em sessão de 18/4/2013, apreciando o **Recurso Extraordinário nº 567.985/MT**, declarou a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do mencionado § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, nos termos do voto do E. Ministro Gilmar Mendes, *in verbis*:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição.

A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232.

Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que 'considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo'.

O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente.

Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS.

Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes.

Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas.

O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos.

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(STF, Recurso Extraordinário nº 567.985/MT, Plenário, Relator para acórdão Ministro Gilmar Mendes, j. em 18/4/13)

Asseverou o E. Ministro Gilmar Mendes, em seu voto, que "o critério de ¼ do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial."

Quadra mencionar, adicionalmente, que o C. Superior Tribunal de Justiça também analisou a questão da miserabilidade por ocasião do julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiário. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09)

Dessa forma, pacificou-se o entendimento no sentido de que a comprovação de a parte autora possuir (ou não) meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família deve ser analisada pelo magistrado, em cada caso, de acordo com as provas apresentadas nos autos.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

**Passo à análise do caso concreto.**

Com relação à alegada miserabilidade, observo que o estudo social (elaborado em 18/2/19, data em que o salário mínimo era de R\$ 998,00,00) demonstra que o autor, nascido em 18/6/09, reside com sua genitora e com sua irmã em casa própria. *"de alvenaria, tem forro e piso em todos os cômodos. Ainda é revestida em madeira de lei na parede e no forro"*. Informou a assistente social que a casa é composta por 01 sala, 01 cozinha, 01 banheiro e 03 quartos, sendo que a cozinha *"Mede 3 m de comprimento por 2,3 m de largura, tem um fogão de quatro suspiros branco, uma pia 1,2 m com gabinete de duas portas e quatro gavetas. (...) A geladeira é grande em bom estado de uso da marca Eletrolux. Todos os móveis da cozinha são novos e de aparente qualidade. Banheiro: Mede 3,20 m de comprimento por 1,10 m de largura. Tem azulejo até o teto, piso, armário com espelho. Ainda Box, pia, vaso sanitário. Sala: Mede 5 m de comprimento por 2,7 m de largura, tem um sofá de dois e três lugares cobertos com cobertores, uma mesa de madeira com quatro cadeiras, um tapete em bom estado de uso, ainda uma TV de 42 polegadas em LCD, um aparelho de som novo, receptor de parabólica e enfeites"* (ID 95655358). A renda familiar mensal é de **R\$1.500,00**, provenientes da pensão por morte percebida pela genitora do autor, informando a assistente social que a irmã do demandante *"não apresentou a média do ganho com seus 'bicos'"* (ID 95655358). As despesas mensais totalizam R\$ 1.148,31, sendo 629,13 em alimentação, R\$ 45,27 em água, R\$ 190,91 em energia elétrica, R\$ 75,00 em gás, R\$ 60,00 em celular, R\$ 59,00 em internet e R\$ 89,10 em compras/Americanas. Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Quadra ressaltar que, no presente caso, foi levado em consideração todo o conjunto probatório apresentado nos autos, não se restringindo ao critério da renda mensal *per capita*.

No tocante à incapacidade para o exercício de atividade laborativa, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, não ficou comprovada a miserabilidade, requisito indispensável para a concessão do benefício.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

---

## EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA.

I- O benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

II- Com relação à alegada miserabilidade, observo que o estudo social (elaborado em 18/2/19, data em que o salário mínimo era de R\$ 998,00,00) demonstram que o autor, nascido em 18/6/09, reside com sua genitora e com sua irmã, em casa própria, *"de alvenaria, tem forro e piso em todos os cômodos. Ainda é revestida em madeira de lei na parede e no forro"*. Informou a assistente social que a casa é composta por 01 sala, 01 cozinha, 01 banheiro e 03 quartos, sendo que a cozinha *"Mede 3 m de comprimento por 2,3 m de largura, tem um fogão de quatro suspiros branco, uma pia 1,2 m com gabinete de duas portas e quatro gavetas. (...) A geladeira é grande em bom estado de uso da marca Eletrolux. Todos os móveis da cozinha são novos e de aparente qualidade. Banheiro: Mede 3,20 m de comprimento por 1,10 m de largura. Tem azulejo até o teto, piso, armário com espelho. Ainda Box, pia, vaso sanitário. Sala: Mede 5 m de comprimento por 2,7 m de largura, tem um sofá de dois e três lugares cobertos com cobertores, uma mesa de madeira com quatro cadeiras, um tapete em bom estado de uso, ainda uma TV de 42 polegadas em LCD, um aparelho de som novo, receptor de parabólica e enfeites"* (ID 95655358). A renda familiar mensal é de **R\$1.500,00**, provenientes da pensão por morte percebida pela genitora do autor, informando a assistente social que a irmã do demandante *"não apresentou a média do ganho com seus 'bicos'"* (ID 95655358). As despesas mensais totalizam R\$ 1.148,31, sendo 629,13 em alimentação, R\$ 45,27 em água, R\$ 190,91 em energia elétrica, R\$ 75,00 em gás, R\$ 60,00 em celular, R\$ 59,00 em internet e R\$ 89,10 em compras/Americanas. Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora

III- No tocante à incapacidade para o exercício de atividade laborativa, tal discussão é inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, não ficou comprovada a miserabilidade, requisito indispensável para a concessão do benefício

IV- Não preenchido o requisito necessário para a concessão do benefício previsto no art. 203 da Constituição Federal, consoante dispõe a Lei n.º 8.742/93, impõe-se o indeferimento do pedido.

V- Apelação improvida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000472-59.2017.4.03.6123  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: THIAGO DE MORAES CORREA, MARIA JOAQUINA DE MORAES CORREA  
Advogado do(a) APELADO: MURILO GURJAO SILVEIRAAITH - SP251190-A  
Advogado do(a) APELADO: MURILO GURJAO SILVEIRAAITH - SP251190-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000472-59.2017.4.03.6123  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: THIAGO DE MORAES CORREA, MARIA JOAQUINA DE MORAES CORREA  
Advogado do(a) APELADO: MURILO GURJAO SILVEIRAAITH - SP251190-A  
Advogado do(a) APELADO: MURILO GURJAO SILVEIRAAITH - SP251190-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a aplicação dos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, para os benefícios previdenciários concedidos antes da vigência dessas normas, bem como ao pagamento dos valores atrasados.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou **procedente o pedido**, condenando o INSS a proceder à readequação do benefício do autor com base nos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003. Determinou, ainda, o pagamento dos valores atrasados, respeitada a prescrição quinquenal do ajuizamento da presente ação, acrescidos de correção monetária e juros moratórios nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, alterado pela Resolução nº 267/13.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando em síntese:

- a improcedência do pedido, tendo em vista que *"conforme se apura nos autos, como a referida aposentadoria teve data de início em 02/02/1991, foi aplicada em junho de 1.992 a Ordem de Serviço INSS/DISER 121/92, que fixou o teto de contribuição em § 2.126.842,49. Assim, se a aposentadoria que era paga anteriormente foi limitada ao teto em junho de 1.992, descabe a aplicação da revisão com base nos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03. Ademais, o valor da renda mensal não ultrapassou o valor do teto então vigente nas datas das referidas Emendas Constitucionais"* (ID 120503175) e que *"só serão beneficiados com o citado precedente os segurados que, na data das emendas constitucionais recebiam seus benefícios limitados aos tetos de R\$ 1.081,50 e R\$ 1.869,34, o que não é o caso, como demonstrado"* (ID 120503175).

- Caso não sejam acolhidas as alegações acima mencionadas, pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, no tocante à correção monetária.

Com contrarrazões, e submetida a R. sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000472-59.2017.4.03.6123  
RELATOR: Gab. 26- DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: THIAGO DE MORAES CORREA, MARIA JOAQUINA DE MORAES CORREA  
Advogado do(a) APELADO: MURILO GURJAO SILVEIRA AITH - SP251190-A  
Advogado do(a) APELADO: MURILO GURJAO SILVEIRA AITH - SP251190-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Inicialmente, impende salientar que a R. sentença não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, por estar fundada em acórdão proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal em julgamento de recurso repetitivo (Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 564.354, de relatoria da Exma. Ministra Carmem Lúcia, julgada em 8/9/10).

Passo, então, à análise do mérito.

Dispõe o art. 14, da Emenda Constitucional nº 20/98, e art. 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03, *in verbis*:

**"Art. 14.** O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

**"Art. 5º.** O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

Cinge-se a *vexata quaestio* à possibilidade ou não de se aplicar os novos limites máximos - R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais) - instituídos pelas Emendas Constitucionais acima mencionadas sobre os benefícios previdenciários concedidos anteriormente à vigência das referidas Emendas.

Consoante o julgamento realizado, em 8/9/10, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 564.354**, de Relatoria da Exma. Ministra Carmem Lúcia reconheceu como devida a aplicação imediata do art. 14, da Emenda Constitucional nº 20/98 e do art. 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03 aos benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência social estabelecido antes da vigência das referidas normas, *in verbis*:

**"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(STF, RE nº 564.354/SE, Plenário, Rel. Min. Carmem Lúcia, j. em 8/9/10, por maioria, DJU de 14/2/11, grifos meus).

A E. Ministra Relatora, em seu voto, deixou consignado inexistir a alegada ofensa ao ato jurídico perfeito (art. 5º, inc. XXXVI, da Constituição Federal), ao princípio da irretroatividade das leis, bem como ao §5º, do art. 195, da CF, sob o fundamento de que *"não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada."*

Outrossim, ao negar provimento ao Recurso Extraordinário interposto pelo INSS, manteve integralmente o acórdão proferido pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, nos autos do Recurso Inominado nº 2006.85.00.504903-4, o qual deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar que: *"O cálculo das prestações pecuniárias previdenciárias de trato continuado é efetivado, em regra, sobre o salário de benefício (Lei nº 8.213/91), e tem como limite máximo o maior valor de salário de contribuição. Assim, após a definição do salário de benefício, calculado sobre o salário-de-contribuição, deve ser aplicado o limitador dos benefícios da previdência social, a fim de se obter a Renda Mensal do Benefício a que terá direito o segurado. Dessa forma, a conclusão inarredável a que se pode chegar é a de que, efetivamente, a aplicação do limitador (teto) para definição da RMB que perceberá o segurado deve ser realizada após a definição do salário-de-benefício, o qual se mantém inalterado, mesmo que o segurado perceba quantia inferior ao mesmo. Assim, uma vez alterado o valor limite dos benefícios da Previdência Social, o novo valor deverá ser aplicado sobre o mesmo salário-de-benefício calculado quando da sua concessão, com os devidos reajustes legais, a fim de se determinar a nova RMB que passará a perceber o segurado. Não se trata de reajustar e muito menos de alterar o benefício. Trata-se, sim, de manter o mesmo salário-de-benefício calculado quando da concessão do benefício, só que agora lhe aplicando o novo limitador dos benefícios do RGPS."* (grifos meus).

Ademais, segundo a decisão do Plenário Virtual no **Recurso Extraordinário nº 937.595**, em 3/2/17, o C. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, reconheceu a existência de **Repercussão Geral** da questão constitucional suscitada e, no mérito, por maioria, fixou o seguinte entendimento: *"Os benefícios concedidos entre 5.10.1988 e 5.4.1991 não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003. Eventual direito a diferenças deve ser aferido no caso concreto, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE nº 564.354."*

Deixo consignado, a propósito, que a parte autora não requereu, na presente ação, o reajuste de benefício previdenciário em manutenção e neta utilização de índices proporcionais entre a renda mensal percebida e o limite máximo instituído pelas referidas Emendas.

*In casu*, a parte autora pleiteia a revisão de sua aposentadoria especial concedida em 2/2/91, no período denominado *"buraco negro"*. Verifica-se, ainda, que, conforme a pesquisa realizada no Sistema Único de Benefícios – DATAPREV, o referido benefício foi objeto de revisão administrativa, nos termos do art. 144 da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual faz jus à readequação pleiteada, como pagamento das parcelas atrasadas desde a data de concessão, respeitada a prescrição quinquenal do ajuizamento da presente ação, à míngua de recurso da parte autora.

A matéria relativa à existência ou não de eventuais diferenças a executar poderá ser discutida no momento da execução, quando as partes terão ampla oportunidade para debater a respeito, inclusive no tocante ao exato valor a ser recebido pelo segurado.

Importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Não há que se argumentar sobre a incidência de reajuste ao benefício, revisão da RMI ou de aplicação do fator previdenciário, consubstanciando matérias estranhas à questão posta em juízo.

Ressalto, ainda, que não há que se falar sobre a aplicação retroativa do art. 26, da Lei nº 8.870/94, ou do art. 21, §3º, da Lei nº 8.880/94, tendo em vista que o benefício foi concedido anteriormente a 5/4/91.

Por fim, não merece prosperar a eventual alegação de ofensa aos dispositivos legais e constitucionais, especialmente o art. 2º, art. 5º, *caput*, e incisos XXXV e XXXVI, art. 7º, inciso IV, *in fine*, art. 194, II, e art. 195, §5º, todos da Constituição Federal, bem como os arts. 3º e 14, da Emenda Constitucional nº 20/98, e art. 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03, tendo em vista que a matéria já foi apreciada pelo C. STF por ocasião do julgamento da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 564.354, retromencionada.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS para determinar a incidência da correção monetária na forma acima explicitada, devendo os juros de mora incidir nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NOVOS LIMITES MÁXIMOS INSTITUÍDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/98 E 41/03. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS NO PERÍODO DENOMINADO "BURACONEGRO". PROCEDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS.

I- A R. sentença não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, por estar fundada em acórdão proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal em julgamento de recurso repetitivo (Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 564.354, de relatoria da Exma. Ministra Carmem Lúcia, julgada em 8/9/10).

II- O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 564.354, de Relatoria da Exma. Ministra Carmem Lúcia reconheceu como devida a aplicação imediata do art. 14, da Emenda Constitucional nº 20/98 e do art. 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03 aos benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência social estabelecido antes da vigência das referidas normas.

III- Ademais, segundo a decisão do Plenário Virtual no Recurso Extraordinário nº 937.595, em 3/2/17, o C. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, reconheceu a existência de Repercussão Geral da questão constitucional suscitada e, no mérito, por maioria, fixou o seguinte entendimento: “Os benefícios concedidos entre 5.10.1988 e 5.4.1991 não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003. Eventual direito a diferenças deve ser aferido no caso concreto, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE nº 564.354.”

IV- A parte autora pleiteia a revisão de sua aposentadoria especial concedida em 2/2/91, no período denominado “buraco negro”. Verifica-se, ainda, que, conforme a pesquisa realizada no Sistema Único de Benefícios – DATAPREV, o referido benefício foi objeto de revisão administrativa, nos termos do art. 144 da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual faz jus à readequação pleiteada, com o pagamento das parcelas atrasadas desde a data de concessão, respeitada a prescrição quinquenal do ajuizamento da presente ação, à míngua de recurso da parte autora.

V- A matéria relativa à existência ou não de eventuais diferenças a executar poderá ser discutida no momento da execução, quando as partes terão ampla oportunidade para debater a respeito, inclusive no tocante ao exato valor a ser recebido pelo segurado.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VII- Remessa oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004980-77.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: NIXON AIRES DE AVILA  
Advogado do(a) APELANTE: YARA MONTEIRO ARES - SP165338-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004980-77.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: NIXON AIRES DE AVILA  
Advogado do(a) APELANTE: YARA MONTEIRO ARES - SP165338-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

## RELATÓRIO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data da cessação do benefício anterior (6/3/13).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em síntese:

- ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício requerido, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004980-77.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: NIXON AIRES DE AVILA  
Advogado do(a) APELANTE: YARA MONTEIRO ARES - SP165338-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

*"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

*In casu*, a **carência** e a **qualidade de segurado** da parte autora encontram-se comprovadas, uma vez que, na esfera administrativa, foi-lhe concedido o benefício de auxílio doença durante o período de 8/11/11 a 6/3/13, tendo a presente ação sido ajuizada em 7/6/13, ou seja, no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, a alegada **incapacidade** ficou plenamente demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que o autor, nascido em 16/8/74, mecânico de manutenção, é portador de episódio depressivo grave e transtorno de adaptação, apresentando-se, durante o exame clínico, muito ansioso, verborrágico e sob efeito de medicação, concluindo que há incapacidade total e temporária para o trabalho.

Dessa forma, deve ser concedido o auxílio doença pleiteado na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença (6/3/13), o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRADO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.**

**1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.**

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento"

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso do qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para conceder ao autor o auxílio doença desde a data de sua cessação administrativa (6/3/13), devendo a correção monetária, os juros moratórios e os honorários advocatícios incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A parte autora cumpriu a carência mínima de 12 contribuições mensais, conforme comprovamos documentos juntados aos autos. A qualidade de segurado, igualmente, encontra-se comprovada, tendo em vista que a ação foi ajuizada no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

III- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser concedido o auxílio doença.

IV- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio doença.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso do qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

VII- Apelação parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0024159-36.2015.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: NEUSA QUINALHA CROSATTI  
Advogado do(a) APELADO: RENATA CRISTINA TORRES BURANELLO - SP182020  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0024159-36.2015.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUSA QUINALHA CROSATTI  
Advogado do(a) APELADO: RENATA CRISTINA TORRES BURANELLO - SP182020  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data do requerimento administrativo (25/4/13).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo. Concedeu a tutela antecipada.

Em seu recurso, pleiteou a autarquia a anulação da R. sentença.

Em decisão monocrática, foi dado parcial provimento à apelação, para anular a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que fosse dado regular processamento ao feito, com a elaboração de novo laudo pericial.

Após a realização de nova perícia médica, o Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora a aposentadoria por invalidez desde a data do requerimento administrativo (25/4/13), devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor da condenação. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

**- Preliminarmente:**

- a nulidade do laudo pericial, devendo ser produzida nova perícia médica e
- a suspensão da tutela antecipada.

**- No mérito:**

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa, devendo ser julgado improcedente o pedido.
- Caso não sejam acolhidas as alegações acima mencionadas, requer a fixação da correção monetária conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0024159-36.2015.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUSA QUINALHA CROSATTI  
Advogado do(a) APELADO: RENATA CRISTINA TORRES BURANELLO - SP182020  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Outrossim, deve ser mantida a antecipação dos efeitos do provimento jurisdicional final, já sob a novel figura da *tutela de urgência*, uma vez que evidenciado nos presentes autos o preenchimento dos requisitos do art. 300, do CPC/15.

Inequivoca a existência da *probabilidade do direito*, tendo em vista o reconhecimento à percepção do benefício pleiteado. Quanto ao *perigo de dano*, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela parte autora porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Outrossim, o perigo da demora encontra-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício.

Passo à análise do mérito.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

*"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei n.º 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

*In casu*, no que tange à alegada incapacidade laborativa contestada pela autarquia em seu recurso, afirmou o escultório encarregado do exame pericial que a parte autora, nascida em 19/3/47, do lar, é portadora de deformidades nos joelhos (platô-medial), com sinais de artrose, cifose acentuada da coluna dorsal, lordose lombar e rizoartrose bilateral em punhos, concluindo que há incapacidade total e permanente para o trabalho desde 2013.

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei n.º 8.213/91.

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n.º 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo n.º 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constatado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI n.º 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97 com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n.º 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo n.º 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula n.º 111, do C. STJ.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária *"quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público"*.

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênias para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra *"Curso de Direito Processual Civil"*, Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

*"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência."* (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação para fixar a correção monetária e os honorários advocatícios na forma acima indicada e não conheço da remessa oficial.

É o meu voto.

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. NOVA PERÍCIA MÉDICA. SUSPENSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. NÃO CABIMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

I- Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Deve ser mantida a antecipação dos efeitos do provimento jurisdicional final, já sob a novel figura da *tutela de urgência*, uma vez que evidenciado nos presentes autos o preenchimento dos requisitos do art. 300, do CPC/15.

III- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

IV- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser concedida a aposentadoria por invalidez.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VII- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

VIII- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação parcialmente provida. Remessa oficial não conhecida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação e não conhecer a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020725-48.2018.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: FLEURY BAPTISTA DE LUCA  
Advogado do(a) APELADO: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAÍDE - SP326493-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020725-48.2018.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: FLEURY BAPTISTA DE LUCA  
Advogado do(a) APELADO: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAÍDE - SP326493-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

## RELATÓRIO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a aplicação dos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 a benefício previdenciário concedido antes da promulgação da Constituição Federal de 1988. Requer, ainda, o pagamento dos valores atrasados, respeitada a prescrição quinquenal a contar do ajuizamento da ação civil pública em 5/5/11 (Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183), sendo devidas as parcelas vencidas a partir de 5/5/06.

Foram deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou **procedente** o pedido, condenando o INSS a revisar a o benefício de aposentadoria especial NB 46/080.038.713-9 mediante a aplicação dos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, respeitada a prescrição quinquenal do ajuizamento da presente ação. Determinou o pagamento dos valores atrasados, acrescidos de correção monetária e juros moratórios na forma da legislação aplicável à liquidação de sentença previdenciária, observando-se o Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 134/10, alterado pela Resolução nº 267/13, ambas do CJF, e, ainda, a incidência dos juros de mora de forma englobada em relação às prestações anteriores à citação e, após, o cálculo mês a mês, de forma decrescente. Sem custas. Os honorários advocatícios foram fixados nos percentuais mínimos previstos no art. 85, §§ 3º, 4º, inc. II e § 5º do CPC/15, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do C. STJ).

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando em síntese:

**a) Preliminarmente:**

- a ocorrência da decadência do direito de revisão.

**b) No mérito:**

- a aplicação do entendimento fixado pelo C. STF aos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, somente nas hipóteses em que a renda mensal inicial estivesse limitada ao maior valor teto, motivo pelo qual requer a reforma da R. sentença, para julgar improcedente o pedido.

- Caso não sejam acolhidas as alegações acima mencionadas, pleiteia a suspensão do feito pois versa sobre a questão afétda no RE nº 870.947-SE, ou a incidência do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no tocante à correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020725-48.2018.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: FLEURY BAPTISTA DE LUCA  
Advogado do(a) APELADO: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAÍDE - SP326493-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Não merece prosperar a alegação de decadência da autarquia, uma vez que o prazo decadencial previsto no art. 103, da Lei nº 8.213/91, incide nas ações visando à revisão do ato de concessão de benefício previdenciário. No caso dos autos, trata-se de readequação do valor da renda mensal aos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.

Passo, então, à análise do mérito.

Consoante o julgamento realizado, em 8/9/10, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 564.354**, de Relatoria da E. Ministra Carmen Lúcia reconheceu como devida a aplicação imediata do art. 14, da Emenda Constitucional nº 20/98 e do art. 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03 aos benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência social estabelecido antes da vigência das referidas normas.

No tocante aos benefícios concedidos no denominado "*buraco negro*", o Plenário Virtual do C. STF, em 3/12/17, nos autos da **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 937.595**, fixou o seguinte entendimento: "*Os benefícios concedidos entre 5.10.1988 e 5.4.1991 não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003. Eventual direito a diferenças deve ser aferido no caso concreto, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE nº 564.354.*"

Com relação aos **benefícios concedidos no período anterior ao advento da Constituição Federal de 1988**, o C. Supremo Tribunal Federal firmou posicionamento no sentido de não haver limitação temporal relativamente à data de início do benefício, para fins de aplicação da orientação firmada no RE nº 564.354. Neste sentido, transcrevo trecho da decisão proferida pelo saudoso Ministro Teori Zavascki: "*em momento algum esta Corte limitou a aplicação do entendimento aos benefícios previdenciários concedidos na vigência da Lei 8.213/91. Na verdade, o único requisito para a aplicação dos novos tetos aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência é que o salário de benefício tenha sofrido, à época de sua concessão, diminuição em razão da incidência do limitador previdenciário então vigente.*" (STF, ARE nº 915.305/RJ, DJe de 24/11/05). Verifica-se, portanto, ser devida a aplicação dos tetos previstos no art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/98 e do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/03 aos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, desde que comprovada a limitação ao teto previdenciário no momento da sua concessão.

### Passo à análise do caso concreto:

O benefício da parte autora foi concedido em 8/11/85 e a presente ação foi ajuizada em 12/12/18.

Compulsando os autos, verifica-se que a média dos salários de contribuição do benefício **não foi limitado ao teto previdenciário**, o qual possuía à época o valor de Cr\$ 9.112.900,00.

E esclareço, por oportuno, não ser possível a equiparação do teto previdenciário, mencionado no RE nº 564.354, ao denominado "*menor valor teto*", tendo em vista que tal expressão refere-se, na realidade, a um *fator intrínseco* ao cálculo do benefício. Se houver a exclusão do *menor valor teto* não será possível a obtenção do **coeficiente de cálculo** a ser aplicado na apuração do valor da aposentadoria e, conseqüentemente, haverá a indevida e injusta equiparação dos segurados que, exemplificativamente, contribuíram por apenas **1 ano** com os que contribuíram por **15 anos**, acima do menor valor teto, na medida em que tal *coeficiente* é apurado levando-se em conta o número de "*12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto*" (art. 23 da CLPS).

Notório, portanto, tratar-se de **elemento intrínseco à própria fórmula de cálculo do benefício**, em nada se assemelhando com o teto previdenciário mencionado na Repercussão Geral (fator *extrínseco* ao cálculo da aposentadoria).

No que se refere ao *maior valor teto*, previsto na CLPS, este sim representa indubitavelmente verdadeiro limitador *extrínseco* do benefício, o qual deve ser afastado para os efeitos da aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais ns. 20/98 e 41/03.

Dessa forma, considerando que a média dos salários de contribuição não foi limitado ao *maior valor teto*, não faz a parte autora jus à pretendida readequação dos tetos.

Nesse sentido, cito a decisão proferida pelo C. Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 1.165.659/SP, na qual o E. Relator Ministro Marco Aurélio afirmou que "*o acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal não assegura o reajustamento da renda mensal de todos os benefícios concedidos anteriormente às aludidas emendas constitucionais. (...) No presente caso, restou consignado estar o autor sujeito a teto diverso, pelo que não é alcançado pelas modificações impostas pelas alterações constitucionais indicadas*" (RE nº 1.165.659/SP, decisão proferida em 11/6/19, DJE 13/6/19).

Considerando a improcedência do pedido, anódina a discussão acerca da ocorrência da prescrição quinquenal das parcelas.

Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido.

É o meu voto.

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. NOVOS LIMITES MÁXIMOS INSTITUÍDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/98 E 41/03. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. IMPROCEDÊNCIA.

I- O prazo decadencial previsto no art. 103, da Lei nº 8.213/91, incide nas ações visando à revisão do ato de concessão de benefício previdenciário. No caso dos autos, trata-se de readequação do valor da renda mensal aos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, motivo pelo qual não há que se falar em decadência.

II- Com relação aos benefícios concedidos no período anterior ao advento da Constituição Federal de 1988, o C. Supremo Tribunal Federal firmou posicionamento no sentido de não haver limitação temporal relativamente à data de início do benefício, para fins de aplicação da orientação firmada no RE nº 564.354.

III- No presente caso, a média dos salários de contribuição do benefício não foi limitado ao teto previdenciário.

IV- Não se mostra possível a equiparação do teto previdenciário, mencionado no RE nº 564.354, ao denominado "*menor valor teto*", tendo em vista que tal expressão refere-se, na realidade, a um *fator intrínseco* ao cálculo do benefício. Se houver a exclusão do *menor valor teto* não será possível a obtenção do coeficiente de cálculo a ser aplicado na apuração do valor da aposentadoria. e, conseqüentemente, haverá a indevida e injusta equiparação dos segurados que, exemplificativamente, contribuíram por apenas 1 ano com os que contribuíram por 15 anos, acima do menor valor teto, na medida em que tal *coeficiente* é apurado levando-se em conta o número de "*12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto*" (art. 23 da CLPS).

V- No que se refere ao *maior valor teto*, previsto na CLPS, este sim representa indubitavelmente verdadeiro limitador *extrínseco* do benefício, o qual deve ser afastado para os efeitos da aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais ns. 20/98 e 41/03.

VI- Considerando a improcedência do pedido, anódina a discussão acerca da ocorrência da prescrição quinquenal das parcelas.

VII- Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001604-95.2019.4.03.6119  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: EDUARDO PINTO NETO  
Advogado do(a) APELADO: JOSE FERREIRA QUEIROZ FILHO - SP262087-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001604-95.2019.4.03.6119  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: EDUARDO PINTO NETO  
Advogado do(a) APELADO: JOSE FERREIRA QUEIROZ FILHO - SP262087-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a aposentadoria por invalidez a partir da cessação administrativa do auxílio doença (26/7/18), acrescida de correção monetária e juros moratórios nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente por ocasião da liquidação da sentença. Fixou os honorários advocatícios em percentual mínimo, sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que não ficou comprovada a incapacidade laborativa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001604-95.2019.4.03.6119  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: EDUARDO PINTO NETO  
Advogado do(a) APELADO: JOSE FERREIRA QUEIROZ FILHO - SP262087-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

#### Passo à análise do caso concreto.

Passo à análise do requisito da incapacidade, objeto de impugnação específica da autarquia em seu recurso.

In casu, a alegada **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Atestou o esculápio encarregado do referido exame que o autor, de 56 anos, motorista de ônibus, apresenta hipertensão arterial sistêmica de grau moderado, seqüela de acidente vascular encefálico, com "lentificação do raciocínio, discreto déficit cognitivo, lentificação da marcha, tremor do tipo essencial do membro superior e inferior direito e déficit de força do membro superior e inferior direito". Concluiu que o autor está total e permanentemente incapacitado para as suas atividades habituais.

Embora não caracterizada a total invalidez - ou, ainda, havendo a possibilidade de reabilitação em atividade diversa -, devem ser considerados outros fatores, como a idade da parte autora ou o seu nível sociocultural. Tais circunstâncias nos levam à conclusão de que não lhe seria fácil, senão ilusório, iniciar outro tipo de atividade.

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, nego provimento à apelação, devendo a correção monetária e os juros moratórios ser fixados na forma acima indicada.

É o meu voto.

---

---

### EMENTA

#### PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada nos autos.

III- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

IV- Apelação improvida.

---

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078524-93.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: ORIBIO BAPTISTA  
Advogado do(a) APELANTE: FRANCIELLI GALVAO PENARIOL - SP319999-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078524-93.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: ORIBIO BAPTISTA  
Advogado do(a) APELANTE: FRANCIELLI GALVAO PENARIOL - SP319999-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão do adicional de 25% à aposentadoria por invalidez, em razão da necessidade de assistência permanente de outra pessoa, nos termos do artigo 45 da Lei nº 8.213/91, desde a data da concessão da aposentadoria por invalidez (11/8/08) ou, sucessivamente, da data do requerimento administrativo (9/5/18).

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de não ter ficado comprovada nos autos, documentalmete, a necessidade do adicional requerido.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

**- Preliminarmente:**

- cerceamento de defesa, já que o julgamento antecipado da lide impossibilitou a produção de provas aptas a comprovar o direito do autor.

**- No mérito:**

- o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do adicional de 25%, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078524-93.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: ORIBIO BAPTISTA  
Advogado do(a) APELANTE: FRANCIELLI GALVAO PENARIOL - SP319999-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*". (grifei)

Outrossim, de acordo com o art. 355 do Código de Processo Civil/15, o juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando não houver necessidade de produção de outras provas, ou sendo o réu revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349.

Em casos como este, no qual se pretende a concessão do adicional de 25% à aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 45 da Lei nº 8.213/91, mister se faz a realização da perícia médica - a fim de que seja demonstrada, de forma plena, a **necessidade de assistência permanente de outra pessoa**.

*In casu*, observo que a parte autora requereu a produção da perícia médica em sua petição inicial. Assim, a não realização da prova pericial implicou, inafastavelmente, violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

De acordo com esse entendimento, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA - REQUERIMENTO DE PROVAS PELA AUTORA.**

*Caracteriza-se o cerceamento de defesa quando a parte pugna pela produção de prova necessária ao deslinde da controvérsia, mas o julgado antecipa o julgamento da lide e julga improcedente um dos pedidos da inicial, ao fundamento de ausência de comprovação dos fatos alegados."*

(STJ, REsp. nº 184.472/SP, 3ª Turma, Relator Ministro Castro Filho, vu., j. 9/12/03, DJ 2/2/04)

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA.**

*1-Tratando-se de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a realização da perícia médica e a produção da prova testemunhal são indispensáveis à comprovação da incapacidade e qualidade de segurada da requerente.*

*2-A inicial indeferida por falta de interesse de agir, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa.*

*3-Apeleção provida para anular a r. sentença monocrática e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito."*

(TRF - 3ª Região, AC nº 2002.03.99.028852-9, 9ª Turma, Relator Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 8/11/04, v.u., DJ 9/12/04)

Ante o exposto, acolho a matéria preliminar, para anular a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que se dê regular processamento ao feito, produzindo-se o laudo pericial requerido, e julgo prejudicada a apelação quanto ao mérito.

---

---

**EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO. ADICIONAL DE 25% NA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NULIDADE DO *DECISUM*. NECESSIDADE DA PRODUÇÃO DA PROVA PERICIAL.

I- De acordo com o art. 355 do Código de Processo Civil de 2015, o juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando não houver necessidade de produção de outras provas, ou sendo o réu revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349.

II- Em casos como este, no qual se pretende a concessão do adicional de 25% à aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 45 da Lei nº 8.213/91, mister se faz a realização da perícia médica - a fim de que seja demonstrada, de forma plena, a necessidade de assistência permanente de outra pessoa.

III- *In casu*, observo que a parte autora requereu a produção da perícia médica em sua petição inicial. Assim, a não realização da prova pericial implicou, inafastavelmente, violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

IV- Matéria preliminar acolhida. Apelação prejudicada quanto ao mérito.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu acolher a matéria preliminar para anular a R. sentença, julgando prejudicada a apelação quanto ao mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079949-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUCESSOR: MARCELI DOS SANTOS FIGUEIREDO COSTA

Advogados do(a) SUCESSOR: CRISTIANO MENDES DE FRANCA - SP277425-N, MELINA PELISSARI DA SILVA - SP248264-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079949-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARCELI DOS SANTOS FIGUEIREDO COSTA

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO MENDES DE FRANCA - SP277425-N, MELINA PELISSARI DA SILVA - SP248264-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio doença ou benefício assistencial, a partir da data do requerimento administrativo (3/3/17).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo à parte autora o auxílio doença, desde a data do requerimento administrativo (3/3/17). “Fica consignado, desde já, que o benefício previdenciário deverá perdurar pelo prazo de 24 (vinte e quatro) meses a partir do laudo pericial, 04/02/2019. No período acima apontado, deverá a parte autora providenciar e iniciar o tratamento clínico/medicamentoso/cirúrgico recomendado pelo senhor perito, bem como habilitar-se para outra função/atividade junto ao INSS, com a ajuda de equipe especializada, a ser disponibilizada pela autarquia”. As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora de acordo com o índice de remuneração da caderneta de poupança. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedeu a tutela antecipada. Extinguiu, sem resolução do mérito, o pedido de concessão de benefício assistencial.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- o não preenchimento do requisito para a inclusão da autora em programa de reabilitação profissional, devendo ser excluída referida obrigatoriedade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079949-58.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: MARCELI DOS SANTOS FIGUEIREDO COSTA  
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO MENDES DE FRANCA - SP277425-N, MELINA PELISSARI DA SILVA - SP248264-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

*"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

*In casu*, no que tange à alegada incapacidade laborativa, afirmou o esculápio encarregado do exame pericial que a autora, nascida em 9/12/87, diarista, é portadora de miocardiopatia dilatada, insuficiência mitral, hipertensão arterial e obesidade grau I, concluindo que há incapacidade total e permanente para o trabalho. Asseverou que *"Embora com escolaridade e idade compatíveis, não possui presente capacidade residual ou condições para ser reinserido no trabalho e/ou exercer outras funções e/ou, submeter-se a processo de reabilitação, e/ou de readaptação funcional. Necessita provável tratamento cirúrgico: Transplante cardíaco? Prazo razoável para a cessação da incapacidade se forem observados todos os devidos tratamentos especializados: provavelmente, entre 18 a 24 meses"*.

Dessa forma, deveria ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. No entanto, deve ser mantida a concessão do auxílio doença conforme determinado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*.

Com relação à reabilitação profissional, dispõe o art. 62, da Lei nº 8.213/91:

*"O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez"*.

Dessa forma, cabe ao INSS submeter o requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio doença até que o segurado seja dado como reabilitado para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez, consoante expressa disposição legal acima transcrita.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, nego provimento à apelação, devendo a correção monetária incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

---

---

## EMENTA

### PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- Cabe ao INSS submeter o requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio doença até que o segurado seja dado como reabilitado para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez, consoante expressa disposição legal acima transcrita.

III- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

IV- Apelação improvida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5844611-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: TEREZINHA CAVALARI

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5844611-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: TEREZINHA CAVALARI

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por idade, mediante a conjugação de períodos de atividades rural e urbana (modalidade *híbrida*). Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer o período de 9/4/90 a 8/10/90, devidamente anotado na CTPS da autora e não considerado pelo INSS.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, *in verbis*:

*"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea 'a' do inciso I, na alínea 'g' do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.*

*§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.*

(...)"

Da leitura dos §§ 1º e 2º acima transcritos, depreende-se que o **trabalhador rural**, ao completar **60 (sessenta) anos**, se homem, e **55 (cinquenta e cinco) anos**, se mulher, tem direito à aposentadoria por idade desde que comprove o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período *imediatamente* anterior ao requerimento do benefício (ou implemento do requisito etário, conforme jurisprudência pacífica sobre o tema), por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência, observada a tabela constante do art. 142 da Lei nº 8.213/91. Cumpre ressaltar, adicionalmente, que a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Incidente de Uniformização - Petição nº 7.476/PR, firmou posicionamento no sentido de que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se apenas ao trabalhador urbano.

No que tange ao disposto no § 3º, se o **trabalhador rural** não comprovar o exercício de atividade no campo no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria (ou implemento do requisito etário) e nem possuir o tempo de atividade rural equivalente à carência, poderá valer-se dos períodos de contribuição da atividade urbana para aposentar-se. Nessa hipótese, o requisito etário é majorado para **65 (sessenta e cinco) e 60 (sessenta) anos**, respectivamente, homem e mulher.

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.788.404/PR**, firmou a seguinte tese: "*o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.*" No referido julgado pacificou-se, dessa forma, o entendimento no sentido de ser possível a "*concessão de aposentadoria híbrida, mesmo nos casos em que toda a atividade rural foi realizada antes de 1991*", assegurada a "*dispensabilidade das contribuições referentes ao labor rural exercido antes de 1991*".

Com relação à comprovação do labor no campo, o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP**, firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do "*tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elastecer sua eficácia*" (Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14).

O período de carência encontra-se previsto nos artigos 25 e 142, da Lei nº 8.213/91.

### **Passo à análise do caso concreto.**

A parte autora nasceu em 2/7/54 e implementou o requisito etário (60 anos) em 2/7/14. Logo, a carência a ser cumprida é de **180 meses**.

No tocante ao exercício de atividade rural, a parte autora acostou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 17/12/72, qualificando seu marido como lavrador, bem como CTPS própria, com registros em atividades rurais e urbanas.

No presente caso, em que pese terem sido acostados aos autos documentos indicando o exercício da atividade rural pela autora e pelo seu marido, observo que a prova testemunhal não é apta a comprovar o exercício de atividade rural pela requerente (sistema de gravação audiovisual).

De fato, os depoimentos das testemunhas arroladas não foram convincentes e robustos de modo a permitir o reconhecimento do período pleiteado, por se apresentarem demasiadamente genéricos, tendo em vista que embora as testemunhas aleguem terem trabalhado com a demandante, limitaram-se a afirmar que a parte autora sempre exerceu atividade rural, sem apontar, com precisão, as datas e os locais em que a mesma teria trabalhado.

Dessa forma, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período pleiteado na exordial.

Outrossim, verifico que os períodos em que a parte autora efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias, conforme a CTPS e a consulta no Cadastro Nacional de Informações Sociais acostada aos autos, não totaliza a carência mínima exigida.

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento dos requisitos exigidos pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/91, não há como possa ser deferido o benefício requerido.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CÔMPUTO DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. MODALIDADE *HÍBRIDA*. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. CONJUNTO NÃO HARMÔNICO.

I- Os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade, na modalidade "*híbrida*", compreendem a idade (60 anos, se mulher e 65 anos, se homem) e o cumprimento da carência, computando-se períodos de atividades rural e urbana. O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.788.404/PR**, firmou a seguinte tese: "*o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.*"

II- Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade rural, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.

III- As provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período pleiteado.

IV- Não preenchidos, *in casu*, os requisitos previstos no art. 48, § 3º, da Lei de Benefícios, não há de ser concedida a aposentadoria por idade.

V- Apelação da parte autora improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077110-60.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: VANI DA SILVA COELHO  
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO CARLOS MAZINI - SP139595-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077110-60.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: VANI DA SILVA COELHO  
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO CARLOS MAZINI - SP139595-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077110-60.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: VANI DA SILVA COELHO  
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO CARLOS MAZINI - SP139595-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:*

(...)

*II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."*

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, *in verbis*:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

*"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.*

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao ruralista basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como ruralista sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentadoria rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento *"no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."*

**Passo à análise do caso concreto.**

A parte autora, nascida em 1º/3/56, implementou o requisito etário (55 anos) em 1º/3/11, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de ruralista, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- 1) *CTPS da autora, com registros de atividades rurais nos períodos de 28/10/86 a 31/2/87, 19/2/15 a 6/11/15 e 1º/3/16, sem data de saída e*
- 2) *Certidões de nascimento dos filhos da requerente, ocorrido em 23/6/74, 22/7/76, 1º/10/77, 7/4/79, 25/5/80 e 23/11/84, constando a qualificação de lavrador de seu marido.*

Os documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de ruralista da requerente.

Cumpra ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da condição de ruralista da requerente.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência - INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso do direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para condernar o INSS ao pagamento da aposentadoria rural por idade, a partir da data da entrada do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros e honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem os arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios.

III- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 49, inc. I, alínea b, da Lei nº 8.213/91.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, conforme o posicionamento do C. STJ.

VI- Apelação da parte autora provida.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000144-24.2019.4.03.6006  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: MARIO ANTONINHO RODRIGUES  
Advogado do(a) APELANTE: MAISE DAYANE BROSINGA - MS14871-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000144-24.2019.4.03.6006  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: MARIO ANTONINHO RODRIGUES  
Advogado do(a) APELANTE: MAISE DAYANE BROSINGA - MS14871-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

---

#### RELATÓRIO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000144-24.2019.4.03.6006  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: MARIO ANTONINHO RODRIGUES  
Advogado do(a) APELANTE: MAISE DAYANE BROSINGA - MS14871-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Não merece prosperar o recurso interposto.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

*Passo à análise do caso concreto.*

A alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que o autor está plenamente apto para o exercício de suas atividades laborais habituais e que o tratamento médico é mantido apenas para acompanhamento e controle da doença, semestralmente.

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- *In casu*, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito.

III- Apelação improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5900564-53.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: JACIRA COELHO DOS SANTOS  
Advogados do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N,  
JONATAS CRISPINIANO DA ROCHA - SP378157-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5900564-53.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JACIRA COELHO DOS SANTOS  
Advogados do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N,  
JONATAS CRISPINIANO DA ROCHA - SP378157-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo (15/2/16), acrescido de correção monetária e de juros moratórios de 1% ao mês. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Sem custas.

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da data da audiência ou da citação, a incidência da correção monetária e dos juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09, "*incidentes somente até a data da conta*".

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5900564-53.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JACIRA COELHO DOS SANTOS  
Advogados do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, JONATAS CRISPINIANO DAROCHA - SP378157-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:*

*(...)*

*II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."*

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, *in verbis*:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

*"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.*

*(...)"*

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rurícola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Resalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento "no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, §1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."

#### Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 12/10/50, implementou o requisito etário (55 anos) em 12/10/15, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rurícola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- 1) *Certidão de casamento da parte autora, celebrado em 21/11/70, qualificando o seu marido como lavrador, falecido em 30/8/13;*
- 2) *CTPS da autora, com registros de atividades rurais nos períodos de 30/11/81 a 18/12/81, 15/1/85 a 31/1/85, 1º/3/87 a 31/12/89, 1º/1/88 a 4/3/89, 28/10/90 a 30/11/90, 1º/2/91 a 30/9/91, 1º/8/02 a 13/10/03;*
- 3) *CTPS de seu marido, com registros de atividades rurais nos períodos de 7/2/72 a 16/3/72, 3/7/72 a 9/8/72, 28/11/80 a 11/8/81, 3/12/84 a 29/1/85, 26/3/85 a 6/4/85, 6/4/85 a 17/2/86, 5/2/87 a 31/12/88, 1º/1/89 a 4/3/89, 17/9/90 a 29/11/90, 1º/2/91 a 30/11/91, 1º/1/92 a 16/8/93, 17/1/94 a 17/2/94, 18/7/95 a 1º/8/95 e 21/1/98 a 1º/12/03.*

Os documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rurícola do requerente.

Cumprir ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício.

Outrossim, observe ser irrelevante o fato de o marido da autora possuir curtos registros de atividade urbana nos períodos de 26/10/81 a 9/11/82, 18/8/83 a 8/5/84, 1º/4/86 a 11/9/86 e 6/3/89 a 17/2/90, conforme revela a consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS e a CTPS, tendo em vista que houve a comprovação do exercício de atividade no campo no período estipulado pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, ressaltando, ainda, que o art. 143 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade pode ser requerida "desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua." Quadra acrescentar, ainda, que a parte autora juntou documento, em nome próprio, indicativo do labor rural.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios – todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado – torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Com relação ao termo final dos juros de mora, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 579.431**, em 19/4/17, firmou o seguinte posicionamento: "Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório". Dessa forma, devem ser computados os juros de mora entre a data da conta e a expedição do ofício requisitório (RPV ou precatório).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar a correção monetária e os juros moratórios na forma acima indicada.

É o meu voto.

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem os arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios.

III- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.213/91.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905). Com relação ao termo final dos juros de mora, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 579.431**, em 19/4/17, firmou o seguinte posicionamento: "Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório". Dessa forma, devem ser computados os juros de mora entre a data da conta e a expedição do ofício requisitório (RPV ou precatório).

V- Apelação parcialmente provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079266-21.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: HELENICE SILVA DAMACENO  
Advogado do(a) APELADO: MIRIAN HELENA ZANDONA - SP286276-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079266-21.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: HELENICE SILVA DAMACENO  
Advogado do(a) APELADO: MIRIAN HELENA ZANDONA - SP286276-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o auxílio doença a partir do indeferimento administrativo (21/11/17), acrescido de correção monetária pelo INPC e de juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Sem custas.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer o desconto do período trabalhado e a incidência da correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079266-21.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELENICE SILVA DAMACENO  
Advogado do(a) APELADO: MIRIAN HELENA ZANDONA - SP286276-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Os requisitos para a concessão do auxílio doença (art. 59 da Lei nº 8.213/91) compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade temporária para o exercício da atividade laborativa.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

**Passo à análise do caso concreto.**

*In casu*, a alegada **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a parte autora, de 35 anos e montadora, apresenta cegueira em um olho e visão subnormal no outro, glaucoma não especificado, estrabismo divergente concomitante e ausência de íris, concluindo que a mesma está total e permanentemente incapacitada para o trabalho.

Dessa forma, deve ser mantido o auxílio doença, à míngua de recurso da parte autora pleiteando a aposentadoria por invalidez. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

A matéria relativa à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade no período em que o segurado estava trabalhando **deverá ser apreciada no momento da execução do julgado**, tendo em vista que a questão será objeto de análise pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.788.700/SP**.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para explicitar que a matéria relativa à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade no período em que o segurado estava trabalhando deverá ser apreciada no momento da execução do julgado.

É o meu voto.

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESCONTO DO PERÍODO TRABALHADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão do auxílio doença compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade temporária para o exercício da atividade laborativa.

II- A alegada incapacidade ficou demonstrada nos autos.

III- A matéria relativa à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade no período em que o segurado estava trabalhando **deverá ser apreciada no momento da execução do julgado**, tendo em vista que a questão será objeto de análise pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.788.700/SP**.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- Apelação parcialmente provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079566-80.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANGELA APARECIDA ALVES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: MARIA VANDIRA LUIZ SOUTO - SP358312-N, MARIA ESTELA SAHYAO - SP173394-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079566-80.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANGELA APARECIDA ALVES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: MARIA VANDIRA LUIZ SOUTO - SP358312-N, MARIA ESTELA SAHYAO - SP173394-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data da cessação da aposentadoria por invalidez administrativamente (14/5/18).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo à parte autora o auxílio doença desde a data da cessação da aposentadoria por invalidez administrativamente (14/5/18), "devendo o benefício de auxílio-doença ser mantido até que ela seja considerado reabilitada para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não recuperável, seja aposentada por invalidez". As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária e juros de mora de acordo com "os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução n. 267/2013 (já que se trata de cobrança judicial), observando-se, no mais, o decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425". Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- Preliminarmente:

- que o recurso deve ser recebido no efeito suspensivo.

- No mérito:

- que para a concessão do benefício requerido, deve ser comprovado o preenchimento dos requisitos exigidos para a sua concessão;

- que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da juntada do laudo pericial aos autos e

- que a correção monetária e os juros de mora devem ser fixados conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079566-80.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANGELA APARECIDA ALVES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: MARIA VANDIRA LUIZ SOUTO - SP358312-N, MARIA ESTELA SAHYAO - SP173394-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Preliminarmente, no que tange à devolutibilidade do apelo do INSS, entendo não merecer reforma o R. decisum. Isso porque, nos termos do art. 1.012, § 1º, inc. V, do CPC/15, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que confirma, concede ou revoga tutela provisória.

Outrossim, impende salientar que, uma vez demonstrada a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, é de ser mantida a tutela provisória.

O perigo da demora encontra-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício, motivo pelo qual entendo que o Juízo a quo agiu com acerto ao conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

Passo, então, à análise do mérito.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, in verbis:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, caput, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante. Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, a carência e a qualidade de segurado da parte autora encontram-se comprovadas, uma vez que, na esfera administrativa, foi-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez durante o período de 18/5/11 a 14/5/18, tendo a presente ação sido ajuizada em 15/8/18, ou seja, no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, a alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a parte autora, nascida em 7/11/72, lavradora, é portadora de lúpus eritematoso sistêmico, controlado com medicação, não apresentando, no momento, lesão em outros órgãos, concluindo que há incapacidade parcial e permanente para o trabalho, podendo ser reabilitada para o exercício de outras funções como cozeira, balconista, babá etc.

Dessa forma, mantenho a concessão do auxílio doença conforme determinado na R. sentença. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91. Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do benefício administrativamente (14/5/18), o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, in verbis:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.**

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestrar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento"

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação para fixar a correção monetária e os juros moratórios na forma acima indicada.

É o meu voto.

---

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO RECEBIDO NO EFEITO SUSPENSIVO. NÃO CABIMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I- Preliminarmente, no que tange à devolutibilidade do apelo do INSS, entendo não merecer reforma o R. decisum. Isso porque, nos termos do art. 1.012, § 1º, inc. V, do CPC/15, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que confirma, concede ou revoga tutela provisória. Outrossim, impende salientar que, uma vez demonstrada a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, é de ser mantida a tutela provisória. O perigo da demora encontrava-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício, motivo pelo qual entendo que o Juízo a quo agiu com acerto ao conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- A parte autora cumpriu a carência mínima de 12 contribuições mensais, conforme comprovam os documentos juntados aos autos. A qualidade de segurado, igualmente, encontra-se comprovada, tendo em vista que a ação foi ajuizada no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

IV- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser mantida a concessão do auxílio doença.

V- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da cessação do benefício administrativamente.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VII- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente provida.

---

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000530-06.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE SALUSTIANO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000530-06.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE SALUSTIANO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

---

## RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data do requerimento administrativo (24/11/14).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (24/11/14), sendo que: *“Os juros de mora e a correção monetária deverão ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Consoante o disposto no enunciado da Súmula nº 204 do Superior Tribunal de Justiça, no art. 240, caput, do CPC e no art. 397, parágrafo único, do CC, os juros moratórios incidirão a partir da citação válida. Os valores deverão ser atualizados, mês a mês, desde o momento em que deveria ter sido paga cada parcela (súmula nº 08 do TRF3)”*. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que o perito auxiliar do juízo não indicou os motivos pelos quais concluiu estar o autor incapaz para laborar, bem como foi omissivo quanto aos critérios para fixação da data de início da incapacidade laborativa, devendo, assim, ser julgado improcedente o pedido.

- Caso não sejam acolhidas as alegações acima mencionadas, requer a fixação da correção monetária e dos juros de mora conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09.

A parte autora recorreu adesivamente, pleiteando em síntese:

- a fixação do termo inicial do benefício desde a data da concessão do auxílio doença administrativamente (5/12/11) ou, alternativamente, desde o dia seguinte de sua cessação administrativa (8/10/13).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000530-06.2019.4.03.6119  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE SALUSTIANO DA SILVA  
Advogado do(a) APELADO: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*“A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.”*

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

*“O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.”*

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

*In casu*, no que tange à alegada incapacidade laborativa, afirmou o escúlipe encarregado do exame pericial que o autor, nascido em 30/4/55, pedreiro, *“é portador de sequela anatômica e funcional do pé direito, decorrente inicialmente de uma fratura do tálus ocorrida no ano de 1992, quando foi abordada cirurgicamente. Houve estabilização temporária, até que em abril de 2011 o periciando foi vítima de novo acidente com traumatismo do pé direito, com necessidade de retomada do acompanhamento médico ortopédico e realização de imobilização e do uso de medicação analgésica e anti-inflamatória. Ao exame físico ortopédico atual identifica-se claudicação à marcha, deformidade e edema do tornozelo e do pé direitos e perda acentuada da movimentação articular. Portanto, considerando-se sua idade, seu grau de instrução, as atividades laborativas habituais e suas sequelas ortopédicas, fica definida uma incapacidade laborativa total e permanente”*. No que tange ao início da incapacidade laborativa, afirmou que a mesma ocorreu *“Desde seu afastamento do trabalho em meados de 2011”*.

Conforme a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, a parte autora possui vínculo empregatício de 2/8/10 a 31/8/12, bem como recebeu auxílio doença entre 15/12/11 e 8/10/13. Nesses termos, ficou comprovada a existência da qualidade de segurado à época do início da incapacidade laborativa.

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

No que tange ao termo inicial do benefício, não obstante ter ficado comprovado nos autos que a incapacidade teve início em 2011, mantenho a concessão da aposentadoria por invalidez a partir de 24/11/14, conforme determinado na R. sentença, a fim de manter a lide nos limites do pedido da exordial.

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar a correção monetária e os juros moratórios na forma acima indicada e nego provimento ao recurso adesivo da parte autora.

É o meu voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos.

III- Ficou comprovada nos autos a qualidade de segurado à época do início da incapacidade laborativa, devendo, assim, ser concedida a aposentadoria por invalidez.

IV- No que tange ao termo inicial do benefício, não obstante ter ficado comprovado nos autos que a incapacidade teve início em 2011, mantenho a concessão da aposentadoria por invalidez a partir de 24/11/14, conforme determinado na R. sentença, a fim de manter a lide nos limites do pedido da exordial.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora improvido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e negar provimento ao recurso adesivo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001811-34.2014.4.03.6127  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: ANTONIO CARLOS MENATO  
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO CIACCO DE MORAES - SP99309  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001811-34.2014.4.03.6127  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: ANTONIO CARLOS MENATO  
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO CIACCO DE MORAES - SP99309  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Trata-se de ação ajuizada em 16/6/14 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o caráter especial da atividade exercida no período de 18/12/80 a 1/4/12, bem como condenar o INSS **conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo**, acrescida de correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 267/13. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa atualizado. A autarquia foi condenada, ainda, ao ressarcimento de **custas e despesas**.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, na medida em que não foram analisados os questionamentos acerca do Laudo pericial produzido. No mérito, sustentou a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer o reconhecimento da prescrição quinquenal e a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

**Newton De Lucca**  
**Desembargador Federal Relator**

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001811-34.2014.4.03.6127  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: ANTONIO CARLOS MENATO  
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO CIACCO DE MORAES - SP99309  
OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Inicialmente, não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa, tendo em vista que, *in casu*, os elementos constantes dos autos são suficientes para o julgamento do feito.

Nesse sentido já se pronunciou esta E. Corte (AC nº 2008.61.27.002672-1, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 16/6/09, DJU 24/6/09).

Cumprе ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

Observe, por oportuno, que o PPP e o Laudo técnico acostados aos autos já seriam suficientes para a instrução do feito, tendo o Laudo pericial apenas corroborado, em linhas gerais, as informações contidas nos documentos que instruíram a inicial. Os demais questionamentos acerca da conclusão do perito, no mais, confundem-se como mérito, e com ele serão analisados.

Passo ao exame do mérito.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir de 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observe, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Quanto à **aposentadoria especial**, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprir ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

#### **Passo à análise do caso concreto.**

##### **1) Período: 18/12/80 a 1/4/12.**

**Empresa:** Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo.

**Atividades/funções:** ajudante, ajudante de serviço de água e esgoto, encanador de rede, operador de saneamento e agente de saneamento ambiental.

**Agente(s) nocivo(s):** Esgoto (microorganismos) e ruído de 82 dB (18/2/80 a 31/5/02) e esgoto (microorganismos) e ruído de 84,4 dB (1º/6/02 a 3/12/12).

**Enquadramento legal:** Código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64. Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

**Provas:** Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs (102379456, p. 28/31 e 95/97), datados de 3/12/12 e de 11/3/15, Laudo Técnico (102379456, p. 99/102), datado de 12/3/15, e Laudo Pericial (102379457, p. 20/27).

**Conclusão:** Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **18/12/80 a 1/4/12**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância (até 5/3/97), **bem como a agentes biológicos** (em todo o período). Destaco que a própria empresa atestou a presença de tais agentes desde o princípio, de modo que não há que se falar em necessidade de esclarecimentos quanto ao teor do Laudo pericial. Não bastasse, observo não ser razoável o entendimento de que a exposição ao agente nocivo tenha que se dar de forma ininterrupta, ao longo de toda a jornada de trabalho, de modo que o fato de o demandante não estar exposto aos agentes biológicos na ordem de 100% do tempo não descaracteriza a habitualidade e a permanência da exposição.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Dessa forma, considerando o período especial reconhecido nos presentes autos, perfaz o autor mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual faz jus à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.*" Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*" (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Considerando que a parte autora não litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita, correta a condenação do INSS ao pagamento das custas em reembolso.

Quadra ressaltar que, no que tange à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *prescrição* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação. Todavia, não há que se falar em prescrição no presente caso, uma vez que o termo inicial foi fixado em 3/12/12, ao passo que a ação foi ajuizada em 16/6/14.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "*quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público*".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "*Curso de Direito Processual Civil*", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

*"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCP para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência."* (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS e não conheço da remessa oficial.

É o meu voto.

**Newton De Lucca**  
Desembargador Federal Relator

---

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. AGENTES BIOLÓGICOS CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. CUSTAS EM REEMBOLSO. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

I- Inicialmente, não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa, tendo em vista que, *in casu*, os elementos constantes dos autos são suficientes para o julgamento do feito.

II- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

III- Em se tratando do agente nocivo ruído, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após 5/3/97, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

IV- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em todo o período pleiteado.

V- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91, de modo que a parte autora faz jus à conversão pleiteada.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**).

VII- Considerando que a parte autora não litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita, correta a condenação do INSS ao pagamento das custas em reembolso.

VIII- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

IX- Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS improvida. Remessa oficial não conhecida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074381-61.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: JOSE CARLOS MANOEL  
Advogado do(a) APELADO: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074381-61.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS MANOEL  
Advogado do(a) APELADO: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

## RELATÓRIO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, desde a data da cessação administrativa do benefício (31/8/18).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou **procedente o pedido**, concedendo à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio doença administrativamente (31/8/18), devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária pelo INPC e juros de mora, nos termos do “Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF)” (ID 97703871). Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa, devendo ser julgado improcedente o pedido.

- Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo pericial aos autos, bem como a incidência da correção monetária com a adoção da TR.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074381-61.2019.4.03.9999

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 13/03/2020 1535/1954

## VOTO

**OS SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

### Passo à análise do caso concreto.

*In casu*, a parte autora cumpriu a **carência mínima** e a **qualidade de segurado**, tendo em vista que percebeu o benefício de auxílio doença no período de 17/7/18 a 31/8/18 e a presente ação foi ajuizada em 6/8/18, ou seja, no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, a alegada **incapacidade** ficou plenamente demonstrada nos autos. Afirmou o esculápio encarregado do exame que o autor, nascida em 2/11/62, motorista de caminhão, é portador de cervicobraquiálgia, lombocatalgia, Diabetes Mellitus e hipertensão arterial, concluindo que o mesmo encontra-se **total e permanentemente incapacitado para o trabalho**.

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença (31/8/18), o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda (**Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP**).

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar a correção monetária na forma acima indicada.

É o meu voto.

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- *In casu*, a parte autora cumpriu a **carência mínima** e a **qualidade de segurado**, tendo em vista que percebeu o benefício de auxílio doença no período de 17/7/18 a 31/8/18 e a presente ação foi ajuizada em 6/8/18, ou seja, no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

III- Outrossim, a alegada **incapacidade** ficou plenamente demonstrada nos autos. Afirmou o esculápio encarregado do exame que o autor, nascida em 2/11/62, motorista de caminhão, é portador de cervicobraquiálgia, lombocatalgia, Diabetes Mellitus e hipertensão arterial, concluindo que o mesmo encontra-se **total e permanentemente incapacitado para o trabalho**. Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial.

IV- Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença (31/8/18), o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

VI- Apelação parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078583-81.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: NEIDE LOPES ALVES FAGIONATO  
Advogados do(a) APELANTE: GISELE CRISTINA LUIZ MAY - SP348032-N, ALLAN KARDEC MORIS - SP49141-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data do requerimento administrativo (5/12/17).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de não ter ficado comprovada nos autos a qualidade de segurado da parte autora.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em síntese:

- o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078583-81.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: NEIDE LOPES ALVES FAGIONATO  
Advogados do(a) APELANTE: GISELE CRISTINA LUIZ MAY - SP348032-N, ALLAN KARDEC MORIS - SP49141-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

*"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

*In casu*, a parte autora cumpriu a **carência** mínima de 12 contribuições mensais, conforme comprovava cópia da sua CTPS e a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS juntada aos autos, nas quais constam vínculo empregatício, como empregada doméstica, de 2/6/14 a 1º/1/17, bem como os recolhimentos previdenciários, como empregada doméstica, de 6/14 a 9/15.

Outrossim, a alegada **incapacidade** ficou plenamente demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escúlapio encarregado do exame que a parte autora, nascida em 4/6/53, empregada doméstica, “*refere, há 04 anos, palpitação e “tontura”*”. Procurou, inicialmente, unidade básica de saúde e foi encaminhada para cardiologista que solicitou exames (eletrocardiograma e Holter) e (exame de sangue – para doença de chagas) e foi diagnosticada com doença de chagas e arritmia (bloqueio atrioventricular). Foi submetida, em agosto de 2017, a implante de marcapasso (sem complicações). Atualmente não faz uso de medicamentos; nega palpitação, edema, ortopnéia, mas refere dispnéia aos esforços vigorosos”. Após exame físico, foi constatado que a demandante é portadora de hipertensão essencial primária, Doença de Chagas crônica com comprometimento cardíaco e presença de marca-passo, concluindo que há incapacidade parcial e permanente para o trabalho desde 11/1/18, conforme comprova o documento médico apresentado.

Embora não caracterizada a total invalidez - ou, ainda, havendo a possibilidade de reabilitação em atividade diversa -, devem ser considerados outros fatores, como a idade avançada da parte autora, seu histórico laboral como trabalhadora braçal e o seu nível sociocultural. Tais circunstâncias nos levam à conclusão de que não lhe seria fácil, senão ilusório, iniciar outro tipo de atividade.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**“PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.**

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.
2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.
3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(STJ, AgRg no Ag 1.102.739/GO, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, j. 20/10/09, vu, DJe 9/11/09).

**“PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRADO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ).
2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegetica.
3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido.”

(STJ, AgRg no REsp 1.000.210/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 21/9/10, vu, DJe 18/10/10).

Por fim, ficou comprovado nos autos o cumprimento do requisito da qualidade de segurado, tendo em vista que, à época do início da incapacidade laborativa, a parte autora possuía a qualidade de segurado. Cumpre ressaltar que não há comprovação nos autos de que a incapacidade laborativa é preexistente ao ingresso da autora ao RGPS. Ademais, a mesma exerceu atividade laborativa de 2014 a 2017, com vínculo empregatício como empregada doméstica, o que demonstra que, ainda que a doença estivesse presente no início dos recolhimentos previdenciários, a mesma não causava incapacidade laborativa à autora.

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Conforme documento juntado aos autos, a parte autora formulou pedido de benefício previdenciário por incapacidade em 5/12/17, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, tendo em vista que em tal data a parte autora já apresentava as doenças incapacitantes, conforme comprovado nos autos.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

**“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRADO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.**

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.
2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.
3. Agravo regimental ao qual se nega provimento”

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, vu., DJe 28/9/11, grifos meus)

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: *“Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.”* (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, dou provimento à apelação para conceder à autora a aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (5/12/17), devendo a correção monetária, os juros moratórios e os honorários advocatícios incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A parte autora cumpriu a carência mínima de 12 contribuições mensais, conforme comprovamos documentos juntados aos autos. A qualidade de segurado, igualmente, encontra-se comprovada.

III- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser concedida a aposentadoria por invalidez.

IV- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: *“Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.”* (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

VII- Apelação provida.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000280-82.2014.4.03.6103  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: CARLOS ALBERTO DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP136460-A  
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE - SP202311-N  
APELADO: CARLOS ALBERTO DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP136460-A  
Advogado do(a) APELADO: FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE - SP202311-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000280-82.2014.4.03.6103  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: CARLOS ALBERTO DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP136460-A  
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE - SP202311-N  
APELADO: CARLOS ALBERTO DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP136460-A  
Advogado do(a) APELADO: FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE - SP202311-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Trata-se de ação ajuizada em 23/1/14 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos citados na inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou **parcialmente procedente** o pedido, reconhecendo o exercício de atividade especial no período de 1º/2/10 a 24/2/11, determinando a revisão do benefício.

Inconformada, apelou a parte autora, aduzindo, preliminarmente, o cerceamento de defesa requerendo a anulação da sentença para a produção da prova pericial. No mérito, requer o reconhecimento da especialidade dos períodos pleiteados na exordial, com a procedência do pedido.

Por sua vez, recorreu o INSS, sustentando a improcedência do pedido.

Com contrarrazões da parte autora, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000280-82.2014.4.03.6103  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: CARLOS ALBERTO DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP136460-A  
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE - SP202311-N  
APELADO: CARLOS ALBERTO DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP136460-A  
Advogado do(a) APELADO: FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE - SP202311-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*" (grifado).

Por sua vez, o art. 370 do CPC/15 dispõe:

*"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.*

*Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias."*

No presente caso, o indeferimento da prova pericial causou efetivo prejuízo à parte autora, por impedir a comprovação do caráter especial das atividades exercidas no período de 1º/8/06 a 6/5/09.

É de se recordar que o princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Eduardo Couture, revelando profunda visão sobre o aspecto constitucional do direito processual, enunciou que "*A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acimada de inconstitucional*" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; *Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

Sobre o direito à prova, esclarece Cândido Rangel Dinamarco:

**"Direito à prova é o conjunto de oportunidades oferecidas à parte pela Constituição e pela lei, para que possa demonstrar no processo a veracidade do que afirmam em relação aos fatos relevantes para o julgamento. (...)**

**A imensa importância da prova na experiência do processo erigiu o direito à prova em um dos mais respeitados postulados inerentes à garantia política do devido processo legal, a ponto de se constituir em um dos fundamentais pilares do sistema processual contemporâneo. Sem sua efetividade não seria efetiva a própria garantia constitucional do direito ao processo. (...)**

*No plano infraconstitucional o direito à prova está indiretamente afirmado pelo art. 332 do Código de Processo Civil (...)*

*Na Constituição, o direito à prova é inerência do conjunto de garantias do justo processo, que ela oferece ao enunciar os princípios do contraditório e ampla defesa, culminando por assegurar a própria observância destes quando garante a todos o due process of law (art. 5º, incs. LIV e LV - supra, nn. 94 e 97). Pelo aspecto constitucional, direito à prova é a liberdade de acesso às fontes e meios segundo o disposto em lei e sem restrições que maculem ou descaracterizem o justo processo." (Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, 6ª ed., Malheiros: São Paulo, 2009, pp. 46/47, grifos meus)*

Com efeito, incabível impedir que o segurado possa comprovar por perícia que efetivamente houve a exposição a fatores de risco. A legislação previdenciária colocou a cargo da empresa empregadora a elaboração do laudo técnico comprobatório da especialidade. Se a empresa, porém, deixa de elaborar o laudo, e, ao mesmo tempo, é negado ao segurado o direito de fazer prova do fator de risco, a ação proposta por este estará fatalmente fadada ao insucesso. Não por não fazer o segurado jus ao direito material reclamado; mas simplesmente por ter sido privado dos meios capazes de comprovar que o labor se deu em condições nocivas.

Devido registrar, outrossim, que C. STJ também admite que o caráter especial do trabalho exercido seja comprovado por meio de prova pericial por similaridade, realizada em empresa com características semelhantes àquela em que se deu a prestação da atividade, caso a mesma não esteja mais em funcionamento. Neste sentido, os seguintes precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.**

(...)

**2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.**

**3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.**

4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.

6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz, uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub iudice, para os fins da jurisdição.

7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz, e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.

8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido."

(REsp nº 1.370.229, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., j. 25/02/14, DJe 11/03/14, grifos meus)

**"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. PERÍCIA INDIRETA EM EMPRESA SIMILAR. LOCAL DE TRABALHO ORIGINÁRIO INEXISTENTE. POSSIBILIDADE.**

1. 'Mostra-se legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica'. (REsp 1.397.415/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20.11.2013).

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp nº 1.422.399, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. 18/03/14, DJe 27/03/14, grifos meus)

Assim, impositiva a anulação da sentença, para que seja produzida a prova pericial requerida pela parte autora.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora para anular a sentença recorrida, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para fins de produção da prova pericial requerida, ficando prejudicadas a apelação do INSS e a remessa oficial.

É o meu voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO.

I- O inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal dispõe que "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*".

II- O princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Segundo Eduardo Couture, "*A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acionada de inconstitucional*" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; *Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

III- Assim, impositiva a anulação da sentença, para que seja produzida a prova pericial requerida pela parte autora.

IV- Apelação da parte autora provida. Sentença anulada. Apelação do INSS e remessa oficial prejudicadas.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora para a anular a R. sentença e julgar prejudicadas a apelação do INSS e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5972452-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARLENE MOREIRA DE SOUZA PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: ROSANA ALVES DA SILVA - SP127293-N, AIRTON CEZAR RIBEIRO - SP157178-N, THAIS HELENA FERREIRA ALVES DA SILVA - SP381142-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5972452-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARLENE MOREIRA DE SOUZA PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: ROSANA ALVES DA SILVA - SP127293-N, AIRTON CEZAR RIBEIRO - SP157178-N, THAIS HELENA FERREIRA ALVES DA SILVA - SP381142-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária sobre as parcelas vencidas nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e de juros de mora de 0,5% ao mês desde a citação. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111, do C. STJ).

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença. Subsidiariamente, requer a incidência dos juros de mora de acordo com os índices da caderneta de poupança, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5972452-82.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARLENE MOREIRA DE SOUZA PEREIRA  
Advogados do(a) APELADO: ROSANA ALVES DA SILVA - SP127293-N, AIRTON CEZAR RIBEIRO - SP157178-N, THAIS HELENA FERREIRA ALVES DA SILVA - SP381142-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:*

*(...)*

*II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."*

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, *in verbis*:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

*"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.*

*(...)"*

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rúrculo basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rúrculo sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento "no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, §1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."

#### **Passo à análise do caso concreto.**

A parte autora, nascida em 26/2/63, implementou o requisito etário (55 anos) em **26/2/18**, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rurícola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- 1) *Certidão de casamento da autora, celebrado em 29/11/08, qualificando a demandante e seu marido como lavradores;*
- 2) *CTPS da requerente, com registros como trabalhadora rural entre os anos de 1996 e 1999 e*
- 3) *CTPS do marido da autora, com registros como trabalhador rural entre os anos de 1986 e 2015 e*
- 4) *Certidão da Justiça Eleitoral, informando que a autora, ao promover sua inscrição em 18/9/86, qualificou-se como trabalhadora rural*

Os documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rurícola da requerente.

Cumprir ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para determinar a incidência dos juros de mora e dos honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

---

---

#### **EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem os arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios.

III- A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09).

IV- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

V- Apelação do INSS parcialmente provida.

---

---

#### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005839-79.2012.4.03.6106  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA - SP225013-N  
APELADO: SOLANGE APARECIDA AMANCIO MOURELLO  
Advogado do(a) APELADO: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005839-79.2012.4.03.6106  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA - SP225013-N  
APELADO: SOLANGE APARECIDA AMANCIO MOURELLO  
Advogado do(a) APELADO: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Trata-se de ação ajuizada em 28/8/12 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo (6/6/12), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou procedente o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 6/9/78 a 30/4/80, 1º/11/92 a 6/9/93 e 8/9/93 a 12/6/09, bem como condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária e juros de mora "conforme índices discriminados no item 4.3 do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/2010 do Conselho da Justiça Federal" (doc. nº 107382275 - Pág. 78). Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da R. sentença.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005839-79.2012.4.03.6106  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA - SP225013-N  
APELADO: SOLANGE APARECIDA AMANCIO MOURELLO  
Advogado do(a) APELADO: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos meios de comprovação do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram como passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a habitualidade e permanência da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*".

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

**I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;**

**II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."**

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

**I - contar com cinqüenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e**

**II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:**

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

**§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:**

**I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:**

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior; até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher; desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

#### Passo à análise do caso concreto.

##### **1) Períodos: 6/9/78 a 30/4/80 e 8/9/93 a 12/6/09.**

**Empregadora:** Santa Casa de Misericórdia de Olímpia.

**Atividades/funções:** atendente e recepcionista.

**Agente(s) nocivo(s):** agentes biológicos.

**Enquadramento legal:** Código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e código 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99.

**Provas:** Laudo Pericial (doc. nº 107382275 - Pág. 49/59), datado de 17/12/13.

**Conclusão:** Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos de **6/9/78 a 30/4/80 e 8/9/93 a 12/6/09**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos. O fato de a perita judicial ter se baseado também em normas trabalhistas para a realização da perícia não retira a idoneidade do Laudo, uma vez que ficou constatada, mediante avaliação qualitativa do ambiente laboral, a exposição a agentes biológicos. Cumpre ressaltar que a parte autora recebeu auxílio doença previdenciário, nos períodos de 9/5/02 a 9/6/02, 21/8/02 a 6/9/02 e 18/12/07 a 23/1/08. Tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no **Recurso Especial Repetitivo nº 1.759.098/RS (Tema 998)**, os períodos acima mencionados podem ser computados como tempo de serviço especial.

##### **2) Período: 1º/11/92 a 6/9/93.**

**Empregadora:** Abrigo São José de Olímpia.

**Atividades/funções:** auxiliar de enfermeira.

**Agente(s) nocivo(s):** enquadramento por categoria profissional até 28/4/95.

**Enquadramento legal:** Códigos 1.3.2 e 2.1.3 do Decreto nº 53.831/64 e códigos 1.3.4 e 2.1.3 do Decreto nº 83.080/79.

**Provas:** CTPS (doc. nº 110582426 - Pág. 26).

**Conclusão:** Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **1º/11/92 a 6/9/93**, por enquadramento na categoria profissional, uma vez que a CTPS permite concluir que a demandante laborava como auxiliar de enfermagem no referido período, sendo possível, portanto, o reconhecimento da especialidade por equiparação à categoria dos enfermeiros, atividade prevista nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Quadra ressaltar, como já mencionado, que o rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo.

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que, convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, não cumpriu a parte autora os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista na legislação anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98 e nem

No entanto, cumpriu os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurada inscrita na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado à demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, devendo a correção monetária e os juros de mora ser fixados na forma acima indicada.

É o meu voto.

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial no período pleiteado.

III- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

VI- Apelação do INSS improvida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002611-30.2010.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: LUIZ ANTONIO TEIXEIRA  
Advogado do(a) APELANTE: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: NATASCHAMACHADO FRACALANZA PILA - SP146217-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002611-30.2010.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: LUIZ ANTONIO TEIXEIRA  
Advogado do(a) APELANTE: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: NATASCHAMACHADO FRACALANZA PILA - SP146217-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Trata-se de ação ajuizada em 9/3/10 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição** desde a data do requerimento administrativo (4/4/02), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo*  **julgou improcedente** o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, em razão do indeferimento de produção da prova pericial. No mérito, pleiteia o enquadramento, como especial, das atividades exercidas nos períodos de 6/11/78 a 29/9/88, 1º/6/89 a 3/6/91 e 6/3/97 a 30/5/00, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo ou da data em que preencher os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002611-30.2010.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: LUIZ ANTONIO TEIXEIRA  
Advogado do(a) APELANTE: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: NATASCHAMACHADO FRACALANZA PILA - SP146217-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Preliminarmente, não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa, tendo em vista que, *in casu*, os elementos constantes dos autos são suficientes para o julgamento do feito, sendo desnecessárias outras providências. Nesse sentido já se pronunciou esta E. Corte (AC nº 2008.61.27.002672-1, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 16/6/09, DJU 24/6/09).

Cumprе ressaltar, ainda, que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas, conforme entendimento firmado pelo C. STJ no julgamento do AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04.

Passo à análise do mérito.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até **28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de **29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir **6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucia Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º; Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.*"

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*" Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: *"Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois  $35/25=1,40$ . Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois  $30/25=1,20$ . Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007".* (grifos meus)

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

*"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

***I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;***

*II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."*

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

*"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

***I - contar com cinqüenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e***

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.*

***§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:***

*I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;*

*II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.*

*§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."*

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

**Passo à análise do caso concreto.**

**1) Período: 6/11/78 a 29/9/88.**

**Empresa:** Gradiente Eletrônica S/A.

**Atividades/funções:** fresador.

**Agente(s) nocivo(s):** enquadramento por categoria profissional.

**Enquadramento legal:** Código 2.5.3 do Decreto nº 83.080/79.

**Provas:** Formulário (doc. nº 107364261 - Pág. 52), datado de 6/8/01.

**Conclusão:** Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **6/11/78 a 29/9/88**, por enquadramento na categoria profissional de fresador.

De acordo com a Circular nº 15 de 08/09/1994 do próprio INSS, as funções de **ferramenteiro, torneiro-mecânico, fresador e retificador de ferramentas**, exercidas em indústrias metalúrgicas, devem ser enquadradas como atividades especiais, nos termos do código 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79. Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. FRESADOR FERRAMENTEIRO. RECONHECIMENTO. CONCESSÃO.

(...)

- Da análise da documentação trazida pelo autor e do processo administrativo, juntados aos autos, verifica-se a presença do formulário SB-40, onde consta que o autor exerceu atividade profissional de fresador/ferramenteiro, junto à indústria metalúrgica, em que esteve exposto, de modo habitual e permanente, à poeira metálica despreendida das operações e produtos químicos, tais como óleo de corte e óleo solúvel, enquadrada como especial nos códigos 2.5.1 e 2.5.3 do anexo II do Decreto nº 83.080/79.

- A própria autarquia previdenciária, através da Circular nº 15, de 08.09.1994, determina o enquadramento das funções de ferramenteiro, torneiro-mecânico, fresador e retificador de ferramentas, exercidas em indústrias metalúrgicas, no código 2.5.3 do anexo II Decreto nº 83.080/79.

- Desnecessidade de laudo pericial para a comprovação das condições da atividade insalubre do trabalho, salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, no período anterior à Lei nº 9.528/97, ante a inexistência de previsão legal.

(...)

- Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Apelação do autor provida."

(Embargos de declaração em AC nº 2002.61.26.011114-2, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v.u., j. 10/11/09, DJe 18/11/09, grifos meus)

Cito, ainda, precedente do Conselho de Recursos da Previdência Social:

"As funções exercidas como TORNEIRO MECANICO, FERRAMENTEIRO E FRESADOR, a própria Autarquia, por meio da Circular nº 15, expedida em 08/09/1994, determinou o enquadramento dessas funções, além das de retificador de ferramentas, exercidas em indústrias metalúrgicas, no código 2.5.3 do Anexo II do Decreto no 83.079/80."

(Conselho de Recursos da Previdência Social, Proc. nº 44232.066769/2014-46, 13ª Junta de Recursos, Rel. Cons. Priscila Conceição Felix, v.u., j. 17/07/14)

## **2) Período: 1º/6/89 a 3/6/91.**

**Empresa:** Filrona Brasileira Indústria e Comércio Ltda.

**Atividades/funções:** fresador/ferramenteiro.

**Agente(s) nocivo(s):** enquadramento por categoria profissional.

**Enquadramento legal:** Código 2.5.3 do Decreto nº 83.080/79.

**Provas:** Formulário (doc. nº 107364261 - Pág. 53), datado de 8/6/01 e Laudo Técnico (doc. nº 107364261 - Pág. 54/63).

**Conclusão:** Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 1º/6/89 a 3/6/91, por enquadramento na categoria profissional de fresador/ferramenteiro.

## **3) Período: 6/3/97 a 30/5/00.**

**Empresa:** Viação Aérea São Paulo S/A - Vasp.

**Atividades/funções:** mecânico de revisão de componentes.

**Agente(s) nocivo(s):** ruído superior a 91 dB.

**Enquadramento legal:** Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

**Provas:** Formulários (doc. nº 107364261 - Pág. 72, 80 e 96), datados de 4/5/00 e 31/5/02 e Laudos Técnicos (doc. nº 107364261 - Pág. 73/77, 82/93 e 97/99), datados de 18/9/84, 15/6/98 e 4/5/00.

**Conclusão:** Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 6/3/97 a 30/5/00, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. Segundo o engenheiro de segurança do trabalho da empresa, "[a]s condições descritas no Laudo Técnico Pericial são as mesmas do período de trabalho do referenciado(a), por não terem havido alterações no ambiente de trabalho" (doc. nº 107364261 - Pág. 98).

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, cumpriu a parte autora os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional prevista na legislação anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98 e da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

Dessa forma, sendo possível a concessão do benefício em mais de uma hipótese, **deve ser assegurado à parte autora o direito à opção pela aposentadoria mais benéfica**, de acordo com a legislação mencionada na fundamentação acima.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do **requisito administrativo**, nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 20 do CPC/73 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, in verbis: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Considerando que a sentença tomou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, entendo não ser possível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC."

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 6/11/78 a 29/9/88, 1º/6/89 a 3/6/91 e 6/3/97 a 30/5/00 e condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. ATIVIDADE ESPECIAL. FRESADOR, FERRAMENTEIRO, RÚIDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Preliminarmente, não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa, tendo em vista que, *in casu*, os elementos constantes dos autos são suficientes para o julgamento do feito, sendo desnecessárias outras providências. Nesse sentido já se pronunciou esta E. Corte (AC nº 2008.61.27.002672-1, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 16/6/09, DJU 24/6/09). Cumpre ressaltar, ainda, que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas, conforme entendimento firmado pelo C. STJ no julgamento do AgRg no Ag. nº 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04.

II- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

III- De acordo com a Circular nº 15 de 08/09/1994 do próprio INSS, as funções de **ferramenteiro, torneiro-mecânico, fresador e retificador de ferramentas**, exercidas em indústrias metalúrgicas, devem ser enquadradas como atividades especiais, nos termos do código 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

IV- Em se tratando do agente nocivo **rúido**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após 5/3/97, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

V- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial no período pleiteado.

VI- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

VII- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 54 c/c art. 49, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

VIII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

IX- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, adota-se o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15). Considerando que a sentença tomou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, impossível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC."

X- Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

XI- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação provida.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012385-18.2018.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: EDUARDO GOMES DE LIMA  
Advogado do(a) APELADO: CRISTINA APARECIDA PIRES CORREA - SP90947-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012385-18.2018.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDUARDO GOMES DE LIMA  
Advogado do(a) APELADO: CRISTINA APARECIDA PIRES CORREA - SP90947-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Trata-se de ação ajuizada inicialmente no JEF em 10/11/17 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **revisão da aposentadoria por tempo de contribuição** desde a data do requerimento administrativo (**DER – 27/1/06 – efetivamente concedida em 13/7/11**), mediante o reconhecimento da atividade rural exercida sem registro em CTPS, nos períodos de 1º/1/70 a 31/12/70, 1º/1/72 a 31/12/72, 1º/1/74 a 31/12/74 e de 1º/1/76 a 31/12/76, bem como do caráter especial do labor exercido no lapso de 1º/1/87 a 15/1/88.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o caráter especial da atividade exercida no período de 1º/1/87 a 30/6/87, bem como condenar o INSS a proceder à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo (27/1/06), observada a prescrição quinquenal, acrescida de correção monetária e juros de mora nos termos das Resoluções nº 134/10 e nº 267/13. Por fim, reconheceu a sucumbência recíproca.

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença. Subsidiariamente, insurgiu-se com relação à correção monetária e aos juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012385-18.2018.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDUARDO GOMES DE LIMA  
Advogado do(a) APELADO: CRISTINA APARECIDA PIRES CORREA - SP90947-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, como advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador; contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador; segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*".

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

#### **Passo à análise do caso concreto.**

De início, tendo em vista a ausência de recurso interposto pela parte autora, verifico que a questão ainda controversa restringe-se ao reconhecimento do caráter especial da atividade exercida, no período de 1º/1/87 a 30/6/87.

#### **1) Período: 1º/1/87 a 30/6/87.**

**Empresa:** CIA QUÍMICA INDUSTRIAL CIL.

**Atividades/funções:** operador.

**Descrição das atividades:** "*Trabalhava em um salão onde estão diversas máquinas que são usadas para moer e misturar as tintas; como também tanques que servem para bater as tintas. Neste recinto encontra-se todo e qualquer tipo de matéria prima. O mesmo trabalhava como Operador nesta seção com as seguintes matérias primas: Solventes e Acetatos em geral, Tulol, Xilo, Resinas em geral, misturando-os com o auxílio dos referidos tanques e máquinas para no final encontrar-se a composição dos variados tipos de tintas"* (fls. 65).

**Enquadramento legal:** código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Anexo do Decreto nº 83.080/79

**Prova:** Formulário (fls. 65), datado de 30/6/87. Nesse ponto observo que, embora não tenha sido incluído no formulário o período ao qual se refere, consta que o autor exercia a atividade de "Operador", sendo que, conforme as informações constantes na Ficha de Registro de Empregados, o requerente exerceu tal função na empresa CIA QUÍMICA INDUSTRIAL CIL, no interregno de 3/3/82 a 30/6/87. Ademais, como bem observou a MMª Juíza a quo no *decisum*: "*Passando a analisar, então, o intervalo de 01-01-1987 a 30-06-1987, verifica-se que trata-se de período incontestado, já reconhecido administrativamente pela autarquia previdenciária. Todavia, por razões não especificadas, deixou de ser computado no cálculo de tempo de contribuição da parte autora"* (fls. 431).

**Conclusão:** Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima citado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, aos agentes tóxicos orgânicos mencionados no formulário.

Impende salientar que a Carteira de Trabalho e Previdência Social constitui prova plena do tempo de serviço referente aos vínculos empregatícios ali registrados, porquanto gozam de presunção *iuris tantum* de veracidade, elidida somente por suspeitas objetivas e fundadas acerca das anotações nela exaradas.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, cumpre ressaltar que tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Assim, deve ser reconhecido o caráter especial do trabalho exercido no período de 1º/1/87 a 30/6/87.

Dessa forma, a aposentadoria do requerente deve ser revista a partir da data do início do benefício, tal como determinado na R. sentença.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação** muito **próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para determinar a incidência da correção monetária e dos juros de mora na forma acima indicada.

É o meu voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial no período de 1º/1/87 a 30/6/87.

III- A aposentadoria do requerente deve ser revista a partir da data do início do benefício, tal como determinado na R. sentença.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09).

V- Apelação do INSS parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007404-20.2017.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: MARCIA HELENA BERTO DA CRUZ  
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007404-20.2017.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: MARCIA HELENA BERTO DA CRUZ  
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007404-20.2017.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: MARCIA HELENA BERTO DA CRUZ  
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCCHI JUNIOR - SP90916-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Não merece prosperar o recurso interposto.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

**Passo à análise do caso concreto.**

A alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escúpio encarregado do exame que a autora foi diagnosticada em agosto/2011 com neoplasia benigna das meninges; foi submetida à cirurgia em novembro de 2011 e em julho de 2012 por recidiva da lesão. Em decorrência da primeira cirurgia, perdeu a visão do olho esquerdo e apresentou crises convulsivas em 2016; faz uso de carbamazepina 200mg duas vezes ao dia, de enalapril 10 mg duas vezes ao dia e hidroclorotiazida 25 mg, em decorrência de hipertensão arterial. Embora tenha sido constatada a perda da visão, o exame clínico neurológico está normal, tendo o perito concluído que a autora **não apresenta incapacidade laborativa para exercer as atividades habituais de auxiliar de limpeza desde 31/05/2012.**

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- *In casu*, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito.

III- Apelação improvida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005931-76.2016.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: LIGIA CHAVES MENDES - SP427338-N  
APELADO: BALIS LASAS FILHO  
Advogado do(a) APELADO: TATIANA TEIXEIRA - SP350910-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005931-76.2016.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: LIGIA CHAVES MENDES - SP427338-N  
APELADO: BALIS LASAS FILHO  
Advogado do(a) APELADO: TATIANA TEIXEIRA - SP350910-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**, mediante o reconhecimento da atividade rural exercida sem registro em CTPS, no período de 1970 a 1977.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer o labor rural no período pleiteado na exordial, bem como condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da data da citação, acrescida de correção monetária e de juros de mora. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformada, apelou a autarquia sustentando, preliminarmente, a necessidade de sujeição da sentença ao duplo grau de jurisdição. No mérito, pleiteia a reforma da R. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005931-76.2016.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: LIGIA CHAVES MENDES - SP427338-N  
APELADO: BALIS LASAS FILHO  
Advogado do(a) APELADO: TATIANA TEIXEIRA - SP350910-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Preliminarmente, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "*quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público*".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "*Curso de Direito Processual Civil*", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

*"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCP para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente e à sua vigência."* (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Passo, então, à análise do mérito.

No que tange ao **reconhecimento de tempo de serviço rural**, dispõe o § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no Art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Da simples leitura do referido dispositivo legal, bem como da análise da legislação pertinente e da observância da jurisprudência dominante, depreende-se que para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal. Outrossim, nos termos da Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP**, firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do *"tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elastecer sua eficácia"* (Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14). O E. Relator, em seu voto, deixou consignada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Nessa linha de compreensão, mostra-se possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo, desde que amparado por convincente prova testemunhal, colhida sob o contraditório."*

Resalto, adicionalmente, que o C. STJ possui diversos julgados no sentido de que o Recurso Especial Representativo de Controvérsia acima mencionado autorizou o reconhecimento do tempo de serviço rural não apenas relativamente ao período anterior ao documento mais antigo, mas também posterior à prova material mais recente, desde que amparado por prova testemunhal robusta, conforme ementas a seguir transcritas:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALIDADE DOS DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE, DESDE QUE COMPLEMENTADA COM ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. EFICÁCIA PROBATÓRIA DOS DOCUMENTOS APRESENTADOS. PERÍODO ANTERIOR E POSTERIOR. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO POSSIBILIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.**

1. O labor campesino, para fins de percepção de aposentadoria rural por idade, deve ser demonstrado por início de prova material e ampliado por prova testemunhal, ainda que de maneira descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência.

2. São aceitos, como início de prova material, os documentos em nome do cônjuge que o qualificam como lavrador, mesmo após seu falecimento, desde que a prova documental seja complementada com robusta e idônea prova testemunhal, atestando a continuidade da atividade rural.

3. No julgamento do **Resp 1.348.633/SP**, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

4. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente (AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 11/04/2014).

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.452.001/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. em 5/3/15, v.u., DJ 12/3/15, grifos meus)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL EXTEMPORÂNEO. RATIFICAÇÃO POR MEIO DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. MATÉRIA DEFINIDA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE COMPENSAÇÃO ESTATUTÁRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PERCEPÇÃO DE PENSÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. RENDAS NÃO MENSURADAS. SÚMULA 7/STJ.**

1. Este Superior Tribunal firmou entendimento de que as provas testemunhais, tanto do período anterior ao mais antigo documento quanto do posterior ao mais recente, são válidas para complementar o início de prova material do tempo de serviço rural (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP - acórdão ainda não publicado).

2. Por serem benefícios com distintos fundamentos legais, não há óbice à cumulação de aposentadoria rural com pensão estatutária.

3. Somente se descaracteriza o regime de economia familiar, caso a renda derivada de outra atividade supere, ou dispense, a obtida no labor rural. No caso dos autos, entretanto, tal cotejamento não foi mencionado pelo acórdão de origem, sendo inviável fazê-lo em sede de recurso especial, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.347.289/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Og Fernandes, j. em 24/4/14, v.u., DJ 20/5/14, grifos meus)

Anoto que o convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de circunstância isoladamente considerada. Os indícios de prova material, singularmente analisados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna questionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Com relação às contribuições previdenciárias, dispõe o §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 que o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, *"anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."* Havendo período posterior ao advento da Lei de Benefícios, sem o recolhimento das contribuições, o mesmo somente poderá ser utilizado para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da Lei de Benefícios. Quadra mencionar que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.352.791/SP**, adotou o entendimento de que o período de atividade rural registrado em carteira profissional deve ser computado como carência.

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."*

*"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - para a mulher: 70% do salário-de-benefício aos 25 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço;*

*II - para o homem: 70% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 35 anos de serviço."*

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

*"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

***I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. "contribuição, se mulher;***

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

*"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

***I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e***

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;*

***§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:***

*I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e*

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de **carência** é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma legal.

#### **Passo à análise do caso concreto.**

Relativamente ao reconhecimento de tempo de serviço rural da parte autora, nascida em 8/12/58, encontram-se acostadas aos autos as cópias dos seguintes documentos:

- 1) *Certificado de Dispensa de Incorporação em nome do autor, expedido em 1976;*
- 2) *Documento imobiliário referente à imóvel rural pertencente aos pais do demandante, adquirido em 1977, qualificando seu genitor como lavrador;*
- 3) *Cópia do inventário que tramitou perante a Comarca de Angatuba, ajuizado em razão do falecimento do pai do requerente e*
- 4) *Pedido de Talonário de Nota Fiscal de Produtor Rural em nome da mãe do autor, datado de 1997.*

No presente caso, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção no sentido de que o requerente tenha exercido atividades no campo como pequeno produtor rural em regime de economia familiar no período pleiteado.

De fato, conforme a relação de bens constante no processo de inventário acostado às fls. 26/28, verifica-se que o pai do demandante, à época de seu falecimento ocorrido em 1972, era proprietário de três áreas rurais, bem como possuía uma dívida referente à aquisição de um trator.

A propriedade de três imóveis rurais descaracteriza a alegada atividade como pequeno produtor rural em regime de economia familiar, no qual o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

Ademais, observo que não foram juntados aos autos documentos que usualmente caracterizam o trabalho rural em regime de economia familiar, tais como, declaração cadastral de produtor ou notas fiscais de comercialização da produção rural contemporâneas à época que o autor pretende comprovar, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal.

Assim, deixo de reconhecer a atividade rural no interregno de 1970 a 1977.

Dessa forma, somando-se os períodos constantes no extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 15), excluídos da contagem os lapsos concomitantes, perfaz o requerente, até o ajuizamento da ação, tempo insuficiente à concessão da aposentadoria pleiteada, quer pela regra de transição ou permanente (EC nº 20/98), conforme as planilhas cuja juntada ora determino.

Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar suscitada pelo INSS e, no mérito, dou provimento à sua apelação, para julgar improcedente o pedido.

É o meu voto.

---

#### **E M E N T A**

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

I- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

II- Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade rural, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.

III- As provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período pleiteado.

IV- Ficou demonstrado nos autos até a data do ajuizamento da ação, tempo insuficiente à concessão da aposentadoria pleiteada, quer pela regra de transição ou permanente (EC nº 20/98).

V- Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

VI- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação do INSS provida.

---

#### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar suscitada pelo INSS e, no mérito, dar provimento à sua apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5906188-83.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: ANTONIO SACOMANI  
Advogado do(a) APELANTE: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5906188-83.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: ANTONIO SACOMANI  
Advogado do(a) APELANTE: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5906188-83.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA  
APELANTE: ANTONIO SACOMANI  
Advogado do(a) APELANTE: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR):** Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:*

*(...)*

*II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."*

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, *in verbis*:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

*"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher."*

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rúrcola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, ainda que de forma descontínua.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rúrcola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) **O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição**" (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento "no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."

#### **Passo à análise do caso concreto.**

A parte autora, nascida em 23/2/57, implementou o requisito etário (60 anos) em 23/2/17, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rúrcola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- 1) *Certidão de casamento do autor, celebrado em 10/6/81, qualificando-o como pedreiro e*
- 2) *CTPS do requerente, com registros como trabalhador rural nos períodos de 16/3/82 a 31/5/82, 21/7/82 a 2/8/82, 1º/7/86 a 23/12/87 e de 1º/2/04 e sem data de saída.*

No presente caso, em que pese constarem anotações como trabalhador rural na CTPS do demandante, observo que a parte autora possui vínculos empregatícios em atividades urbanas nos lapsos de 1º/11/73 a 24/7/74, 11/2/76 a 16/2/76, 13/2/76 a 17/3/76, 1º/10/76 a 10/12/76, 15/5/79 a 30/6/79, 20/7/79 a 05/11/79, 30/9/80 a 14/11/80, 15/9/89 a 8/3/93, 22/6/93 a 6/9/94, 13/4/98 a 30/4/99, 17/1/00 a 17/4/00 e de 3/5/00 a 4/10/00, o que demonstra que o mesmo não laborou exclusivamente no meio rural, o que torna inviável a concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos preconizados no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si só, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

---

#### **EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO NÃO HARMÔNICO.

I- As provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios.

III- Apelação da parte autora improvida.

---

#### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

#### **SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004812-64.2012.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO ROBERTO BRAGHIN

#### ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0002601-73.2014.4.03.6141  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVANA VAIANO

#### ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0005108-75.2011.4.03.6120  
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO  
APELANTE: ANTONIO MARTINE  
Advogado do(a) APELANTE: SILVIO HENRIQUE MARIOTTO BARBOZA - SP278441  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: RIVALDIR D APARECIDA SIMIL - SP172180-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Cuida-se de ação de reconhecimento e conversão de labor especial na condição de trabalhador autônomo, para o fim de obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ao argumento de que ausente a demonstração de recolhimentos relativos ao período pleiteado, de 1º/1985 a 04/1989 (id88029494 – págs. 07/12).

Foram rejeitados os embargos declaratórios opostos pelo requerente.

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando, em síntese, fazer o jus ao benefício demandado na exordial.

Decorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Nos termos do art. 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Pois bem, conforme dispõem os arts 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço (se mulher) e 30 anos (se homem), ou 30 anos de serviço (se mulher) e 35 anos (se homem).

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam atendido os requisitos para sua obtenção (art. 3º da citada Emenda), não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação (DOU de 16/12/1998) que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data (16/12/1998), faltaria para atingir o limite de 25 ou 30 anos de tempo de contribuição (art. 9º, § 1º, da EC n.º 20/98).

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserida no art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

Registre-se, por oportuno, que, para efeito de concessão desse benefício, poderá ser considerado o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, o qual será convertido em tempo de atividade comum, à luz do disposto no art. 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º 3.048/1999): "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art., aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

#### DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE LABORATIVA URBANA SEM REGISTRO PROFISSIONAL

Atualmente, reconhece-se, na jurisprudência, elenco de posicionamentos assentados sobre o beneplácito em tela, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(I) a comprovação do tempo de serviço/contribuição há de ser efetivada com base em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91), afigurando-se prescindível, no entanto, que o elemento probante se estenda por todo o período laborado, bastando seja contemporâneo aos fatos alegados e corroborado por testemunhos idôneos, de sorte a lhe ampliar a eficácia probante (e.g., AGRÉSP 200901651331, Laurita Vaz, STJ - Quinta Turma, DJE de 22/03/2010), inexistindo óbice à incidência, por simetria, da exegese cristalizada na Súmula STJ 577, mercê da qual "É possível reconhecer o tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo apresentando, desde que amparado em convincente prova testemunhal colhida sob o contraditório" (Recursos Especiais 1.321.493 e 1.348.633);

(II) a perda da qualidade de segurado não é de sorte a frustrar a outorga do beneplácito, quando já divisado o adimplemento do tempo de contribuição equivalente à carência legalmente assinalada, ex vi do art. 3º, da Lei n.º 10.666/2003, cujos mandamentos reputam-se aplicáveis, inclusive, a fatos pretéritos à sua vigência, visto entender-se que tal diploma nada mais fez senão compendiar orientação jurisprudencial já existente a respeito do reportado assunto;

(III) anotações de contratos de trabalho inseridas em CTPS gozam de presunção juris tantum de veracidade e se erigem em prova plena do desempenho do labor no período lá assinalado, de maneira a prevalecerem nas averbações nela contidas até incontestada demonstração em sentido adverso (Enunciado TST n.º 12), impendendo ao INSS, querendo, agitar e testificar a falsidade do documento, não sendo causa suficiente de arredamento a mera ausência de informação do vínculo perante o CNIS;

(IV) de acordo com entendimento consolidado no c. STJ, a certidão atestando a existência da empresa em que, alegadamente, laborou a autoria, contanto que corroborada por prova testemunhal, faz as vezes de início de prova material da labuta urbana (v.g., AGRÉSP 200901432368, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJE de 05/09/2012; ERESP 200501112092, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, DJ de 09/11/2005, p. 136; REsp 200200291079, Rel. Min. Paulo Medina, Sexta Turma, DJ 09/12/2003, p. 352).

#### DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" (art. 70, § 1º), como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito:

**AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.**

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

*Agravo regimental improvido.*

(STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto (SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP), ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Incluiu-se, ademais, o § 4º do mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

"Art. 58 [...]

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento."

O Decreto n.º 3.048/99, em seu art. 68, § 9º, com a redação dada pelo Decreto n.º 8.123/2013, ao tratar dessa questão, assim definiu o PPP:

"Art. 68. [...]

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes [...]."

Por seu turno, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

Quanto à conceituação do PPP, dispõe o art. 264 da referida Instrução Normativa:

"Art. 264. O PPP constitui-se em um documento histórico laboral do trabalhador; segundo modelo instituído pelo INSS, conforme formulário do Anexo XV, que deve conter as seguintes informações básicas:

I - Dados Administrativos da Empresa e do Trabalhador;

II - Registros Ambientais;

III - Resultados de Monitoração Biológica; e

IV - Responsáveis pelas Informações.

§ 1º O PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, que assumirá a responsabilidade sobre a fidedignidade das informações prestadas quanto a:

a) fiel transcrição dos registros administrativos; e

b) veracidade das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa.

§ 2º Deverá constar no PPP o nome, cargo e NIT do responsável pela assinatura do documento, bem como o carimbo da empresa.

§ 3º A prestação de informações falsas no PPP constitui crime de falsidade ideológica, nos termos do art. 299 do Código Penal, bem como crime de falsificação de documento público, nos termos do art. 297 do Código Penal.

§ 4º O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial.

§ 5º Sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS."

Assim, o PPP, à luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhem-se os seguintes precedentes:

*PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.*

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especial idade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.

2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.

3. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.

4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.

5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.

6. Incidente de uniformização provido em parte.

(STJ, Pet 9194/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 28/05/2014, DJe 03/10/2014)

*PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PERFIL PROFISSIOGRÁFICO. POSSIBILIDADE.*

1. O perfil profissioográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo.

2. Nesse contexto, tendo o segurado laborado em empresa do ramo de distribuição de energia elétrica, como eletricista e auxiliar de eletricista, com exposição à eletricidade comprovada por meio do perfil profissioográfico, torna-se desnecessária a exigência de apresentação do laudo técnico.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Segunda Turma, Relator Ministro OG Fernandes, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Relativamente ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de uma exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissioográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

#### DO EXAME DO CASO CONCRETO

O autor, nascido a 06/06/1950, fez juntar aos autos documentos com o fito de demonstrar o exercício de atividade como "motorista autônomo" (id88029493 - págs. 29 e seguintes), dos quais destaco extrato de recolhimentos de contribuinte individual, no qual consta o NIT do autor com registros de depósitos relativos aos anos de 1976 a 1981.

Do que se depreende da leitura dos autos, inexistiu indicativo de que realizados os recolhimentos relativamente ao interregno pleiteado na exordial, razão pela qual inviável o reconhecimento do exercício de atividade autônoma.

Além disso, entendendo que não ser possível o reconhecimento, como especial, de lapsos temporais supostamente prestados em condições insalubres por segurado autônomo, sem vínculo empregatício formal, uma vez que, para o trabalhador autônomo, inexistiu forma que permita a comprovação do cumprimento de determinada jornada diária ou semanal de trabalho, e, assim, não havendo como aferir que a função prestada é dotada de habitualidade e permanência, não se pode atribuir ao trabalho desse profissional o caráter da nocividade.

Ressalte-se que, no presente caso, não houve apresentação de provas consistentes (exemplos: recibos de serviços realizados no período, declarações de imposto de renda), que pudessem levar à conclusão de que a atividade autônoma o foi em condições especiais.

Nesse sentido cito os precedentes:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE EXERCIDA NA CONDIÇÃO DE MOTORISTA AUTÔNOMO - NÃO COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.*

I. A aposentadoria por tempo de serviço é devida ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino. Aplicação do art. 202, II, CF, em sua redação original, anterior à edição da Emenda n.º 20/98 e dos arts. 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91.

II. A tais requisitos, soma-se a carência, em relação à qual estabeleceu-se regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o art. 25, II, da mesma Lei n.º 8.213/91.

III. Os novos pressupostos à concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral, trazidos com o art. 9º, I, da EC nº 20/98, não são aplicáveis à espécie, eis que o dispositivo em questão, desde a origem, restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16 de dezembro de 1998. Aplicação do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

IV. O autor demonstra tempo de trabalho superior a 27 (vinte e sete) anos de trabalho, ultrapassando em muito a carência de 108 meses, determinada em lei.

V. Os períodos em que foram efetuados os recolhimentos, na condição de "motorista autônomo", não podem ser reconhecidos como excepcionais, tendo em vista não haver comprovação da necessária habitualidade na prestação dos serviços, de forma direta, habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, na efetiva realização do trabalho, condição essencial para o reconhecimento da especialidade. Precedentes desta Corte.

VI. Correta a contagem de tempo de serviço efetuada pelo INSS, considerando como tempo comum o período de 01.04.1971 a 30.07.1999, em que o autor verteu contribuições previdenciárias, na condição de "motorista autônomo", perfazendo, conforme planilha anexa, até 16.12.1998, um total de 27 (vinte e sete) anos, 8 (oito) meses e 16 (dezesseis) dias de tempo comum de contribuição. VII. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF. VIII. Remessa oficial e apelação do INSS providas. Apelação Cível nº 0001905-89.2003.4.03.9999- Dra. Marisa Santos - 9ª Turma, Dj: 16/11/2009. (grifei)

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ART. 485, INCISO V. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE CONTAGEM RECÍPROCA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI (ART. 96, I, DA LEI 8.213/91). RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MOTORISTA DE CAMINHÃO. AUTÔNOMO. NECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO DA ATIVIDADE.

- Tratando-se de rescisória em que se discute matéria não controvertida nos Tribunais ou que envolve interpretação de texto constitucional, não incide a Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal.

- Dá ensejo à desconstituição do julgado com fulcro no inciso V do art. 485 do CPC, porquanto em manifesto confronto com o disposto no art. 96, I, da Lei 8.213/91, que veda expressamente o cômputo em dobro ou em condições especiais, a determinação de expedição de certidão, para fins de contagem recíproca, utilizando-se de tempo de serviço convertido em decorrência de atividades desempenhadas em situações especiais.

- Proibição legal da contagem diferenciada que decorre da impossibilidade do tempo fictício refletir em tempo de contribuição naquilo que é majorado, não podendo ser objeto da necessária compensação financeira entre o Regime Geral da Previdência Social e o da Administração Pública.

- Em sede de juízo rescisório, há que se reconhecer que, embora os Decretos 53.831/64, item 2.4.4, e 83.080/79, item 2.4.2, classifiquem a categoria profissional de motorista de ônibus e de caminhões de carga como atividade especial, com campo de aplicação correspondente ao transporte urbano e rodoviário, a simples menção ao serviço desempenhado é insuficiente para considerá-lo excepcional, sendo imprescindível a comprovação das condições em que efetivamente exercido.

- A eventualidade da prestação de serviços, como autônomo, afasta o requisito da habitualidade e permanência, obrigatórias à caracterização da atividade como especial.

- Ação rescisória que se julga procedente, para desconstituir o acórdão rescindendo, nos termos do art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil, e, proferindo novo julgamento, reconhecer a improcedência do pedido formulado na demanda originária, condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios. (Ação Rescisória nº 0000468-42.2000.4.03.0000, dj 12/02/2009, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA - 3ª seção) (grifei)

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, **NEGO PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004497-47.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RUBENS JARDIM LOIOLA  
Advogados do(a) APELADO: SABRINA SILVEIRA COLMANETTI - SP277350, PATRICIA SILVEIRA COLMANETTI - SP167433-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) para obtenção de benefício assistencial.

Em sede de embargos à execução, o INSS noticiou o falecimento da parte autora em 9/5/2014.

O patrono da parte autora pediu o sobrestamento do feito, para localização de possíveis herdeiros, o que lhe foi deferido, por trinta dias (fl. 47 dos autos digitalizados).

Na sequência, o mesmo patrono informa que os sucessores não estão sendo localizados e pede novamente o sobrestamento do feito, para localização de possíveis herdeiros (fl. 72), o que lhe foi deferido.

Novo pedido de sobrestamento, à fl. 78, com o respectivo deferimento à fl. 79.

À fl. 84, o patrono do falecido autor requer novamente o sobrestamento do feito, para localização dos possíveis herdeiros, mas, na sequência, é proferida a sentença, como acolhimento da conta apresentada pelo perito judicial.

Ao final da sentença, constou "saliento que os autos da execução deverão permanecer suspensos caso não seja apresentada a habilitação de herdeiros, nos termos do art. 313, § 1º, do CPC".

O INSS apelou, pleiteando o reconhecimento da nulidade da sentença, por inexistência de parte e falta de fundamentação, ou a extinção do feito, sem resolução do mérito.

O Código de Processo Civil (CPC) expressamente dispõe:

"Art. 313 *Suspende-se o processo: I - pela morte ou pela perda da capacidade processual de qualquer das partes, de seu representante legal ou de seu procurador;*

(...) § 1º *Na hipótese do inciso I, o juiz suspenderá o processo, nos termos do art. 689.*

§ 2º *Não ajuizada ação de habilitação, ao tomar conhecimento da morte, o juiz determinará a suspensão do processo e observará o seguinte:*

*I - falecido o réu, ordenará a intimação do autor para que promova a citação do respectivo espólio, de quem for o sucessor ou, se for o caso, dos herdeiros, no prazo que designar, de no mínimo 2 (dois) e no máximo 6 (seis) meses;*

*II - falecido o autor e sendo transmissível o direito em litígio, determinará a intimação de seu espólio, de quem for o sucessor ou, se for o caso, dos herdeiros, pelos meios de divulgação que reputar mais adequados, para que manifestem interesse na sucessão processual e promovam a respectiva habilitação no prazo designado, sob pena de extinção do processo sem resolução de mérito."*

De fato, a intimação do advogado do falecido para promover a habilitação dos herdeiros é o meio mais adequado de divulgação para que haja manifestação de interesse na sucessão processual.

É do interesse de toda a sociedade que o processo tenha duração razoável.

Assim, por não ter sido cumprida a determinação, apesar de oportunizada várias vezes, este processo não pode prosseguir.

A habilitação processual consiste em pressuposto imprescindível à constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, cuja inexistência acarreta a extinção do feito, tal como já decidiu esta Egrégia Nona

Turma:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - MORTE DA PARTE AUTORA - AUSÊNCIA DE HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS POR DESINTERESSE OU DESÍDIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. 1. Cumpra ao juiz verificar, "ex officio", as questões atinentes à capacidade das partes, à regularidade e sua representação processual nos termos do artigo 267, IV e § 3º c.c. art 13, I; art 43 do C.P.C., por se tratar de pressuposto de validade da relação jurídico-processual. 2. Após a morte da parte o processo se suspende nos termos do artigo 265, I e § 1º do C.P.C. e o juiz determina as providências para habilitar o espólio ou os sucessores, nos termos do artigo 1055 do estatuto processual civil. 3. Não havendo habilitação dos herdeiros para compor o polo ativo, deverá o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito nos termos do artigo 267, IV do C.P.C. 4. Extinguindo a execução, sem o julgamento do mérito, deverá o advogado pleitear em ação própria o recebimento de seus honorários determinados no título judicial, nos termos do artigo 23 da Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994. 5. Feito que se extingue, de ofício, sem julgamento do mérito, prejudicado o recurso. Inteligência do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil." (TRF 3ª Região, AC n. 2001.03.99.032984-9, 9ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen, DJ 19.8.2009)

Na hipótese, não houve a necessária habilitação processual e a indispensável regularização da representação processual, motivo pelo qual **extingo o processo sem resolução de mérito**, nos termos do art. 485, IV, do CPC. Prejudicada a apelação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010625-34.2018.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARILENE LIMA DE JESUS  
Advogado do(a) APELADO: MARCIO SCARIOT - SP163161-A

#### DESPACHO

Id 88827992, pág. 35 - Manifeste-se a parte autora acerca da proposta de acordo apresentada pelo INSS.

Saliento que a referida proposta está acostada a fls. 89 do arquivo para download (em ordem crescente), correspondente a fls. 110v e 111 dos autos físicos (id 9313931 na origem), constante da preliminar do recurso de apelação da autarquia federal, que versa sobre os critérios de fixação da correção monetária.

São Paulo, 10 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004657-79.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO  
AGRAVANTE: TEREZA LAURA CAETANO DE OLIVEIRA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de instrumento tirado em face de decisão proferida nos autos de ação cumprimento de sentença, originária de ação previdenciária provida para readequar a renda mensal do segurado, por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Relata a agravante que o autor da ação faleceu durante o processamento do feito, tendo sido habilitada nos autos a a viúva e pensionista da pensão por morte.

Diz que na fase de execução de sentença, quando da discussão de valores e apresentação dos cálculos, o magistrado de origem determinou a limitação dos cálculos ao óbito do autor originário, sob o fundamento de que "a apuração de diferenças após a data do óbito deve ser objeto de ação diversa".

Sustenta que a pensionista habilitada nos autos tem direito a ter sua pensão por morte devidamente revista e os atrasados pagos.

Requer seja concedida a tutela recursal antecipada, com a habilitação da pensionista no polo passivo dos autos e que seja determinada a apuração dos atrasados para que abranjam também o período da pensão por morte e no mérito seja provido o agravo.

Decido.

A agravante pretende que a que a revisão da renda mensal do benefício objeto da decisão condenatória proferida nos autos originários, seja estendida à pensão concedida na esfera administrativa.

Não vislumbro, neste juízo perfunctório, o desacerto do pronunciamento jurisdicional guerreado através da presente irresignação.

Embora tenha sido reconhecido ao autor o direito a revisão de seus benefícios previdenciários, este veio a falecer no no curso da execução, de forma que a agravante, viúva do autor, mesmo habilitada no processo de execução e recebendo pensão por morte, não pode requerer nos autos da execução a revisão de seu benefício.

Nos termos do art. 515, inc. I do CPC, a execução se restringe ao título judicial, e este por sua vez, concedeu por sentença o direito de revisão do benefício previdenciário ao autor falecido JAIME RAMOS DE OLIVEIRA, sendo que o título judicial transitou em julgado, sem que se determinasse a revisão do benefício de pensão por morte, não sendo sendo possível, portanto, sua admissão na fase de execução.

Dessa forma, deverá a agravante, de posse do título judicial transitado em julgado, dirigir-se ao INSS e postular administrativamente a implantação da revisão de benefício requerida e, na hipótese de indeferimento, encaminhar sua pretensão à esfera judicial, em ação autônoma de conhecimento.

Tal entendimento é sufragado pela jurisprudência em matéria análoga:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE APOSENTADORIA ESPECIAL. COISA JULGADA. READEQUAÇÃO DO VALOR DA PENSÃO POR MORTE DEFERIDA ADMINISTRATIVAMENTE À VIÚVA HABILITADA NOS AUTOS. MATÉRIA ESTRANHA À LIDE. AMPLIAÇÃO INDEVIDA DO ALCANCE DA COISA JULGADA. I - Na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Constatada a violação do julgado, cabe ao Juízo até mesmo anular a execução, de ofício, restaurando a autoridade da coisa julgada. Nos termos da Lei nº 13.105/2015, aplicam-se os arts. 494, I, art. 503, caput, c.c. art. 6º, §3º, da LIDB, e arts. 502, 506, 508 e 509, § 4º, c.c. art. 5º, XXXIV, da CF. II - O julgado estabeleceu o cumprimento da obrigação e fixou os parâmetros a serem observados, devendo o magistrado velar pela preservação da coisa julgada. III - A ação de conhecimento foi julgada dentro dos limites do pedido formulado na inicial, sendo matéria estranha à lide a questão referente à readequação do valor da pensão por morte da viúva habilitada nos autos, deferida na via administrativa, que deve ser pleiteada na seara administrativa ou em ação própria. IV - A agravante pretende a ampliação indevida do alcance da coisa julgada, o que não possui amparo no ordenamento jurídico. V - Agravo de instrumento não provido.*

(AI 5023967-03.2019.4.03.0000, Desembargador Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, TRF3 - 9ª Turma, Intimação via sistema DATA: 28/02/2020.)

*EXECUÇÃO DE SENTENÇA. MORTE DO SEGURADO. PENSÃO VIÚVA. A viúva tem legitimidade para perceber as diferenças decorrentes da revisão do benefício previdenciário de seu falecido marido. Contudo, se o feito já se encontra em fase de execução de sentença, somente esse direito lhe assiste, pois a revisão da pensão por morte atribuída à viúva do de cujus extrapola o julgado, devendo ser proposta em ação autônoma. Agravo improvido. (TRF4, AG n. 2003.04.01.033639-5/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Fernando Quadros da Silva, DJU 03-12-2003)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO DE APOSENTADORIA. REFLEXOS NA PENSÃO POR MORTE. DIREITO PRÓPRIO. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO OU AÇÃO AUTÔNOMA. 1. A habilitação processual decorrente do óbito do autor da ação confere à viúva legitimidade apenas para receber as diferenças oriundas da revisão da aposentadoria de seu falecido marido, pedido que foi objeto da execução de sentença que originou o presente agravo de instrumento. 2. A pretensão de receber os reflexos na pensão por morte, oriundos da revisão da aposentadoria extinta, constitui direito autônomo, cuja análise depende de requerimento no âmbito administrativo, e, eventualmente, da propositura de ação própria. Precedente da 3ª Seção do TRF da 4ª Região. (TRF4, AG n. 2002.04.01.052517-5/RS, Sexta Turma, Rel. Des. Federal Nylson Paim de Abreu, DJU 22-10-2003)*

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE APOSENTADORIA. REFLEXOS NA PENSÃO POR MORTE. DIREITO PRÓPRIO. NECESSIDADE DE AÇÃO AUTÔNOMA. A viúva tem legitimidade apenas para receber as diferenças oriundas da revisão da aposentadoria de seu falecido marido, pedido que foi objeto da sentença que originou os presentes Embargos à Execução. A pretensão de receber os reflexos na pensão por morte, oriundos da revisão da aposentadoria extinta, constitui-se em direito autônomo, cuja análise depende da propositura de ação própria. Embargos Infringentes providos. (TRF4, ELAC n. 2000.70.00.001185-1, Terceira Seção, Rel. Des. Federal Paulo Afonso Brum Vaz, DJU 23-01-2002)*

Assim, não vejo razão para modificar o entendimento acima transcrito.

Ante o exposto, defiro o pedido de prioridade de tramitação e indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a parte contrária para apresentar resposta, no prazo de 15 dias, nos termos do art. 1.019, inciso II, do Novo Código de Processo Civil.

Após, voltemos autos conclusos.

**São Paulo, 10 de março de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5911042-23.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN  
APELANTE: ZELINDO SARVACINSKI  
Advogados do(a) APELANTE: GILMAR BERNARDINO DE SOUZA - SP243470-N, EVERTON FADIN MEDEIROS - SP310436-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

**São Paulo, 11 de março de 2020.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6080974-09.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: VANDERLEI SOUZA DOS SANTOS  
Advogados do(a) APELADO: LAYS MANSINI GONCALVES - SP315942-N, ZENAIDE MANSINI GONCALVES - SP250207-N

#### DESPACHO

Tendo em vista que os presentes autos foram distribuídos a esta e. Corte sem os depoimentos das testemunhas, gravados em mídia digital, oficie-se ao MM. Juízo "a quo" solicitando seu encaminhamento. Faculto, ainda, às partes, que providenciem, caso haja interesse, o envio de uma cópia da referida mídia eletrônica, a fim de dar celeridade ao julgamento do presente recurso.  
Int.

**São Paulo, 10 de março de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005382-63.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
AGRAVADO: RICARDO HENRIQUE DE SOUSA  
Advogado do(a) AGRAVADO: IGOR MAUAD ROCHA - SP268069-N

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, acolheu conta que deixou de descontar o período em que a parte autora verteu contribuições previdenciárias na apuração dos atrasados do benefício por incapacidade.

Sustenta, em síntese, ser cabível o desconto do período trabalhado na apuração dos atrasados do benefício por incapacidade.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

**É o relatório.**

Recebo este recurso nos termos do artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Com efeito, a parte autora teve reconhecido o direito ao benefício por incapacidade, mas o título executivo nada estabeleceu sobre o desconto de períodos em que esta exerceu atividade remunerada.

Muito embora o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), por meio do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), dispusesse, já no curso da ação de conhecimento, dos dados relacionados ao período de trabalho exercido pela parte autora, quedou-se inerte, conformando-se com a decisão nos exatos termos em que proferida.

Consoante já decidido pela Terceira Seção desta Corte, é defeso, em sede de execução, debater matérias passíveis de serem suscitadas na fase cognitiva e reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES EM EMBARGOS À EXECUÇÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ATIVIDADE LABORATIVA - INCAPACIDADE RECONHECIDA - ESTADO DE NECESSIDADE. SUPRESSÃO DOS VALORES NO PERÍODO LABORADO. NÃO RECONHECIMENTO. RESPEITO À COISA JULGADA.*

*1. A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.*

*2. A alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, ou seja, ocorreu até a competência de setembro/2008, antes do trânsito em julgado da decisão final da ação principal, ocorrido em 12 de dezembro de 2008.*

*3. Inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.*

*4. A permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, razão pela qual não há se falar em desconto da execução do período no qual a parte embargada manteve vínculo empregatício.*

*(Embargos Infringentes nº 0040325-22.2010.4.03.9999, Relator Desembargador Gilberto Jordan, publicado no DJE em 28/11/2016)"*

Em consequência, neste caso, indevido é o desconto dos valores referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada.

Diante do exposto, nesta análise perfunctória, deve ser mantida a r. decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Com estas considerações, determino o processamento do presente agravo **sem efeito suspensivo**.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

**São Paulo, 10 de março de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000867-31.2018.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN  
APELANTE: TERCIO GUILHERME ALVES CARNEIRO  
Advogado do(a) APELANTE: ANIS SLEIMAN - SP18454-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**D E S P A C H O**

Trata-se de pedido de reconsideração da parte autora em que requer o afastamento da suspensão do feito, por entender não guardar relação com a matéria aposta no IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000.

A petição inicial da parte autora registra:

*"...a média dos salários de contribuição corrigidos (salário de benefício) assim apurada foi desprezada e em sua substituição foram impostos e adotados os tetos do regime geral de previdência denominados Menor e Maior Valor Teto do salário-de-benefício, os quais foram introduzidos na Legislação da Previdência pelo art. 5º da mesma Lei nº 5.890/73...*

*...Enfim, está comprovado que o Autor sofreu e continua sofrendo severos prejuízos com a imposição do teto do regime geral de Previdência em sua RMI e consequentemente, em suas RMBs: não fosse a aplicação dos tetos, o benefício do Autor teria sido concedido e mantido com valores superiores.*

*...Deveria, portanto, o Instituto Réu, a contar de 16/12/1998 e 31/12/2003, adequar o benefício do Autor aos novos tetos fixados nas EE.CC. nºs 20/1998 e 41/2003, observado o cálculo primitivo prevalecente.*

*...O procedimento do Instituto Réu contraria frontalmente a pacífica e remansosa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, consoante se infere, dentre inúmeros outros...*

*...Há que se ressaltar que, ao julgar no dia 08/09/2010 o RE no 564.354 -SE, o PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL decidiu no mesmo sentido desses VV. Julgados, ou seja, no sentido de que uma vez alterado o teto relativo a benefício previdenciário, como foi feito mediante a EC no 20/1998 e a EC nº 41/2003, cumpre ter presente os novos parâmetros fixados, observados os cálculos primitivos.*

*...Como se nota, o Supremo Tribunal Federal, de fato, já decidiu e estabeleceu que, observados os cálculos primitivos, os tetos previstos no art. 14 da EC nº 20/1998 e no art. 5º da EC 41/2003 devem ser aplicados aos benefícios concedidos anteriormente a suas vigências e, nos VV. Julgados acima transcritos, já estabeleceu parâmetros e critérios para os cálculos das R2s com a aplicação de referidos tetos.*

A petição que ora atravessa menciona:

*“...na presente ação, o Autor não pleiteou, nem mesmo indiretamente, “a utilização do RE 546.354-SE para fins de alteração do “menor valor teto” ou, mais amplamente, de qualquer alteração da metodologia de cálculo do valor do benefício”.*

*Muito pelo contrário, desde a petição inicial, o Autor sustentou que os cálculos primitivos e a metodologia de cálculo adotados pelo INSS na fixação da RMI devem ser mantidos, ou seja, devem permanecer inalterados...*

*...Há evidente erro material, portanto, no pressuposto de que, no caso, a ação tem por objeto “a utilização do RE 546.354-SE para fins de alteração do “menor valor teto” ou, mais amplamente, de qualquer alteração da metodologia de cálculo do valor do benefício”.*

*...Efetivamente, o que se pede na ação é apenas e tão-somente o quanto segue:*

*I – adequar o benefício recebido pelo Autor a contar de 16/12/1998 aos parâmetros do art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998 e a contar de 31/12/2003 aos parâmetros do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais;*

*II – atribuir à nova Renda Mensal que passará a receber o Autor, a contar de 16/12/1998 e a contar de 31/12/2003, o valor correspondente ao salário de benefício calculado para a concessão do benefício, atualizado até 16/12/1998 e até 31/12/2003, pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral da previdência social, limitada a nova Renda Mensal do Benefício (RMB), a contar de 16/12/1998, ao novo teto fixado no art. 14 da EC nº 20/1998 e, a contar de 31/12/2003, ao novo teto fixado no art. 5º da EC nº 41/2003.”*

*...Efetivamente, no caso específico dos autos, a questão posta na inicial e o seu julgamento não dependem, de forma alguma, “da demonstração, na fase de conhecimento, que ocorreu limitação do benefício à 90% do “maior valor teto”.*

*...Enfim, no caso específico dos autos, a causa de pedir reside no fato do salário-de-benefício apurado nos cálculos primitivos da RMI ter sido diminuído pela incidência do limitador previdenciário vigente na Data do Início do Benefício e, no RE 564.354/SE, o Excelso Pretório não estabeleceu, nem mesmo indiretamente, que a “readequação aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03 depende da demonstração, na fase de conhecimento, que ocorreu limitação do benefício à 90% do “maior valor teto”, sob pena de improcedência da demanda.”*

*...requer seja tornada sem efeito a suspensão do trâmite processual e que seja determinado o normal prosseguimento da marcha processual”.*

O voto proferido no IRDR descreve que:

*O INSS assevera que há um grande número de “ações que objetivam, em síntese, que o benefício dos segurados da Previdência Social calculado e concedido antes da Constituição Federal de 1988 seja readequado aos novos tetos dos salários-de-contribuição de R\$ 1.200,00 e de R\$ 2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC nº 20/98 e EC nº 41/2003, cujo fundamento é, essencialmente, a suposta aplicação do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento no Recurso Extraordinário nº 564.354-SE”.*

*Na singularidade, é notório que a questão jurídica suscitada nesse incidente – possibilidade de readequação dos benefícios calculados e concedidos antes do advento da CF/88 aos tetos de salários-de-contribuição de R\$1.200,00 e de R\$2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC nº 20/98 e EC nº 41/2003 - se repete em diversas ações individuais em trâmite no âmbito desta Terceira Região.*

*A questão repetitiva é unicamente de direito. A discussão suscitada não diz respeito à existência ou não dos fatos subjacentes ao tema, mas sim à subsunção da norma jurídica assentada no RE do RE 546.354-SE (precedente obrigatório) – possibilidade de aplicação dos tetos previdenciários instituídos pelas EC 20/98 e 41/03 aos benefícios que, quando do seu cálculo e concessão foram limitados ao teto então vigente - aos benefícios calculados e concedidos antes da entrada em vigor da CF/88.*

*Noutras palavras, neste IRDR não se está discutindo se os benefícios concedidos antes da CF/88 foram limitados a um teto previdenciário, mas sim se esse fato poderia, em tese, ter ocorrido e, em caso positivo, se tais benefícios devem ser readequados.*

*Apesar deste entendimento, é certo que a Excelsa Corte não se debruçou, especificamente, sobre a possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88. Não houve, o cotêjamento da tese da fixada no RE 546.354-SE com a tese discutida no presente IRDR. Em outras palavras, apesar do E.STF já ter se manifestado em diversos feitos sobre a extensão temporal do seu julgado, a questão jurídica suscitada neste incidente não está circunscrita à verificação da extensão da norma jurídica assentada pelo E. STF no RE 546.354-SE”.*

Destarte, o pedido constante da exordial da parte autora está totalmente abarcado pela tese ementada no supracitado IRDR:

*“3. Na singularidade, é notório que a questão jurídica suscitada nesse incidente – possibilidade de readequação dos benefícios calculados e concedidos antes do advento da CF/88 aos tetos de salários-de-contribuição de R\$1.200,00 e de R\$2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC nº 20/98 e EC nº 41/2003 - se repete em diversas ações individuais em trâmite no âmbito desta Terceira Região. A petição do INSS faz alusão à existência de ao menos 850 processos individuais em trâmite no âmbito da jurisdição da Terceira Região versando sobre o tema aqui enfrentado, elencando 100 (cem) desses processos. A par disso, conforme salientado no parecer ministerial, “uma simples consulta ao sítio eletrônico do Tribunal Regional Federal da Terceira região revela a existência de quantidade considerável de processos versando sobre a mesma questão jurídica”.*

Portanto, descabida a afirmação autoral quanto à suposta dissociação do tema em comento de sua tese inicial, valendo-se de excertos extraídos do relatório do mencionado Incidente, que transcreve fragmentos da peça oriunda da autarquia federal (alíneas “a” e “b”), extraída do caso concreto originário (processo nº 5016916-50.2018.4.03.6183), que iniciou o IRDR em comento, que se amolda perfeitamente ao caso dos autos.

Assim sendo, rejeito o pedido de reconsideração da parte autora e mantenho a suspensão do feito, nos termos do despacho anteriormente proferido.

Int.

São Paulo, 10 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011717-47.2018.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADADA VANESSA MELLO  
APELANTE: ALTEMIRA TONELLI TEIXEIRA  
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos, em decisão.

A questão referente à readequação dos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da CF/1988 aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais 20/1988 e 43/2003 é objeto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR nº 5022820-39.2019.403.0000, que teve admissibilidade reconhecida pela 3ª Seção deste Tribunal Regional Federal, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versarem acerca da questão delimitada e tramitem na Justiça Federal da 3ª Região, vide TRF3 – IRDR 5022820-39.2019.403.0000, relatora Des. Fed. Inês Virgínia.

A suspensão do julgamento em face do IRDR inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012371-56.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO  
AGRAVANTE: IVONE GASPARINI DA SILVA  
REPRESENTANTE: SHIRLEI GASPARINI DA SILVA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A,  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Vistos, em despacho.

Ante a ausência de expresse pedido de concessão de efeito suspensivo ou de antecipação da tutela recursal, intime-se a parte contrária para apresentar resposta, no prazo de 15 dias, nos termos do art. 1.019, inciso II, do Novo Código de Processo Civil.

Após, voltemos autos conclusos.

São Paulo, 11 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001134-54.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE: ANTONIO BARBOSA CARACA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012693-42.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE: JOANIZIO LOPES DA CRUZ  
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antonio Barbosa Caraca, em face de decisão proferida em execução provisória de sentença, que indeferiu o pedido, sob o fundamento de que, tratando-se de execução contra a Fazenda Pública imprescindível o trânsito em julgado do processo de conhecimento, nos seguintes termos:

*"Diante da impossibilidade de se executar provisoriamente sentença contra a Fazenda Pública em virtude da exigência do trânsito em julgado para a expedição do ofício precatório, concedo o prazo de 15 (quinze) dias para que a parte autora esclareça o ajuizamento da presente ação. No silêncio, registre-se para sentença de extinção."*

Em suas razões de inconformismo, pugna o agravante pela reforma da decisão agravada, a fim de que seja dado seguimento ao cumprimento de sentença, com a expedição de precatório ou RPV – Requisição de Pequeno Valor, sobre os valores incontroversos, não impugnado pelo INSS, nos termos do art. 535 do Novo Código de Processo Civil e conforme previsto na Súmula 31 da AGU.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

**DECIDO.**

Preceitua o artigo 535, §4º do CPC:

*"Art. 535. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução, podendo arguir:*

*(...)*

*§ 4º Tratando-se de impugnação parcial, a parte não questionada pela executada será, desde logo, objeto de cumprimento."*

Nesse sentido, também, a Súmula n. 31 da Advocacia-Geral da União:

*"É cabível a expedição de precatório referente à parcela incontroversa, em sede de execução ajuizada em face da Fazenda Pública."*

Todavia, na hipótese dos autos, encontram-se pendentes de análise os embargos de declaração, interpostos pelo agravante, de forma que ainda não houve trânsito em julgado.

Além do mais, a Resolução nº 458/17 do C. CJF que trata da expedição do ofício requisitório, no art. 8º, inc. XI, determina expressamente que *"o juiz da execução informará, no ofício requisitório, a "data do trânsito em julgado da sentença ou do acórdão no processo de conhecimento"*.

A redação dos §§1º e §3º, ambos com redação dada pela Emenda Constitucional 62, de 09/12/2009, do art. 100 da CF, determinam que a expedição de precatório ou o pagamento de débito de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública, decorrentes de decisão judicial, mesmo em se tratando de obrigação de natureza alimentar, pressupõe o trânsito em julgado da respectiva sentença.

Nesse sentido, cito precedentes desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS. VALOR INCONTROVERSO. ARTIGO 535, § 4º, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE NA ESPÉCIE. RECURSOS ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO PENDENTES. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.*

*1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do NCPC.*

*2. Com a vigência do NCPC, a matéria é tratada no Título II - Do Cumprimento da Sentença - Capítulo V - Do Cumprimento de Sentença que Reconheça a Exigibilidade de Obrigação de Pagar quantia certa pela Fazenda Pública, artigos 534 e 535.*

*3. Destaque-se o disposto no § 4º, do artigo 535.*

*4. Na hipótese dos autos, os Recursos Especial e Extraordinário, interpostos pelo agravante, encontram-se suspenso/sobrestado por decisão da Vice-Presidência desta E. Corte, de forma que ainda não houve trânsito em julgado.*

*5. O pagamento do crédito apurado em favor do exequente somente poderá ser efetuado após o trânsito em julgado do título judicial, na forma prevista no art. 100, §§3º e 5º, da Constituição da República.*

*6. Agravo de instrumento improvido."*

*(TRF3ª Região, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5005946-76.2019.4.03.000,*

*Relator(a) Desembargador Federal MARIA LUCIA LENCASRE URSIAI, Órgão Julgador 10ª Turma, Data do Julgamento 15/08/2019, Data da Publicação/Fonte*

*e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/08/2019).*

*"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. AÇÃO DE CONHECIMENTO NÃO TRANSITADA EM JULGADO. AUSÊNCIA DE TÍTULO. EXECUÇÃO DA PARTE INCONTROVERSA. IMPOSSIBILIDADE. VALORES CONTROVERTIDOS.*

*- O autor, em sede recursal, nos autos da ação de conhecimento, impugnou apenas a questão da atualização monetária e verba honorária, sendo que o Recurso Especial interposto em face da matéria foi sobrestado por decisão da Vice-Presidência.*

*- Inexistência de título executivo, eis que não houve o trânsito em julgado no processo de conhecimento.*

*- Exigência constitucional de trânsito em julgado das sentenças judiciais objeto de cumprimento por precatórios (1º do art. 100 da CF/88),*

*- A Resolução nº 458/17 do C. CJF que trata da expedição do ofício requisitório, no art. 8º, inc. XI, determina expressamente que "o juiz da execução informará, no ofício requisitório, a "data do trânsito em julgado da sentença ou do acórdão no processo de conhecimento"*.

- A matéria versada nestes autos é distinta da suscitada já em sede de execução definitiva, referente à expedição de precatório de valor incontroverso. No julgamento do RESP 2009.01.32008-9 (STJ, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 05/10/2010) ficou consignado que "a consolidada jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça expressa o entendimento de que, segundo o estabelecido no art. 739 § 2º, do CPC é possível a expedição de precatório sobre a parcela incontroversa da dívida (posto que não embargada), mesmo na hipótese de a União (Fazenda Pública) ocupar o polo passivo na ação de execução". (EREsp 721.791/RS, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Corte Especial, julgado em 19/12/2005, DJ 23/04/2007 p. 227) - negritei.

- Inexistindo o título (pela ausência de trânsito em julgado na ação de conhecimento), não é possível executar a obrigação de fazer, sendo que os valores devidos a título de parcelas em atraso deverão ser objeto de regular execução de sentença, após o levantamento da suspensão determinada.

- Em que pese os anteriores agravos de instrumento nos quais foi deferida a execução provisória do julgado em questão, cumpre ressaltar que há notícia nestes autos de que os cálculos apresentados pela Contadoria do Juízo a quo apresentam valores bem abaixo dos cálculos ofertados pelo INSS - os quais o exequente utilizou-se de parâmetro para o valor incontroverso - tendo o próprio INSS retificado seus cálculos em momento posterior e reduzido o valor que entende devido, de modo que não há nem que se falar em valor incontroverso em execução.

- Agravo improvido. Cassado o efeito suspensivo."

(TRF3ª REGIÃO, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5007964-70.2019.4.03.0000,

Relator(a) Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, Órgão Julgador 8ª Turma, Data do Julgamento 09/08/2019, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/08/2019).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONHECIMENTO EM TRAMITAÇÃO. QUESTÃO SUB JUDICE. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. NÃO CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESPROVIMENTO.

As execuções ajuizadas contra a fazenda submetem-se a regime constitucional próprio (artigo 100 da CF/88), dadas as características especiais que guardam o patrimônio público, a saber, inalienabilidade e impenhorabilidade.

Existe pendência de recurso extraordinário do INSS no feito principal, de modo que não se afigura cabível a execução provisória, sendo certo que valores só poderão ser requisitados com o trânsito em julgado na ação de cognição.

Recurso provido."

(TRF3ª REGIÃO, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5031193-93.2018.4.03.0000,

Relator(a) Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, Órgão Julgador 8ª Turma

Data do Julgamento 08/08/2019, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/08/2019).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. OBRIGAÇÃO DE PAGAR QUANTIA CERTA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. EC 30/2000. VALORES INCONTROVERSOS. INEXISTÊNCIA. I. Não houve citação do INSS, nos termos do art. 730 do CPC/1973, para que, querendo, opusesse embargos à execução, com apresentação de cálculos de atrasados que entendesse devidos, sendo que este montante corresponderia aos valores tidos por "incontroversos", eis que sobre eles não haveria discordância entre o autor e a autarquia. Não havendo apresentação de cálculos por parte do INSS, não há se falar em valores "incontroversos". Trata-se, portanto, de pretensão quanto à execução provisória do julgado, ao contrário do alegado pelo exequente. II. É necessário se aguardar o julgamento do Recurso Especial, com o respectivo trânsito em julgado, atentando-se ao fato de que no julgamento do recurso há a possibilidade de apreciação de matérias de ordem pública de ofício, com consequente alteração do título e dos valores a serem executados. III. Os parágrafos 1º, 1º-A, ambos com redação dada pela Emenda Constitucional 30, de 13/9/2000, e §3º, do art. 100 da CF, determinam que a expedição de precatório ou o pagamento de débito de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública, decorrentes de decisão judicial, mesmo em se tratando de obrigação de natureza alimentar, pressupõem o trânsito em julgado da respectiva sentença. IV. Pendente o julgamento de Recurso Especial, com o respectivo trânsito em julgado, e ausente a manifestação do INSS acerca de eventuais cálculos, não há se falar em parcelas que se tornaram preclusas e imodificáveis, aptas a ensejar a expedição do ofícios requisitórios para pagamento dos valores incontroversos, e tampouco há se falar em possibilidade de execução provisória de valores em face da Fazenda Pública, nos termos da EC 30/2000. V. Recurso improvido. (Acórdão Número 0010460-48.2013.4.03.6183 APELAÇÃO CÍVEL - 1943823 (ApCiv) Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS Origem TRF - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador NONA TURMA Data 20/02/2019 Data da publicação 11/03/2019 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/03/2019).

No caso, a parte autora insurgiu-se contra o v. Acórdão, por meio da interposição de embargos de declaração, no tocante ao reconhecimento da especialidade de vínculo empregatício no período de 01/07/1989 a 31/07/1990 e quanto à majoração de verba honorária, não havendo ainda o trânsito em julgado do título judicial.

Assim, o pagamento do crédito apurado em favor do exequente somente poderá ser efetuado após o trânsito em julgado do título judicial, na forma prevista no art. 100, §§3º e 5º, da Constituição da República.

Ante o exposto, por ora, **indeferir** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Intime-se o INSS, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 5 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5922999-21.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS BENTO DO PRADO NETO

Advogados do(a) APELADO: LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N, THIAGO BAESSO RODRIGUES - SP301754-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0025041-57.1999.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE: AFFONSO PALOMARES, REGINA MARIA CARDOSO, MANOEL SIX  
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A  
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A  
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N

#### ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001004-60.2017.4.03.6114  
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN  
APELANTE: EDILAINÉ APARECIDA NASCIMENTO DA SILVA  
Advogado do(a) APELANTE: VANESSAAZEVEDO PACCHIONI - SP376918-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Conforme informado pela parte autora na petição ID 126052912, não se extrai dos autos o cumprimento, pelo INSS, da tutela concedida no acórdão ID 107943397.

Dessa forma, comunique-se novamente a Autarquia Previdenciária, para que implante o benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais).

Por fim, certificado o trânsito em julgado (ID 126638027), baixemos autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004382-54.2017.4.03.6104  
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO  
APELANTE: JOSE ROBERTO AGUENA  
Advogado do(a) APELANTE: NILZA DOS SANTOS DE OLIVEIRA - SP320888-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

**Inicialmente, determino à Subsecretaria que cancele o sobrestamento do feito.**

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, para que lhe seja facultado optar pela aplicação do art. 29, I, da Lei 8.213/91, considerando todo o período contributivo, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994, afastando a forma de cálculo prevista pelo artigo 3º, e § 2º, da Lei nº 9.876/99.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora em honorários de advogado, fixados em 10% do valor atribuído à causa, a teor do artigo 85, §2º, c.c. §3, I, do CPC/2015. A execução dos honorários em desfavor da parte autora, entretanto, ficará suspensa, nos termos do artigo 98, §3º, do CPC/2015, à vista da gratuidade deferida.

Requer, o apelante, a reforma do *decisum*, com a total procedência da ação.

É o sucinto relato.

DECIDO

Nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância à Súmula/STJ n. 568 e ao precedente do E. STJ, em recente julgamento no regime de recursos repetitivos (Tema 999 - Recurso Especial nº 1554596/SC e 1596203/PR), estão presentes os requisitos para julgamento por decisão monocrática.

No caso em exame, o benefício de aposentadoria por idade da parte autora foi concedido em 01/02/2017, ou seja, sob a vigência da Lei 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei 9.876/99, que em seu inciso I do art. 29 dispunha que:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*1 - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;"*

As aposentadorias por idade e por tempo de contribuição estão inseridas nas alíneas "b" e "c", respectivamente, do inciso I, do art. 18 da Lei nº 8.213/91.

Ocorre que, a regra de transição estabelecida no art. 3º da Lei nº 9.876/99 dispôs que:

*"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei."*

Requer a parte autora a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, para que este seja calculado com a aplicação do art. 29, I, da Lei 8.213/91, com a utilização de todo o período contributivo, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994.

Destarte, a questão restou pacificada, em sede de julgamento de Recursos Repetitivos - Tema 999 – Recurso Especial nº 1554596/SC e 1596203/PR, pelo C. Superior Tribunal de Justiça, decidindo pela possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos segurados que ingressaram no sistema antes da data de edição da Lei 9.876/1999, ocorrida em 26.11.1999.

Confira-se o julgado:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPÓSICÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3º DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.

2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3º, estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.

3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3º da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.

4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infração ao princípio da contrapartida.

5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando Superior Tribunal de Justiça razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.

6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, consequentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.

7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.

8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.

9. Recurso Especial do Segurado provido.

Nestes termos, o pleito da parte autora se enquadra nos exatos moldes do julgado acima mencionado, sendo de rigor a reforma da r. sentença, com a total procedência da demanda.

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito à revisão do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação da parte autora, para determinar o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, nos termos do art. 29, incisos I e II da Lei 8.213/1991. Explícitos os critérios de correção monetária e de juros de mora, bem como arbitrada a verba relativa aos honorários advocatícios, nos termos desta fundamentação.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

Int.

São Paulo, 9 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004992-19.2018.4.03.6126  
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO  
APELANTE: SILVIO DE SOUZA DIAS  
Advogado do(a) APELANTE: MURILO GURJAO SILVEIRA AITH - SP251190-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

### Inicialmente, determino à Subsecretaria que cancele o sobrestamento do feito.

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, para que lhe seja facultado optar pela aplicação do art. 29, I, da Lei 8.213/91, considerando todo o período contributivo, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994, afastando a forma de cálculo prevista pelo artigo 3º, e § 2º, da Lei nº 9.876/99. Pede a concessão da tutela antecipada.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, os quais fixo em dez por cento do valor da causa, o qual deverá ser atualizado em conformidade com o Manual de Cálculos de Justiça Federal, observando-se, contudo, a regra prevista no artigo 98, § 3º do Código de Processo Civil, tendo em vista o autor ser beneficiário da gratuidade judicial.

Requer, o apelante, a reforma do *decisum*, com a total procedência da ação.

É o sucinto relato.

DECIDO

Nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância à Súmula/STJ n. 568 e ao precedente do E. STJ, em recente julgamento no regime de recursos repetitivos (Tema 999 - Recurso Especial nº 1554596/SC e 1596203/PR), estão presentes os requisitos para julgamento por decisão monocrática.

No caso em exame, o benefício de aposentadoria por idade da parte autora foi concedido em 14/02/2012, ou seja, sob a vigência da Lei 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei 9.876/99, que em seu inciso I do art. 29 dispõe que:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;"*

As aposentadorias por idade e por tempo de contribuição estão inseridas nas alíneas "b" e "c", respectivamente, do inciso I, do art. 18 da Lei nº 8.213/91.

Ocorre que, a regra de transição estabelecida no art. 3º da Lei nº 9.876/99 dispôs que:

*"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei."*

Requer a parte autora a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, para que este seja calculado com a aplicação do art. 29, I, da Lei 8.213/91, com a utilização de todo o período contributivo, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994.

Destarte, a questão restou pacificada, em sede de julgamento de Recursos Repetitivos - Tema 999 - Recurso Especial nº 1554596/SC e 1596203/PR, pelo C. Superior Tribunal de Justiça, decidindo pela possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos segurados que ingressaram no sistema antes da data de edição da Lei 9.876/1999, ocorrida em 26.11.1999.

Confira-se o julgado:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991. NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3º. DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.

2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3º., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.

3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3º. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.

4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.

5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando Superior Tribunal de Justiça razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.

6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, consequentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.

7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.

8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.

9. Recurso Especial do Segurado provido.

Nestes termos, o pleito da parte autora se enquadra nos exatos moldes do julgado acima mencionado, sendo de rigor a reforma da r. sentença, com a total procedência da demanda.

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito à revisão do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

No que pertine aos requisitos para a obtenção da tutela antecipada, *In casu*, pela carta de concessão/memória de cálculo, verifica-se não estarem presentes os requisitos para a urgência, pois, o demandante obteve o deferimento administrativo do benefício, ou seja, está protegido pela cobertura previdenciária.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação da parte autora, para determinar o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, nos termos do art. 29, incisos I e II da Lei 8.213/1991. Explicitados os critérios de correção monetária e de juros de mora, bem como arbitrada a verba relativa aos honorários advocatícios, nos termos desta fundamentação.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

Int.

São Paulo, 9 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009217-08.2018.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO  
APELANTE: AGENOR CREMONESE JUNIOR  
Advogado do(a) APELANTE: TATIANA RAGOSTA MARCHEIN - SP162216-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

**Inicialmente, determino à Subsecretaria que cancele o sobrestamento do feito.**

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, para que lhe seja facultado optar pela aplicação do art. 29, I, da Lei 8.213/91, considerando todo o período contributivo, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994, afastando a forma de cálculo prevista pelo artigo 3º, e § 2º, da Lei nº 9.876/99. Pede a concessão da tutela antecipada.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios de sucumbência, fixados no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil), incidente sobre o valor atualizado da causa (cf. artigo 85, § 4º, inciso III), observada a suspensão prevista na lei adjetiva (§§ 2º e 3º do artigo 98), por ser a parte beneficiária da justiça gratuita.

Requer, o apelante, a reforma do *decisum*, com a total procedência da ação.

Com contrarrazões da parte autora.

É o sucinto relato.

DECIDIDO

Nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância à Súmula/STJ n. 568 e ao precedente do E. STJ, em recente julgamento no regime de recursos repetitivos (Tema 999 - Recurso Especial nº 1554596/SC e 1596203/PR), estão presentes os requisitos para julgamento por decisão monocrática.

No caso em exame, o benefício de aposentadoria por idade da parte autora foi concedido em 29/07/2016, ou seja, sob a vigência da Lei 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei 9.876/99, que em seu inciso I do art. 29 dispunha que:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*1 - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;"*

As aposentadorias por idade e por tempo de contribuição estão inseridas nas alíneas "b" e "c", respectivamente, do inciso I, do art. 18 da Lei nº 8.213/91.

Ocorre que, a regra de transição estabelecida no art. 3º da Lei nº 9.876/99 dispôs que:

*"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei."*

Requer a parte autora a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, para que este seja calculado com a aplicação do art. 29, I, da Lei 8.213/91, com a utilização de todo o período contributivo, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994.

Destarte, a questão restou pacificada, em sede de julgamento de Recursos Repetitivos - - Tema 999 – Recurso Especial nº 1554596/SC e 1596203/PR, pelo C. Superior Tribunal de Justiça, decidindo pela possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos segurados que ingressaram no sistema antes da data de edição da Lei 9.876/1999, ocorrida em 26.11.1999.

Confira-se o julgado:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPÓSICÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3º DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.

2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3º., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.

3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3º. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.

4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infração ao princípio da contrapartida.

5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando Superior Tribunal de Justiça razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.

6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, consequentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.

7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.

8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.

9. Recurso Especial do Segurado provido.

Nestes termos, o pleito da parte autora se enquadra nos exatos moldes do julgado acima mencionado, sendo de rigor a reforma da r. sentença, com a total procedência da demanda.

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito à revisão do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

No que pertine aos requisitos para a obtenção da tutela antecipada, *In casu*, pela carta de concessão/memória de cálculo, verifica-se não estarem presentes os requisitos para a urgência, pois, o demandante obteve o deferimento administrativo do benefício, ou seja, está protegido pela cobertura previdenciária.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação da parte autora, para determinar o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, nos termos do art. 29, incisos I e II da Lei 8.213/1991. Explicitados os critérios de correção monetária e de juros de mora, bem como arbitrada a verba relativa aos honorários advocatícios, nos termos desta fundamentação.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

Int.

São Paulo, 9 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000291-38.2018.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO  
APELANTE: IZAIAS CARLOS DA SILVA  
Advogado do(a) APELANTE: DANGEL CANDIDO DA SILVA - SP276384-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**Inicialmente, determino à Subsecretaria que cancele o sobrestamento do feito.**

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, para que lhe seja facultado optar pela aplicação do art. 29, I, da Lei 8.213/91, considerando todo o período contributivo, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994, afastando a forma de cálculo prevista pelo artigo 3º, e § 2º, da Lei nº 9.876/99.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios de sucumbência, fixados no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015), incidente sobre o valor atualizado da causa (cf. artigo 85, § 4º, inciso III), observada a suspensão prevista na lei adjetiva (§§ 2º e 3º do artigo 98), por ser a parte beneficiária da justiça gratuita.

Requer, o apelante, a reforma do *decisum*, com a total procedência da ação.

É o sucinto relato.

DECIDO

Nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância à Súmula/STJ n. 568 e ao precedente do E. STJ, em recente julgamento no regime de recursos repetitivos (Tema 999 - Recurso Especial nº 1554596/SC e 1596203/PR), estão presentes os requisitos para julgamento por decisão monocrática.

No caso em exame, o benefício de aposentadoria por idade da parte autora foi concedido em 20/02/2008, ou seja, sob a vigência da Lei 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei 9.876/99, que em seu inciso I do art. 29 dispunha que:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*1 - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;"*

As aposentadorias por idade e por tempo de contribuição estão inseridas nas alíneas "b" e "c", respectivamente, do inciso I, do art. 18 da Lei nº 8.213/91.

Ocorre que, a regra de transição estabelecida no art. 3º da Lei nº 9.876/99 dispôs que:

*"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei."*

Requer a parte autora a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, para que este seja calculado com a aplicação do art. 29, I, da Lei 8.213/91, com a utilização de todo o período contributivo, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994.

Destarte, a questão restou pacificada, em sede de julgamento de Recursos Repetitivos - - Tema 999 – Recurso Especial nº 1554596/SC e 1596203/PR, pelo C. Superior Tribunal de Justiça, decidindo pela possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos segurados que ingressaram no sistema antes da data de edição da Lei 9.876/1999, ocorrida em 26.11.1999.

Confira-se o julgado:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPÓSICÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991. NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3º. DA LEI 9.876/1999. AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.

2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3º., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.

3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3º. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.

4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.

5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando Superior Tribunal de Justiça razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.

6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, consequentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.

7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.

8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.

9. Recurso Especial do Segurado provido.

Nestes termos, o pleito da parte autora se enquadra nos exatos moldes do julgado acima mencionado, sendo de rigor a reforma da r. sentença, com a total procedência da demanda.

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inócuo a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito à revisão do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação da parte autora, para determinar o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, nos termos do art. 29, incisos I e II da Lei 8.213/1991. Explicitados os critérios de correção monetária e de juros de mora, bem como arbitrada a verba relativa aos honorários advocatícios, nos termos desta fundamentação.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 9 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000078-95.2016.4.03.6120  
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA  
APELANTE: CARLOS AUGUSTO RIBEIRO DA SILVA  
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, a fim de obter a reforma da r. sentença que reconheceu a decadência do pedido de retroação da DIB para fins de opção pelo benefício mais vantajoso.

Sustenta que a decadência não alcança questões não solvidas previamente no ato administrativo que apreciou o pedido de concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

A questão não comporta digressões, pois o Superior Tribunal de Justiça (STJ), na sistemática de julgamento de recursos repetitivos, decidiu pelo **reconhecimento da incidência da decadência** nos pedidos de benefício mais vantajoso, firmando a seguinte tese (**Tema Repetitivo n. 966**):

*"Incidê o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso." (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, Julgamento em: 13/2/2019, Data de Publicação/Fonte: DJe 13/3/2019)*

Nesse diapasão, nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do CPC, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo *entendimento dominante* sobre o tema (Súmula 568 do STJ).

E ainda (g. n.): "(...) Na forma da jurisprudência do STJ, o **posterior julgamento do recurso, pelo órgão colegiado, na via do Agravo Regimental ou interno, tem o condão de sanar qualquer eventual vício da decisão monocrática agravada (...)**". (STJ, AgInt no AREsp 1113992/MG, agravo interno no agravo em recurso especial 2017/0142320-2, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES (1151), T2, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 24/11/2017).

**Conheço**, portanto, do apelo, em razão da satisfação de seus requisitos.

No entanto, o caso é mesmo de decadência.

Sobre o instituto, dispõe o artigo 103 da Lei n. 8.213/1991:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

O prazo decadencial para o segurado requerer a revisão ou a alteração de sua Renda Mensal Inicial (RMI) foi introduzido no direito positivo em 27/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória (MP) n. 1.523-9/1997.

Essa medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo estipulado em 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, para os benefícios concedidos anteriormente ao referido ato normativo, a contagem do prazo decadencial inicia-se em 27/6/1997, decaindo o direito à revisão da RMI em 27/6/2007, ou seja, 10 (dez) anos após.

Até tempos atrás, muitos entendiam que a MP n. 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor ponderando, compreendeu-se que não adotar a regra decadencial aos benefícios deferidos antes de 1997 seria eternizar as demandas revisionais, violando, inegavelmente, a segurança jurídica.

Evidentemente que se não pode prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando abruptamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo que assegurasse a isonomia entre os segurados, passou-se à compreensão que, para os benefícios com DIB anterior a 27/6/1997, data da nona edição da MP 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, tomou-se conhecimento de todos.

Nesse sentido, decidiu a Turma Nacional de Uniformização de Juizados Especiais Federais (JEF):

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo 'a quo' para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do 'dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação' recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido."*

*(PEDIDO 200670500070639, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relatora JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA, Fonte DJ 24/06/2010, Data da Decisão 08/02/2010, Data da Publicação 24/06/2010, Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)*

Trago, ainda, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. CONFIGURAÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.523-9/97 E DA LEI 9.528/97. TERMO A QUO DO PRAZO DECADENCIAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. RECURSOS ESPECIAIS 1.309.529/PR E 1.326.114/SC. ACÓRDÃO DE ORIGEM. SÚMULA 83/STJ."*

*1. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é o de que, em casos como o presente, em que se busca a revisão da renda mensal (direito a melhor benefício), transcorridos mais de 10 anos do ato de concessão da aposentadoria, mister reconhecer a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício previdenciário.*

*2. No caso dos autos, o benefício previdenciário foi concedido antes da edição da Medida Provisória 1.523-9. Assim, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial decenal é 1º/8/1997 (primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação), e o ajuizamento da presente ação deu-se em 4/2/2011.*

3. Agravo Interno não provido."

(AglInt no REsp 1572676/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/09/2016, DJe 10/10/2016)

No mesmo sentido, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento o RE n. 626.489, sob regime de repercussão geral, **dirimiu definitivamente** a questão ao considerar constitucional a aplicação da MP n. 1.523-9 aos benefícios anteriores a 28 de junho de 1997, pois, além dos imperativos de justiça e segurança jurídica, o regime geral de previdência seria um sistema de seguro, no modelo de repartição simples, a significar a necessidade de diluição de todas as despesas entre os segurados, com base na solidariedade.

Ademais, o entendimento consolidado pela Suprema Corte no julgamento do RE n. 630.501 quanto à preservação do direito adquirido sempre que preenchidos os requisitos para o gozo de determinado benefício ressaltou expressamente a **observância dos institutos da decadência** e da prescrição.

A propósito, transcrevo o trecho do v. acórdão (g. n.):

*"Atribuo os efeitos de repercussão geral ao acolhimento da tese do direito adquirido ao melhor benefício, assegurando-se a possibilidade de os segurados verem seus benefícios deferidos ou revisados de modo que correspondam à maior renda mensal inicial possível no cotejo entre aquela obtida e as rendas mensais que estariam percebendo na mesma data caso tivessem requerido o benefício em algum momento anterior, desde quando possível a aposentadoria proporcional, com efeitos financeiros a contar do desligamento do emprego ou da data de entrada do requerimento, respeitadas a decadência do direito à revisão e a prescrição quanto às prestações vencidas".*

Na espécie, a parte autora pleiteia o recálculo da RMI da aposentadoria deferida em **maio de 1997**, tendo sido aforada esta demanda somente em **setembro de 2016**.

Nesse contexto, entendo haver-se esvaído a potestade revisional pelo decurso do prazo decadencial, reconhecido, com acerto, pela decisão recorrida.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Mantida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, ora arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Oportunamente, baixem-se os autos à Primeira Instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004153-57.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ANGELICA MARIA DE OLIVEIRA E SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON MACOHIN - SP284549-N, MARCO AURELIO CARPES NETO - SP248244-N, ELAINE CRISTINA MATHIAS CARPES - SP248100-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANGELICA MARIA DE OLIVEIRA E SILVA

Advogados do(a) APELADO: MARCO AURELIO CARPES NETO - SP248244-N, ANDERSON MACOHIN - SP284549-N, ELAINE CRISTINA MATHIAS CARPES - SP248100-N

#### D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão do benefício previdenciário para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença (id 125867597) julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, com os consectários que especifica.

Apelação da parte autora (id 125867602) requerendo que seja reconhecida a interrupção do prazo prescricional, determinando o termo inicial da prescrição a data do ajuizamento da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183.

Recurso de apelo do INSS (id 125867605) arguindo a ocorrência da decadência do direito.

No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Na hipótese de manutenção da sentença, requer a alteração dos critérios de fixação da correção monetária.

Com contrarrazões da parte autora.

É o sucinto relato.

DECIDO

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância à Súmula/STJ n. 568 e às seguintes Súmulas e precedentes dos tribunais superiores, aos quais foram julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral:

Revisão do benefício previdenciário para adequação aos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003: Recurso Extraordinário nº 564354.

Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 937595.

Inicialmente, tempestivos os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 0004911-28.2011.4.03.6183

O e. STJ suspendeu em todo o território nacional o julgamento dos processos que enfrentem o tema da fixação do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciário reconhecidas judicialmente, em ação individual ajuizada para adequação da renda mensal aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação civil pública n.0004911-28.2011.4.03.6183.

Desta forma, entendo que o termo inicial da prescrição deve ser fixado de acordo com o julgamento final do tema nº 1.005 pelo e. STJ, cujo trânsito em julgado deverá ser analisado em eventual sede de execução.

DA INOCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA

A decadência prevista no art. 103 da Lei n.º 8.213/91, somente alcança questões relacionadas à revisão do ato de concessão do benefício, conforme expressamente disposto na referida disposição legal, *in verbis*:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício. (...)"*

Na hipótese, o objeto da revisão é o valor do salário-benefício em manutenção, frente à disposição de ordem constitucional superveniente ao ato de concessão do benefício previdenciário, portanto, incabível na espécie o exame do instituto da decadência nos termos do art. 103 da Lei nº 8.213/91.

**DO DIREITO À REVISÃO**

Quanto à adequação da renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Entretanto, *in casu*, não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais se confirmou a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

*"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".*

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender de o patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elasticado que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado.

Ademais, é de se consignar que a questão em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja ementa ora transcrevo:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

*(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011).*

DO PERÍODO DENOMINADO DE "BURACO NEGRO"

Cumprе esclarecer, por oportuno, que quanto aos benefícios concedidos no período denominado "buraco negro", a Excelsa Corte, por unanimidade, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 937595, em sede de Repercussão Geral, reconheceu o direito à revisão, nos seguintes termos:

*"reconheceu a existência de Repercussão Geral da questão Constitucional suscitada e, no mérito, por maioria, reafirmou a jurisprudência dominante sobre a matéria...*

*...os benefícios concedidos entre 5.10.1988 e 5.4.1991 não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais ns. 20/1998 e 41/2003. Eventual direito a diferenças deve ser aferido no caso concreto, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE n. 564.354".*

*(STF, RE 937595, Plenário Virtual, Relator Ministro Roberto Barroso, j.03/02/2017)*

DO CASO CONCRETO

Dos documentos acostados aos autos (id 125867590, pág. 39), verifica-se que o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 03/01/1990, após revisão administrativa do assim denominado "buraco negro", superou o teto previdenciário vigente, razão pela qual fora a este limitado. Nesse passo, faz jus a parte autora ao recálculo da renda mensal do benefício, com a liberação do salário de benefício no limite permitido pelo novo valor trazido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003, a partir da respectiva edição, com o pagamento das diferenças.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Diante do exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora quanto ao termo inicial da prescrição quinquenal e dou parcial provimento à apelação do INSS, para ajustar a correção monetária, observados os honorários de advogado na forma acima mencionada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 10 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018324-35.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

AGRAVANTE: VILMA BIBIANO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES - SP156538-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo interno, interposto pelo INSS, em face do acórdão prolatado pela Nona Turma que, por unanimidade, deu parcial provimento ao seu agravo de instrumento. Vide fls. 81/86, ID 84737442/84734415/84737444.

Em seu recurso, inicialmente, o ente autárquico apresenta proposta de acordo. Alega não prevalecer a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor, que afasta a incidência do art. 5º da Lei n. 11.960, asseverando que o decidido nas ADI's 4357 e 4425 restringe-se a precatórios de natureza tributária, não se referindo ao período anterior à tramitação do precatório. Pugna pela observância da modulação dos efeitos do decidido no RE 870.947.

É o relatório.

Nos termos do art. 932, III, do NCPC, incumbe ao relator não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

No caso dos autos, o recurso é manifestamente inadmissível, uma vez que o agravo interno tem lugar contra "decisum" monocrático, consoante art. 1.021 do CPC, e não em face de decisão prolatada por órgão colegiado, como ocorreu na espécie.

Em caso análogo, assim decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ART. 258 DO RISTJ. ERRO INESCUSÁVEL. NÃO CONHECIMENTO. 1. O agravo regimental interposto contra decisão de órgão colegiado é manifestamente incabível. 2. Consoante os termos dos arts. 1.021 do novo Código de Processo Civil e 258 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, somente cabe agravo interno contra decisum monocrático, sendo manifestamente inadmissível sua interposição contra decisão colegiada. 3. Configurado o erro grosseiro, incabível a aplicação do Princípio da Fungibilidade Recursal. Agravo regimental não conhecido." (AEDAEARESP 2015/0134934-0, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, STJ, DJe 16/06/2016).*

Nesta Turma, os seguintes julgados: AC 0078103-80.1997.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. MARISA SANTOS, DJe 29/08/2016; AC 000583-77.2011.4.03.6111/SP, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, DJe 28/11/2016; AC 0002681-74.2013.4.03.6140/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. RODRIGO ZACHARIAS, DJe 09/12/2016.

Por derradeiro, assinala-se que as razões deduzidas pelo agravante em seu recurso não se prestariam nem mesmo a embasar eventual recurso de embargos de declaração, já que não apontam omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado, conforme art. 1.022 do Código de Processo Civil. Ademais, trata-se de erro grosseiro, o que veda a aplicação da fungibilidade recursal.

Assim, à parte inconformada resta lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe de 21/06/2016).

Diante do exposto, com fundamento no art. 932, III, do Novo Código de Processo Civil, não conheço do agravo interno interposto pela parte autora, em razão de sua manifesta inadmissibilidade.

Oportunamente, baixemos autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6139753-54.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO APARECIDO RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de ação proposta no Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Angatuba-SP, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a manutenção de aposentadoria por invalidez por acidente de trabalho.

O Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS (ID 102533470) demonstra que o demandante recebeu auxílio-doença por acidente de trabalho e aposentadoria por invalidez por acidente de trabalho.

Foi emitida Comunicação de Acidente do Trabalho – CAT (ID 102533489).

A r. sentença (ID 102533495), julgou procedente o pedido inicial para condenar o INSS a manter o pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez (NB 6056962966) concedido à parte autora.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Neste caso, a competência para conhecer e julgar tal matéria não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 109. Aos Juizes Federais compete processar e julgar:*

*1 - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."*

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

*"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho."*

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.**

*1. É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorrumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).*

*2. Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.*

3. *Agravo de instrumento a que se nega provimento.*"

(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

*I. A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de ato equiparado a acidente de trabalho.*

*II. A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.*

*III. Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004.*

*IV. Ante à evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o pedido, a anulação de ofício da r. sentença e demais atos decisórios é medida que se impõe, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial."*

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1067503, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 29/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 626).

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando que sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Int.

São Paulo, 10 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037705-95.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: BEATRIZ NATALIA GONZAGA SOARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N

Advogado do(a) APELANTE: DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA - SP284895-N

APELADO: BEATRIZ NATALIA GONZAGA SOARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N

Advogado do(a) APELADO: DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA - SP284895-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Vistos, em despacho.

Em virtude da certidão, vide ID 126548399, incluindo na autuação do presente feito os patronos da parte autora, passo a transcrever a decisão proferida:

"Trata-se de recursos de apelação, interpostos pela parte autora e pelo INSS, em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder, àquela, o benefício assistencial a pessoa deficiente, desde a data de juntada do laudo pericial aos autos, em maio de 2012, acrescido de correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, juros de mora, na forma do art. 1º F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, antecipados os efeitos da tutela de mérito.

Pretende, o INSS, que seja reformada a sentença, sustentando, em síntese, a ausência de comprovação de miserabilidade. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Por sua vez, insurge-se, a promovente, quanto à data de início do benefício, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

Decorrido, "in albis", o prazo para as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Convertido o julgamento em diligência, foi realizado novo estudo social, oportunizando-se vista às partes.

O Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pelo parcial provimento da apelação autoral, apenas, no que diz respeito ao termo inicial do benefício, bem assim pelo desprovimento do recurso interposto pelo INSS.

É o relatório. Decido.

Nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática.

Afigura-se, outrossim, correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

Nesse sentido, segue o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PERDA DA AUDIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, exceto quando se tratar de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos. 2. Afastado, na origem, o direito ao auxílio-acidente, em razão de inexistirem os pressupostos à sua concessão, impede o reexame da matéria, em âmbito especial, o enunciado 7 da Súmula desta Corte. 3. Agravo interno ao qual se nega provimento." (STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 22.06.2010)*

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, quando houve a antecipação dos efeitos da tutela, em 13/08/2012 (doc. 90269319, págs. 135/144). Atenho-me ao valor da benesse, de um salário mínimo. Verifico que a hipótese em exame não excede os 60 (sessenta) salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise dos recursos em seus exatos limites.

Previsto no art. 203, *caput*, da Constituição Federal e disciplinado pela Lei nº 8.742/1993, de natureza assistencial e não previdenciária, o benefício de prestação continuada tem sua concessão desvinculada do cumprimento dos requisitos de carência e de qualidade de segurado, atrelando-se, cumulativamente, ao implemento de requisito etário ou à detecção de deficiência, nos termos do art. 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, demonstrada por exame pericial; à verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-lo suprido pela família; e, originalmente, à constatação de renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. Recorde-se, a este passo, da sucessiva redução da idade mínima, primeiramente de 70 para 67 anos, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, ao depois, para 65 anos, conforme art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que diz respeito ao critério da deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social demonstram a evidente evolução na sua conceituação.

Em sua redação originária, a Lei 8.742/1993 definia a pessoa portadora de deficiência, para efeito de concessão do benefício assistencial, aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Posteriormente, a Lei n. 12.435/2011 promoveu modificação ao dispositivo legal, ampliando o conceito de deficiência, com base no Decreto n. 6.949/2009, que promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

O § 2º da art. 20 da Lei n. 8.742 passou então a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 20

(...)

§ 2º - para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência, aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Vê-se, portanto, que ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei n. 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146/2015, a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

De se registrar que o § 10 do mesmo dispositivo, incluído pela Lei n. 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

No caso de crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada, para tanto, "a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade", ex vi do art. 4º, inciso II e § 1º, do Decreto nº 6.214/2007, que regulamenta o benefício de prestação continuada da assistência social de que trata a Lei nº 8.742/93, tomando-se despendendo o exame da inaptidão laboral, na esteira do precedente da Terceira Seção deste E. Tribunal, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. MENOR DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. I - As limitações físicas e mentais de que padece o demandante, apontadas pelo próprio expert e pela fisioterapeuta que o acompanha, impõem-lhe significativas restrições às atividades típicas de sua idade (correr, participar de brincadeiras, acompanhar satisfatoriamente a escola), não sendo necessário perquirir quanto à existência ou não de capacidade laborativa, a teor do art. 4º, §2º, do Decreto nº 6.214/2007. (...) V - Embargos Infringentes do INSS a que se nega provimento." (E1 994950, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 25/08/2011, e-DJF 3 14/09/2011)

Ainda, o posicionamento da Nona Turma deste E. Tribunal no mesmo sentido, nos seguintes julgados: AC 0008758-60.2016.4.03.9999, D.E. 24/11/2016; AC 0002545-37.2013.4.03.6121, D.E. 04/11/2016; AC 0007387-51.2012.4.03.6103, D.E. 24/11/2016.

Acerca do derradeiro pressuposto, o C. STF, no âmbito da Reclamação nº 4374 e dos Recursos Extraordinários nºs. 567985 e 580963, submetidos à sistemática da repercussão geral, reputou defasado esse método aritmético de aferição de contexto de miserabilidade, suplantando, assim, o que outrora restou decidido na ADI 1.232-DF, ajuizada pelo Procurador-Geral da República e em cujo âmbito se declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. A motivação empregada pela Excelsa Corte, no RE nº 580963, reside no fato de terem sido "editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas".

À vista disso, a mensuração da hipossuficiência não mais se restringe ao parâmetro da renda familiar, devendo, sim, aflorar da análise desse requisito e das demais circunstâncias concretas de cada caso, na linha do que já preconizava a jurisprudência majoritária, no sentido de que a diretriz do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não consistiria em singular meio para se verificar a condição de miserabilidade preceituada na Carta Magna, cuidando-se, tão-apesar, de critério objetivo mínimo, a revelar a impossibilidade de subsistência do portador de deficiência e do idoso, não empecendo a utilização, pelo julgador, de outros fatores igualmente capazes de denotar a condição de precariedade financeira da parte autora. Veja-se, a exemplo, STJ: REsp nº 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185; EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342; REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Em plena sintonia com o acima esposado, o c. STJ, quando da apreciação do RESP n. 1.112.557/MG, acentuou que o art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 comporta exegese tendente ao amparo do cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

Em substituição à diretriz inicialmente estampada na lei, a jurisprudência vem evoluindo para eleger a renda mensal familiar *per capita* inferior à metade do salário mínimo como indicativo de situação de precariedade financeira, tendo em conta que outros programas sociais, dentre eles o bolsa família, o Programa Nacional de Acesso à Alimentação e o bolsa escola, instituídos pelas Leis nºs 10.836/04, 10.689/03 e 10.219/01, nessa ordem, contemplam esse patamar.

Consultem-se arrestos da Terceira Seção nesse diapasão:

"AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA IDOSA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO (...) 3 - Da análise do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o filho da autora possui apenas pequenos vínculos de trabalho, na maioria inferior a 03 meses, sendo que na maior parte do tempo esteve desempregado. Desse modo, mesmo incluindo a aposentadoria do marido da autora, a renda familiar per capita corresponde a pouco mais de R\$ 300,00, ou seja, inferior a meio salário mínimo. 4 - Restou demonstrada, quantum satis, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial. 5 - Agravo improvido." (E1 00072617120124036112, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, TRF3, j. 22/10/2015, e-DJF 3 05/11/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. (...) - No caso em exame, não há omissão a ser sanada, sendo o benefício indeferido pelo fato da renda familiar "per capita" ser superior a 1/2 salário mínimo. (...) 5 - Embargos de declaração rejeitados." (AR 00082598120084030000, Relator Juiz Convocado Silva Neto, TRF3, j. 25/09/2014, e-DJF 3 08/10/2014)

Nesse exercício de sopesamento do conjunto probatório, importa averiguar a necessidade, na precisão da renda familiar, de abatimento do benefício de valor mínimo percebido por idoso ou deficiente, pertencente à unidade familiar. Nesta quadra, há, inclusive, precedente do egrégio STF, no julgamento do RE nº 580.963/PR, disponibilizado no DJe 14.11.2013, submetido à sistemática da repercussão geral, em que se consagrou a inconstitucionalidade por omissão do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo."

Quanto à questão da composição da renda familiar *per capita*, o C. STJ, no julgamento do RESP n. 1.355.052/SP, exarado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, assentou, no mesmo sentido, a aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, com vistas à exclusão do benefício previdenciário recebido por idoso ou por deficiente, no valor de um salário mínimo, no cálculo da renda *per capita* prevista no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93

De se realçar que a jurisprudência - antes, mesmo, do aludido recurso repetitivo - já se firmara no sentido da exclusão de qualquer benefício de valor mínimo recebido por idoso com mais de 65 anos, por analogia ao disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei n. 10.741/2003, preceito esse que, na origem, limitava-se a autorizar a desconsideração de benefício de prestação continuada percebido pelos referidos idosos.

Note-se que os precedentes não autorizam o descarte do benefício de valor mínimo recebido por qualquer idoso, assim compreendidas pessoas com idade superior a 60 anos, mas, sim, pelos idosos com idade superior a 65 anos.

Essa é a inteligência reinante na jurisprudência. A propósito, os seguintes julgados: STJ, AGP 8479, Rel. Des. Convocada Marilza Maynard, 3ª Seção, DJE 03/02/2014; STJ, AGP 8609, Rel. Min. Assusete Magalhães, 3ª Seção, DJE 25/11/2013; STJ, AGRESP 1178377, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJE 19/3/2012. E da atenta leitura da íntegra do acórdão do recurso representativo de controvérsia - nº 1.355.052/SP - chega-se à idêntica conclusão.

Outro dado sobre o relevante diz respeito à aceção de família, para a finalidade da Lei n. 8.742/1993, cujo conceito experimentou modificação ao longo do tempo. Num primeiro lance, o art. 20, § 1º, do citado diploma nomeava família "a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes". Ao depois, a Lei n. 9.720, em 30/11/98, fruto de conversão da Medida Provisória n. 1.473-34, de 11/08/97, passou a compreendê-la como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n. 8.213/91, des que conviventes sob mesmo teto. Finalmente, na vigência da Lei n. 12.435/2011, é havida como o núcleo integrado pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais, ou, na ausência destes, pela madrasta ou padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, todos, também, sob o mesmo teto.

## SITUAÇÃO DOS AUTOS

Na espécie, o requisito da deficiência restou incontroverso no átrio judicial.

Apenas, por elucidativo, o laudo médico colacionado ao doc. 90269319, págs. 106/125, realizado em 05/04/2011, considerou a autora, então, com dez anos de idade, portadora de déficit mental e convulsões, desde o nascimento, que a incapacitam, de forma total e permanente.

Avançando, então, na análise da hipossuficiência, importa examinar o estudo social coligido ao doc. 90269319, págs. 98/100, produzido em 31/03/2011, e renovado em 01/07/2016, conforme doc. 90269420, págs. 4/8.

Consoante o laudo confeccionado em 31/03/2011, a autora residia no município de São Pedro/SP, com os genitores, o pai, com 42 anos, e a mãe, com 33, e um irmão, de 13 anos, idades correspondentes à data do estudo socioeconômico.

Os genitores, contudo, estavam separando-se.

Transcrevo excerto do laudo, sobre as condições de moradia:

"Família reside em casa alugada, isto é, em dois cômodos divididos de uma casa por uma madeira na porta, e um banheiro externo, pagando R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) de aluguel.

A casa encontra-se em péssimo estado de conservação, faltando telhas no beiral da casa, o quarto tem um beliche, cama do casal e guarda-roupa, quase não sobra espaço para transitar. Não possui quase mobiliário e os que têm estão bem velhos."

As despesas, à época do laudo, consistiam em aluguel (R\$ 250,00), tarifa de energia elétrica (R\$ 60,00, além de sete parcelas atrasadas, no valor total de R\$ 146,76), gás (R\$ 37,00), alimentação (R\$ 250,00) e farmácia (R\$ 100,00)

A família recebia cesta básica e a autora frequentava a APAE.

Os ganhos da família advinham dos salários dos genitores. A mãe, empregada doméstica, recebia, mensalmente, R\$ 565,00. O pai, funcionário da prefeitura municipal, auferia salário de R\$ 530,00.

De acordo com o parecer da assistente social, a família vivia em "extrema dificuldade e pobreza, tendo necessidade desse benefício para que possam ter uma qualidade de vida melhor".

Após a separação dos pais, a autora passou a residir, somente, com a genitora e o irmão, sendo, as condições de moradia, as seguintes:

"Condições de moradia:

A família reside em casa cedida, pertencida a avó já falecida, na realidade é uma casa que foi dividida ao meio, residindo de um lado o irmão da Cleide e do outro lado sua família. A casa é composta por um quarto, cozinha e um banheiro na área externa estão em péssimo estado de conservação, quase não possuem móveis, tendo somente as camas e um guarda roupa no quarto e uma TV, na cozinha o mínimo necessário de utensílios domésticos."

A família vivia dos "bicos de faxina" realizados pela genitora, a cada quinze dias, recebendo R\$ 200,00 mensais, e da pensão alimentícia paga pelo genitor, também, no valor de R\$ 200,00.

Foram reportados dispêndios com luz (R\$ 75,00), gás (R\$ 50,00), alimentação (R\$ 350,00) e farmácia (R\$ 110,00). A tarifa de água vinha sendo paga por um tino, que reside no mesmo terreno.

A perita consignou que, do ponto de vista sociológico, a situação financeira da família "é muito precária".

Divisa-se, assim, caracterizada conjuntura de miserabilidade, mesmo quando a renda familiar *per capita* suplantava a metade do salário mínimo, o que se deu até a separação dos genitores da requerente. De se esclarecer que o salário mínimo, após 01/03/2011, perfazia R\$ 545,00, e, no ano de 2016, montava a R\$ 880,00.

Assim, restou demonstrada situação de hipossuficiência econômica, como indicado no sobredito paradigma do C. Supremo Tribunal Federal, exarado em repercussão geral, a autorizar o implante da benesse.

De acordo com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data de entrada do requerimento administrativo. Nesse sentido: APELREEX 00122689420114036139, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 30/05/2016, e-DJF3 13/06/2016; APELREEX 00331902220114039999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, j. 14/03/2016, e-DJF3 31/03/2016.

Averbe-se que o laudo pericial apenas retratou situação ensejadora da outorga da benesse, preexistente à sua confecção.

Passo à análise dos consectários.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 com a redação dada pela Lei n. 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

De acordo com a jurisprudência desta 9ª Turma, os honorários advocatícios deveriam ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da decisão concessiva do benefício, consoante § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil de 1973, vigente no momento da publicação do *decisum*, e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, a verba honorária há de ser mantida, no caso, em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, à míngua de insurgência autárquica nesse sentido e em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, em relação ao recurso autoral.

Cumpra-se, neste ponto, que não se aplica, ao caso em análise, o disposto no art. 85 da atual lei processual, tendo em vista que a sentença impugnada foi publicada antes do início de sua vigência.

Acerca do questionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para estabelecer o termo inicial do benefício, na data de entrada do requerimento administrativo, e fixar os juros de mora, nos termos da fundamentação supra, explicitando os critérios de incidência da correção monetária, E NEGO PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS".

Dê-se ciência.

Respeitadas as cautelas de estilo, baixemos autos à Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012039-63.2012.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: WALERY GISLAINE FONTANA LOPES MARTINHO - SP256160-N  
APELADO: ANTONIO APARECIDO MARTINS  
Advogado do(a) APELADO: AMAURI GOMES FARINASSO - SP87428-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, em face da r. sentença (proferida em 25/08/2011) que julgou parcialmente procedente o pedido consistente na concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, apenas para declarar como efetivamente trabalhado pelo autor, na condição de segurado especial - lavrador, em regime de economia familiar, o período compreendido entre 05/12/1971 a 17/03/1977 e de 07/05/1977 a 30/10/1979.

A decisão *a quo* condenou a Autarquia Federal a proceder às averbações pertinentes no prontuário do autor, bem como expedir a competente certidão de tempo de serviço. Ante a sucumbência recíproca, deixou de condenar as partes ao pagamento dos honorários da parte adversa, devendo cada uma arcar com os honorários de seu constituído. Sem custas e despesas processuais.

Apela o INSS, requerendo a reforma da r. sentença e a declaração de improcedência do pedido, sob o argumento de que os documentos juntados não servem como início de prova material e não foram corroborados por prova testemunhal harmônica e robusta. Aduz que, não é possível o reconhecimento do labor rural de trabalhador menor de 18 anos de idade. Pede, subsidiariamente, que o tempo rural reconhecido não seja computado para efeitos de carência e que a honorária seja fixada no mínimo legal.

Ofertadas contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do art. 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 475, § 2º, do CPC/1973, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, dispôs que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

No caso dos autos verifico que a sentença é eminentemente declaratória, razão pela qual, deve-se levar em consideração o valor atribuído à causa, devidamente atualizado na data da decisão.

Assim, tendo sido ajuizada a ação em 02/07/2010, com valor atribuído à causa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) que atualizado até a prolação da sentença (25/08/2011) não ultrapassa o montante correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos, a remessa oficial não deve ser apreciada.

Passo, portanto, à análise do recurso interposto.

Discute-se o direito da parte autora ao reconhecimento de exercício de trabalho rural sem anotação em CTPS, nos períodos de 05/12/1971 a 17/03/1977 e de 07/05/1977 a 30/10/1979.

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE LABORATIVA SEM REGISTRO PROFISSIONAL.

A comprovação do tempo de serviço, agora, tempo de contribuição (art. 4º da EC 20/98), deverá ser feita com base em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

No tocante ao trabalho rural, tal entendimento está, inclusive, cristalizado na Súmula nº 149 do STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assinale-se, por oportuno, ser prescindível que o início de prova material se estenda por todo o período laborado, bastando seja contemporâneo aos fatos alegados e corroborado por testemunhos idôneos, de sorte a lhe ampliar a eficácia probante.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL, MEDIANTE A JUNÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL COM O URBANO. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver comprovado, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que prova testemunhal amplie-lhe a eficácia probatória.*

*2. Agrado regimental desprovido.*

*(STJ, AgRg no REsp 1141458/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 22/03/2010).*

Relevante, ainda, nesse ponto, o posicionamento firmado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de considerar a possibilidade de reconhecimento do tempo anterior à data de emissão do documento mais antigo apresentado pelo segurado.

Veja-se:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º; DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.
2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).
3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.
4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.
5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.
6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.
7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe DATA: 05/12/2014).

### SITUAÇÃO DOS AUTOS

No caso, a r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o tempo de serviço rural de 05/12/1971 a 17/03/1977 e de 07/05/1977 a 30/10/1979.

A título de início de prova material concernente ao interregno em debate foram colacionadas cópias dos seguintes documentos:

- Certidão de registro de imóvel rural em nome de José Fonseca (Id. 90401822 - p. 21);
- Certidão de casamento do requerente, celebrado em 01/12/1979, qualificando o autor como lavrador (Id. 90401822 - p. 22);
- Título de eleitor, datado de 12/12/1975, qualificando o requerente como lavrador (90401822 - p. 23);
- Certificado de dispensa de incorporação, datado de 17/05/1976, informando que o autor foi dispensado do serviço militar inicial em 31/12/1975, por residir em Município não tributário, informando a profissão de lavrador (Id. 90401822 - p. 24);
- Certidão emitida pela Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda, informando inscrição em nome do genitor do requerente no Cadastro de Produtores Rurais da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, da propriedade denominada Sítio São José, localizada no bairro Cristal, município de Quatá-SP, constando início da atividade em 18/09/1968 (Id. 90401822 - p. 25)
- CTPS, informando o nascimento do autor em 05/12/1957 e os primeiros vínculos, de 18/03/1977 a 06/05/1977, como auxiliar de fundição, e de 01/11/1979 a 31/08/1980, como trabalhador rural (Id. 90401822 - p. 43/53).

Verifica-se, assim, indício documental de exercício de labor rural.

Admitida a presença de princípio de prova documental, incumbe verificar se este é corroborado - e amplificado - pelos depoimentos testemunhais.

Quanto às testemunhas, ouvidas em audiência realizada em 06/07/2011 (Id. 90401823 - p. 74/82), todas, Nelson Correia da Costa, Benedito Maria dos Santos, Alice Maria da Silva Azevedo e Armando da Fonseca, declaram conhecer o autor desde criança. Afirmam que, o requerente laborou desde a tenra idade na lavoura de café, juntamente com os pais, o que fez até se casar. O depoente Nelson Correia da Costa sabe dizer que, à época, o autor ficou dois meses em São Paulo e depois retornou e voltou a trabalhar com o pai na roça.

Nesse contexto, tenho que a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral quanto ao alegado labor, devendo ser reconhecido o trabalho campesino desde a idade mínima, eis que devidamente comprovado nos autos.

Ressalte-se, que o labor urbano exercido à época reduz-se a um pequeno interregno, fato que não impede o reconhecimento da condição de rurícola.

Em suma, é possível reconhecer que o requerente, nascido em 05/12/1957, exerceu atividade como rurícola, em regime de economia familiar, nos períodos de 05/12/1971 a 17/03/1977 e de 07/05/1977 a 30/10/1979, conforme determinado pela sentença.

No mais, o tempo de serviço prestado por segurado trabalhador rural, anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91, deverá ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, exceto para efeito de carência (art. 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91).

Destaque-se que, não cabe a análise do pedido de concessão do benefício, tendo em vista que a decisão *a quo* denegou o pleito nesse sentido e não houve apelo da parte autora, respeitando-se, assim, o princípio da devolutividade dos recursos ou *tantum devolutum quantum appellatum*.

Mantida a sucumbência tal como fixada pela sentença.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, apenas para estabelecer que os períodos de atividade rural reconhecidos não poderão ser computados para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203438-35.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA GASQUE  
Advogado do(a) APELADO: DIANA MACIEL FORATO - SP238028-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de recurso de apelação, interposto pelo INSS, em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora, a partir de 03/04/2018, data de cessação da benesse precedente, até o término da análise da reabilitação profissional, *ex vi* do art. 62 da Lei nº 8.213/91, ou até cessação da incapacidade, constatada por meio de perícia médica. O *decisum* condenou, ainda, o ente autárquico, ao pagamento dos atrasados, acrescidos de correção monetária pelo INPC, juros de mora à ordem de 0,5% ao mês, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, e de verba honorária arbitrada em 10% do valor da condenação, incidente sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do c. Superior Tribunal de Justiça, antecipados os efeitos da tutela de mérito.

Postula, o INSS, preambularmente, a recepção do apelo no duplo efeito. No mérito, requer seja estabelecida a data de cessação da benesse, para 01/04/2019, ou seja, seis meses após a juntada do laudo pericial aos autos, bem como seja afastada a determinação de prestação de serviço previdenciário de reabilitação. Postula, outrossim, a fixação da TR como índice de correção monetária dos atrasados. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Oferidas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Informou, o INSS, no ofício nº 02696-2019/APSJD/INSS, acostado ao doc. 107895903, que a segurada foi encaminhada ao Programa de Reabilitação e, de acordo com o parecer emitido em perícia, foi considerada inelegível para prosseguimento das etapas subsequentes, por encontrar-se com a capacidade laborativa restabelecida. Cessou o benefício de auxílio-doença ora concedido, em 13/08/2019.

Na sequência, manifestou-se, a parte autora, pugnando pelo imediato restabelecimento do benepécito, sob pena de multa diária.

É o relatório. Decido.

Nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, porquanto já se antevê, com segurança, o desfecho que será atribuído à espécie pelo Colegiado.

Afigura-se, outrossim, correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, quando houve a antecipação dos efeitos da tutela, em 06/03/2019 (doc. 107895888). Atendo-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso em seus exatos limites, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Pois bem. Cumpre analisar a questão da duração do auxílio-doença concedido na sentença.

Realizada a perícia médica em 22/09/2018, o laudo coligido ao doc. 107895877 considerou a autora, então, com 57 anos de idade, sem indicação do grau de instrução e que trabalhava "grampeando fitas de queijo em laticínios", consoante registrado no laudo produzido pelo INSS, acostado ao doc. 107895903, pág. 5, portadora de síndrome do túnel do carpo, que a incapacita para o exercício de sua atividade habitual, de forma total e temporária.

O perito não estabeleceu a data de início da incapacidade. Quanto à sua cessação, salientou que a patologia demanda tratamento cirúrgico, estimando em, aproximadamente, seis meses, o prazo para recuperação da capacidade laboral da requerente.

Mister, assim, analisar a questão da duração do auxílio-doença concedido, tendo em vista o disposto nos §§ 8º e 9º do art. 60, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 13.457/2017, e considerando que a perícia do presente feito foi realizada na vigência da Medida Provisória n. 739/2016.

Nesse passo, refre-se que o perito judicial atrelou a recuperação da capacidade laborativa da parte autora à realização de procedimento cirúrgico, não tendo sido descartada, ainda, a possibilidade de reabilitação profissional, o que foi reconhecido no *decisum* ora impugnado.

Assim, a inexistência, nos autos, de informação acerca do agendamento do procedimento cirúrgico, posteriormente à perícia; a facultatividade de submissão à cirurgia prevista na parte final do art. 101 da Lei nº 8.213/91 e a possibilidade de reabilitação da requerente para outra atividade profissional, obstam a fixação de termo final para o auxílio-doença ora concedido, cabendo ao INSS verificar a alteração do quadro de saúde da autora, mediante revisão administrativa, ou, então, providenciar a reabilitação para atividade compatível com as limitações desta, decorrente da patologia que a acomete.

Destaque-se que a parte final do § 9º do art. 60 da Lei de Benefícios possibilita ao segurado requerer, no âmbito administrativo, a prorrogação da benesse na hipótese de permanência da incapacidade, nos termos da legislação de regência, o que implica sua prévia notificação acerca da previsão de cessação.

Passo à análise dos consectários.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Diante da sucumbência recursal e da regra prevista no § 11 do art. 85 do Código de Processo Civil, considerando a devida majoração da verba honorária, seu percentual passa a ser fixado em 20% sobre a base cálculo considerada pelo Juízo *a quo*.

Acerca do prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Por fim, tendo em vista o teor da presente decisão, resta prejudicado o pleito de efeito suspensivo formulado pelo INSS em suas razões recursais.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS. Explicito a duração da benesse, bem assim os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação supra. Majoro a verba honorária de sucumbência recursal, conforme delineado.

Determino, por fim, o pronto restabelecimento do pagamento do benefício, nos termos da sentença, que deverá ser mantido enquanto não finalizado o procedimento de reabilitação a cargo da autarquia, nos termos do art. 62 da Lei de Benefícios, ou pelo tempo que perdurar a incapacidade, com notificação prévia da autora antes da cessação de seu benefício, conforme delineado.

Proceda a Subsecretaria à expedição de ofício ao INSS, para que cumpra a determinação de restabelecimento do benefício, nos termos em que deferido nesta decisão.

Dê-se ciência.

Respeitadas as cautelas de estilo, baixemos autos à Origem.

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da r. sentença que, em ação visando à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, julgou improcedente o pedido.

Pretende seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a presença dos requisitos à outorga das aludidas benesses ou, ainda, do benefício de auxílio acidente.

Decorrido, "in albis", o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, porquanto já se antevê, com segurança, o desfecho que será atribuído à espécie pelo Colegiado.

Conheço, assim, do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, a teor do disposto no art. 1.011 do Código de Processo Civil, exceto no que tange ao pedido de concessão do benefício de auxílio acidente.

Cumpra observar, neste ponto, não ser possível a modificação do pedido explicitado na petição inicial após a estabilização da lide, nos termos do art. 329 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEI N.º 8.742/93. AUSÊNCIA DE HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO INDEVIDO. ALTERAÇÃO DO PEDIDO NO CURSO DO PROCESSO.*

*1. Não comprovada deficiência que implique em impedimentos aptos a obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade ou ser a parte autora idosa, é indevida a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, inciso V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93.*

*2. Pelo princípio da adstrição do julgamento ao pedido, a lide deve ser julgada nos limites em que foi posta (artigos 128 e 460 do CPC/1973 - artigos 141 e 492 do NCPC), sob pena de se proferir julgamento citra petita, extra petita ou ultra petita. A teor do disposto no parágrafo único do art. 264 do CPC (art. 329 do NCPC), não é permitida a alteração do pedido após o saneamento do processo.*

*3. Apelação da parte autora não provida."*

*(Tribunal Regional Federal da Terceira Região - Décima Turma - AC 0002997-77.2013.4.03.6111/SP, Rel. Des. Fed. Lúcia Ursuaia, v.u., DE-17/04/2017).*

Assim, ressalvada a possibilidade de formular requerimento de benefício diverso na órbita administrativa, não é possível a alteração do pedido, observados os limites traçados na demanda.

Pois bem. Discute-se o direito da parte autora aos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica em 22/07/2019, o laudo coligido ao doc. 107894960 considerou a autora, então, com 54 anos de idade, ensino médio completo e que trabalhou como "doméstica/cozinheira", portadora de gonartrose e obesidade. O perito concluiu, contudo, que as patologias diagnosticadas não a impedem, no momento, de realizar suas funções habituais.

Transcrevo o resultado dos exames físico, neurológico e neuropsicológico realizados, a evidenciar o bom estado geral da parte autora:

*"Geral – Bom estado geral, corada, hidratada, eupneica e acianótica. Ausculta cardíaca e pulmonar sem alterações.*

*1,55 metros, 94 quilos*

*Osteoarticular – Mobilidade articular preservada, ausência de deformidades articulares, crepitação nos joelhos, sinal de Lasègue negativo, musculatura eutrófica, ausência de pontos-gatilhos ativos e extremidades sem edemas. Membros simétricos.*

*Exame neurológico – Força muscular grau V global. Coordenação preservada. Marcha normal. Ausência de nistagmos. Pares cranianos preservados.*

*Neuropsicológico – Comparece ao exame com vestes e higiene adequadas. Pensamento estruturado com curso e conteúdo regulares, não evidenciando atividades delirantes ou deliróides. Discurso conexo e atento à entrevista. Orientada no tempo, espaço e circunstâncias. Tem suficiente noção da natureza e finalidade deste exame. Humor adequado, sem sinais de ansiedade. Discernimento preservado. Não relata distúrbios sensoriais durante esta avaliação pericial, nem suas atitudes os faz supor. Inteligência dentro dos limites da normalidade. Ideação concreta, evidenciando satisfatória capacidade de abstração, análise e interpretação. Demonstra compreensão adequada dos assuntos abordados. Pragmatismo preservado. Memória de evocação e fixação preservadas."*

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pela parte autora, antes e após a realização da perícia, não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e das avaliações realizadas no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos. Vide docs. 107894954 e 107894978, págs. 3/5.

Consequentemente, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DE PARTE DO RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO PELA AUTORIA E, NA PARCELA CONHECIDA DESTES, NEGOU-LHE PROVIMENTO.

Dê-se ciência.

Respeitadas as cautelas de estilo, baixemos autos à Origem.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071199-67.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN  
APELANTE: FRANCISCO CARDOZO  
Advogado do(a) APELANTE: SONIA MARA MOREIRA - SP91440-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004773-29.2018.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA  
APELANTE: REGINA MELLITO ARENAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA MELLITO ARENAS - SP109998-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, REGINA MELLITO ARENAS  
Advogado do(a) APELADO: MARCIA MELLITO ARENAS - SP109998-A

#### ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002837-90.2011.4.03.6121  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE: APARECIDA SOLEDADE DA SILVA ALVES  
Advogado do(a) APELANTE: ARIANE PAVANETTI DE ASSIS SILVA GOMES - SP305006  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: HUMBERTO BERNARDO DA SILVANETO - RJ180133

#### ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019575-32.2018.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: PAULO PEREIRA NETO  
Advogados do(a) APELADO: ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A, EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

#### ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005458-24.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
AGRAVADO: JOAO JOSE DE ANDRADE  
Advogado do(a) AGRAVADO: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

#### ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017943-56.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
AGRAVADO: FRANCISCA AURINEIDE MIRANDA DE ARAUJO  
Advogados do(a) AGRAVADO: FERNANDA GOUVEA MEDRADO BAGHIM - SP275596, VALDIR CUSTODIO MEDRADO - SP207368

#### ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5894999-11.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE: MARIA LUCIA RIBAS  
Advogado do(a) APELANTE: VALDECIR DA COSTA PROCHNOW - SP208934-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

**São Paulo, 11 de março de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002231-02.2019.4.03.6119  
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MARCELLO PEREIRA DO AMARAL  
Advogado do(a) APELADO: DANIELLE CARINE DA SILVA SANTIAGO - SP293242-A

#### ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

**São Paulo, 11 de março de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013765-64.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N  
AGRAVADO: MARIA ELISABETH DONATO SANCHES  
Advogado do(a) AGRAVADO: REGINA CELIA CANDIDO GREGORIO - SP156450-A

#### ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

**São Paulo, 11 de março de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020528-93.2018.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: JOSE JOAQUIM BARBOSA  
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

#### ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018889-94.2016.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO LOURENCO DE CAMPOS  
Advogado do(a) APELADO: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N

#### ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004253-23.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE: ANA LUCIA ARBEX  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA JOSE GIANNELLA CATALDI - SP66808-A  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de cumprimento de sentença, **indeferiu** pedido de justiça gratuita na execução de honorários de sucumbência.

Em síntese, a parte autora, ora agravante, alega ter havido declínio de sua capacidade econômico-financeira, pois o salário de professora não mais integra sua renda, a justificar a concessão da justiça gratuita na fase processual em que se encontra a ação subjacente, por não ter condições de arcar com o pagamento dos honorários sucumbenciais fixados na ação de conhecimento.

Requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita e do efeito suspensivo ao recurso.

#### É o relatório.

Recebo este recurso nos termos do artigo 1.015, V, do Código de Processo Civil, independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Discute-se a decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita, em fase de cumprimento de sentença, para a execução de verba honorária de sucumbência.

Sobre a questão, destaco os seguintes dispositivos do Código de Processo Civil (CPC) (g. n.):

*"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.*

(...)

*§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguido-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.*

*Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.*

(...)

*§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.*

*§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.*

(...)

*Art. 100. Deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso."*

A parte agravante, ao ajuizar a ação subjacente requereu a concessão da justiça gratuita, acostando aos autos documentos que evidenciavam a percepção de proventos a título de aposentadoria por tempo de contribuição e de salário advindo de vínculo empregatício com instituição de ensino.

O Juízo *a quo* indeferiu o pedido, por não ter ficado comprovado o preenchimento dos requisitos legais para a sua concessão, diante do recebimento de valores incompatíveis com a alegação de hipossuficiência econômica.

A ação foi processada sem os benefícios da justiça gratuita, com o recolhimento de todas as custas pela parte autora.

Com a improcedência do pedido, o INSS iniciou a execução da verba de sucumbência, apresentando o respectivo cálculo no valor de R\$ 13.376,04.

Intimada a satisfazer a obrigação, a parte autora requereu o parcelamento desse valor em 10 (dez) ou 6 (seis) vezes, com o qual o INSS concordou.

Na sequência, a parte autora alegou alteração de sua situação econômica e requereu a justiça gratuita, a qual, no entanto, foi novamente indeferida e ensejou a decisão ora agravada.

**Sem razão** a parte agravante.

Com efeito, não ficou demonstrada situação diversa daquela evidenciada nos autos quando do indeferimento da justiça gratuita, de modo que a parte autora não faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Embora a parte autora não mais esteja auferindo salário como professora, é certo que percebe proventos a título de aposentadoria por tempo de contribuição e de pensão do exército, alcançando rendimento mensal de mais de R\$ 6.000,00. Além disso, continua recolhendo contribuições como contribuinte individual, consoante consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), e auferindo rendimentos provenientes de cursos ministrados e de venda de livros, conforme documentos apresentados pela autarquia.

Como bem assinalou o Juízo *a quo*, a parte autora, quando se propôs a pagar a dívida, já não mantinha o vínculo empregatício como professora (desde dezembro de 2018), a afastar a alegação de hipossuficiência.

Ademais, a agravante não trouxe a estes autos prova hábil a confirmar a alegada insuficiência de recursos, ou seja, de que possui despesas que justifiquem a concessão do benefício processual reclamado.

Ainda que tivesse sido demonstrada a insuficiência de recursos para arcar com as despesas do processo, os efeitos da concessão da assistência judiciária gratuita operariam para o futuro, ficando preservado o título judicial, acoberto pela preclusão máxima.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (g. n.):

*"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA. INDEFERIMENTO COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. A declaração de hipossuficiência, para fins de obtenção da assistência judiciária gratuita, possui presunção juris tantum, podendo ser elidida pelo magistrado. Precedentes do STJ. 2. O STJ não tem admitido a decretação de deserção quando negada a assistência judiciária, sem que tenha sido oportunizado à parte o recolhimento das custas recursais. 3. Na hipótese, o Tribunal a quo, analisando as provas contidas nos autos, manteve a decisão que indeferiu o benefício. A alteração desse entendimento esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. A Corte de origem, em cumprimento à decisão judicial proferida por este Tribunal Superior, no Recurso Especial 1.078.865/RS, concedeu oportunidade à ora agravante para realizar o recolhimento do preparo, o que, in casu, não foi cumprido. 5. Assim, considerando que a determinação do STJ foi respeitada e o preparo não foi realizado, torna-se correta a decretação da deserção. 6. Agravo Regimental não provido." (AG 201000887794, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 14/09/2010)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA AOS ARTS. 4º E 6º DA LEI 1.060/50. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONCESSÃO NA FASE DE EXECUÇÃO DO JULGADO. POSSIBILIDADE SEM, CONTUDO, ALCANÇAR A CONDENAÇÃO FIXADA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO E TRANSITADA EM JULGADO. 1. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem assegurou efeito ex tunc à gratuidade de justiça concedida apenas em fase de execução. 2. Merece reforma o decisum objurgado, pois a Corte Especial do Tribunal de Uniformização infraconstitucional concluiu ser cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, na fase de execução. Todavia, não se verifica a possibilidade de seus efeitos retroagirem para alcançar a condenação nas custas e honorários fixados na sentença do processo de conhecimento transitada em julgado, sob pena de ofensa ao art. 467 do CPC (conf. EREsp. 255.057). 3. Agravo Regimental não provido." (Segunda Turma, AgRg no REsp 1412856/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, data do Julgamento 27/03/2014, Data da Publicação/Fonte DJe 15/04/2014 RMDPCP vol. 59 p. 119)*

Diante do exposto, nesta análise perfunctória, deve ser mantida a decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Com essas considerações, determino o processamento do presente agravo **sem efeito suspensivo**.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007943-02.2015.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN  
APELANTE: PROPERCIO GURGEL GUIDA  
Advogado do(a) APELANTE: CARINA CONFORTI SLEIMAN - SP244799-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## DESPACHO

Trata-se de pedido de reconsideração da parte autora em que requer o afastamento da suspensão do feito, por entender não guardar relação com a matéria aposta no IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000.

A petição inicial da parte autora registra:

*"...o salário de benefício assim apurado foi subordinado aos tetos do regime geral de previdência denominados Menor e Maior Valor Teto do salário -de-benefício, os quais haviam sido introduzidos na Legislação da Previdência pelo art. 5º da mesma Lei nº 5.890/73.*

*...Enfim, está comprovado que o Autor sofreu e continua sofrendo severos prejuízos com a incidência do teto do regime geral de Previdência no cálculo da RMI e conseqüentemente em suas RMBs: não fosse a aplicação dos tetos, o benefício do Autor teria sido concedido e mantido com valores superiores.*

*...Deveria portanto o Instituto Réu, a contar de 16/12/1998 e 31/12/2003, adequar a RM do benefício aos novos tetos fixados nas EE.CC. nºs 20/1998 e 41/2003, observado o cálculo primitivo prevalecente.*

*...O procedimento do Instituto Réu contraria frontalmente a pacífica e remansosa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, consoante se infere, dentre inúmeros outros, dos VV. Julgados transcritos a seguir:*

*...Há que se ressaltar que, ao julgar no dia 08/09/2010 o RE no 564.354 -SE, o PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL decidiu no mesmo sentido desses VV. Julgados, ou seja, no sentido de que uma vez alterado o teto relativo a benefício previdenciário, como foi feito mediante a EC no 20/1998 e a EC nº 41/2003, cumpre ter presente os novos parâmetros fixados, observados os cálculos primitivos.*

*...Como se nota, o Supremo Tribunal Federal, de fato, já decidiu e estabeleceu que, observados os cálculos primitivos, os tetos previstos no art. 14 da EC nº 20/1998 e no art. 5º da EC 41/2003 devem ser aplicados aos benefícios concedidos anteriormente a suas vigências e, nos VV. Julgados acima transcritos, já estabeleceu parâmetros e critérios para os cálculos das R2s com a aplicação de referidos tetos.*

*...Assim e sendo certo que o Instituto -Réu manteve o benefício do Autor subordinado aos tetos vigentes antes de referidas Emendas, há que se concluir que o seu procedimento contraria a pacífica e remansosa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e que, conseqüentemente, a integral procedência do pedido é um imperativo de direito e de justiça.*

*1 - adequar o benefício recebido pelo Autor a contar de 31/12/2003 aos parâmetros do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais".*

A petição que ora atravessa menciona:

*"...na presente ação, o Autor não pleiteou, nem mesmo indiretamente, "a utilização do RE 546.354-SE para fins de alteração do "menor valor teto" ou, mais amplamente, de qualquer alteração da metodologia de cálculo do valor do benefício".*

*Muito pelo contrário, desde a petição inicial, o Autor sustentou que os cálculos primitivos e a metodologia de cálculo adotados pelo INSS na fixação da RMI devem ser mantidos, ou seja, devem permanecer inalterados...*

*...Há evidente erro material, portanto, no pressuposto de que, no caso, a ação tem por objeto "a utilização do RE 546.354-SE para fins de alteração do "menor valor teto" ou, mais amplamente, de qualquer alteração da metodologia de cálculo do valor do benefício".*

*...Efetivamente, o que se pede na ação é apenas e tão-somente o quanto segue:*

"I – adequar o benefício recebido pelo Autor a contar de 31/12/2003 aos parâmetros do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais;

II – atribuir à nova Renda Mensal que passará a receber o Autor, a contar de 31/12/2003, o valor correspondente ao salário de benefício calculado para a concessão do benefício, atualizado até 31/12/2003, pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral da previdência social, limitada a nova Renda Mensal do Benefício (RMB), a contar de 31/12/2003, ao novo teto fixado no art. 5º da EC nº 41/2003."

...Efetivamente, no caso específico dos autos, a questão posta na inicial e o seu julgamento não dependem, de forma alguma, "da demonstração, na fase de conhecimento, que ocorreu limitação do benefício à 90% do "maior valor teto"".

...Enfim, no caso específico dos autos, a causa de pedir reside no fato do salário-de-benefício apurado nos cálculos primitivos da RMI ter sido diminuído pela incidência do limitador previdenciário vigente na Data do Início do Benefício e, no RE 564.354/SE, o Excelso Pretório não estabeleceu, nem mesmo indiretamente, que a "readequação aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03 depende da demonstração, na fase de conhecimento, que ocorreu limitação do benefício à 90% do "maior valor teto", sob pena de improcedência da demanda."

...requer seja tornada sem efeito a suspensão do trâmite processual e que seja determinado o normal prosseguimento da marcha processual".

O voto proferido no IRDR descreve que:

O INSS assevera que há um grande número de "ações que objetivam, em síntese, que o benefício dos segurados da Previdência Social calculado e concedido antes da Constituição Federal de 1988 seja readequado aos novos tetos dos salários-de-contribuição de R\$ 1.200,00 e de R\$ 2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC nº 20/98 e EC nº 41/2003, cujo fundamento é, essencialmente, a suposta aplicação do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento no Recurso Extraordinário nº 564.354-SE".

Na singularidade, é notório que a questão jurídica suscitada nesse incidente – possibilidade de readequação dos benefícios calculados e concedidos antes do advento da CF/88 aos tetos de salários-de-contribuição de R\$1.200,00 e de R\$2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC nº 20/98 e EC nº 41/2003 - se repete em diversas ações individuais em trâmite no âmbito desta Terceira Região.

A questão repetitiva é unicamente de direito. A discussão suscitada não diz respeito à existência ou não dos fatos subjacentes ao tema, mas sim à subsunção da norma jurídica assentada no RE do RE 546.354-SE (precedente obrigatório) – possibilidade de aplicação dos tetos previdenciários instituídos pelas EC 20/98 e 41/03 aos benefícios que, quando do seu cálculo e concessão foram limitados ao teto então vigente - aos benefícios calculados e concedidos antes da entrada em vigor da CF/88.

Noutras palavras, neste IRDR não se está discutindo se os benefícios concedidos antes da CF/88 foram limitados a um teto previdenciário, mas sim se esse fato poderia, em tese, ter ocorrido e, em caso positivo, se tais benefícios devem ser readequados.

Apesar deste entendimento, é certo que a Excelsa Corte não se debruçou, especificamente, sobre a possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88. Não houve, o cotejamento da tese da fixada no RE 546.354-SE com a tese discutida no presente IRDR. Em outras palavras, apesar do E.STF já ter se manifestado em diversos feitos sobre a extensão temporal do seu julgado, a questão jurídica suscitada neste incidente não está cingida à verificação da extensão da norma jurídica assentada pelo E. STF no RE 546.354-SE".

Destarte, o pedido constante da exordial da parte autora está totalmente abarcado pela tese ementada no supracitado IRDR:

"3. Na singularidade, é notório que a questão jurídica suscitada nesse incidente – possibilidade de readequação dos benefícios calculados e concedidos antes do advento da CF/88 aos tetos de salários-de-contribuição de R\$1.200,00 e de R\$2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC nº 20/98 e EC nº 41/2003 - se repete em diversas ações individuais em trâmite no âmbito desta Terceira Região. A petição do INSS faz alusão à existência de ao menos 850 processos individuais em trâmite no âmbito da jurisdição da Terceira Região versando sobre o tema aqui enfrentado, elencando 100 (cem) desses processos. A par disso, conforme salientado no parecer ministerial, "uma simples consulta ao sítio eletrônico do Tribunal Regional Federal da Terceira região revela a existência de quantidade considerável de processos versando sobre a mesma questão jurídica".

Portanto, descabida a afirmação autoral quanto à suposta dissociação do tema em comento de sua tese inicial, valendo-se de excertos extraídos do relatório do mencionado Incidente, que transcreve fragmentos da peça oriunda da autarquia federal (alíneas "a" e "b"), extraída do caso concreto originário (processo nº 5016916-50.2018.4.03.6183), que iniciou o IRDR em comento, que se amolda perfeitamente ao caso dos autos.

Assim sendo, rejeito o pedido de reconsideração da parte autora e mantenho a suspensão do feito, nos termos do despacho anteriormente proferido.

Int.

São Paulo, 10 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009472-27.2013.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN  
APELANTE: JOSE ROBERTO LAPIDO  
Advogado do(a) APELANTE: CARINA CONFORTI SLEIMAN - SP244799-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## DESPACHO

Trata-se de pedido de reconsideração da parte autora em que requer o afastamento da suspensão do feito, por entender não guardar relação com a matéria aposta no IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000.

A petição inicial da parte autora registra:

"...o salário de benefício que ele mesmo apurou e subordinou o cálculo da Renda Mensal Inicial aos tetos da Previdência denominados MAIOR e MENOR VALOR TETO do salário -de -benefício, os quais haviam sido introduzidos na Legislação da Previdência pelo art. 5º da mesma Lei nº 5.890/73...

...Enfim, está perfeitamente comprovado nos autos que o Autor sofreu e continua sofrendo severos prejuízos com a imposição dos tetos da Previdência em sua RMI e conseqüentemente, em suas RMB5: em outras palavras, não fosse a aplicação dos tetos, o benefício do Autor, de fato, teria sido concedido e mantido com valores superiores.

...Deveria portanto o Instituto Réu, a contar de 16/12/1998 e 31/12/2003, adequar a RM do benefício aos novos tetos fixados nas EE.CC. nºs 20/1998 e 41/2003, observado o cálculo primitivo prevalecente.

...O procedimento do Instituto Réu contraria frontalmente a pacífica e remansosa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, consoante se infere, dentre inúmeros outros...

...Há que se ressaltar que, ao julgar no dia 08/09/2010 o RE no 564.354-SE, o PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL decidiu no mesmo sentido desses VV. Julgados, ou seja, no sentido de que uma vez alterado o teto relativo a benefício previdenciário, como foi feito mediante a EC no 20/1998 e a EC nº 41/2003, cumpre ter presente os novos parâmetros fixados, observados os cálculos primitivos.

...Como se nota, o Supremo Tribunal Federal, de fato, já decidiu e estabeleceu que, observados os cálculos primitivos, os tetos previstos no art. 14 da EC nº 20/1998 e no art. 5º da EC 41/2003 devem ser aplicados aos benefícios concedidos anteriormente a suas vigências e, nos VV. Julgados acima transcritos, já estabeleceu parâmetros e critérios para os cálculos das R2s com a aplicação de referidos tetos.

...Assim e sendo certo que o Instituto -Réu manteve o benefício do Autor subordinado aos tetos vigentes antes de referidas Emendas, há que se concluir que o seu procedimento contraria a pacífica e remansosa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e que, conseqüentemente, a integral procedência do pedido é um imperativo de direito e de justiça.

...I - adequar o benefício recebido pelo Autor a contar de 31/12/2003 aos parâmetros do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais".

A petição que ora atravessa menciona:

"...na presente ação, o Autor não pleiteou, nem mesmo indiretamente, "a utilização do RE 546.354-SE para fins de alteração do "menor valor teto" ou, mais amplamente, de qualquer alteração da metodologia de cálculo do valor do benefício".

Muito pelo contrário, desde a petição inicial, o Autor sustentou que os cálculos primitivos e a metodologia de cálculo adotados pelo INSS na fixação da RMI devem ser mantidos, ou seja, devem permanecer inalterados...

...Há evidente erro material, portanto, no pressuposto de que, no caso, a ação tem por objeto "a utilização do RE 546.354-SE para fins de alteração do "menor valor teto" ou, mais amplamente, de qualquer alteração da metodologia de cálculo do valor do benefício".

...Efetivamente, o que se pede na ação é apenas e tão-somente o quanto segue:

I – adequar o benefício recebido pelo Autor a contar de 16/12/1998 aos parâmetros do art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998 e a contar de 31/12/2003 aos parâmetros do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais;

II – atribuir à nova Renda Mensal que passará a receber o Autor, a contar de 16/12/1998 e a contar de 31/12/2003, o valor correspondente ao salário de benefício calculado para a concessão do benefício, atualizado até 16/12/1998 e até 31/12/2003, pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral da previdência social, limitada a nova Renda Mensal do Benefício (RMB), a contar de 16/12/1998, ao novo teto fixado no art. 14 da EC nº 20/1998 e, a contar de 31/12/2003, ao novo teto fixado no art. 5º da EC nº 41/2003."

...Efetivamente, no caso específico dos autos, a questão posta na inicial e o seu julgamento não dependem, de forma alguma, "da demonstração, na fase de conhecimento, que ocorreu limitação do benefício à 90% do "maior valor teto"."

...Enfim, no caso específico dos autos, a causa de pedir reside no fato do salário-de-benefício apurado nos cálculos primitivos da RMI ter sido diminuído pela incidência do limitador previdenciário vigente na Data do Início do Benefício e, no RE 564.354/SE, o Excelso Pretório não estabeleceu, nem mesmo indiretamente, que a "readequação aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03 depende da demonstração, na fase de conhecimento, que ocorreu limitação do benefício à 90% do "maior valor teto", sob pena de improcedência da demanda."

...requer seja tornada sem efeito a suspensão do trâmite processual e que seja determinado o normal prosseguimento da marcha processual".

O voto proferido no IRDR descreve que:

"O INSS assevera que há um grande número de "ações que objetivam, em síntese, que o benefício dos segurados da Previdência Social calculado e concedido antes da Constituição Federal de 1988 seja readequado aos novos tetos dos salários-de-contribuição de R\$ 1.200,00 e de R\$ 2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC nº 20/98 e EC nº 41/2003, cujo fundamento é, essencialmente, a suposta aplicação do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento no Recurso Extraordinário nº 564.354-SE".

Na singularidade, é notório que a questão jurídica suscitada nesse incidente – possibilidade de readequação dos benefícios calculados e concedidos antes do advento da CF/88 aos tetos de salários-de-contribuição de R\$1.200,00 e de R\$2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC nº 20/98 e EC nº 41/2003 – se repete em diversas ações individuais em trâmite no âmbito desta Terceira Região.

A questão repetitiva é unicamente de direito. A discussão suscitada não diz respeito à existência ou não dos fatos subjacentes ao tema, mas sim à subsunção da norma jurídica assentada no RE do RE 546.354-SE (precedente obrigatório) – possibilidade de aplicação dos tetos previdenciários instituídos pelas EC 20/98 e 41/03 aos benefícios que, quando do seu cálculo e concessão foram limitados ao teto então vigente – aos benefícios calculados e concedidos antes da entrada em vigor da CF/88.

Noutras palavras, neste IRDR não se está discutindo se os benefícios concedidos antes da CF/88 foram limitados a um teto previdenciário, mas sim se esse fato poderia, em tese, ter ocorrido e, em caso positivo, se tais benefícios devem ser readequados.

Apesar deste entendimento, é certo que a Excelsa Corte não se debruçou, especificamente, sobre a possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88. Não houve, o cotexamento da tese da fixada no RE 546.354-SE com a tese discutida no presente IRDR. Em outras palavras, apesar do E.STF já ter se manifestado em diversos feitos sobre a extensão temporal do seu julgado, a questão jurídica suscitada neste incidente não está cingida à verificação da extensão da norma jurídica assentada pelo E. STF no RE 546.354-SE".

Destarte, o pedido constante da exordial da parte autora está totalmente abarcado pela tese ementada no supracitado IRDR:

"3. Na singularidade, é notório que a questão jurídica suscitada nesse incidente – possibilidade de readequação dos benefícios calculados e concedidos antes do advento da CF/88 aos tetos de salários-de-contribuição de R\$1.200,00 e de R\$2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC nº 20/98 e EC nº 41/2003 – se repete em diversas ações individuais em trâmite no âmbito desta Terceira Região. A petição do INSS faz alusão à existência de ao menos 850 processos individuais em trâmite no âmbito da jurisdição da Terceira Região versando sobre o tema aqui enfrentado, elencando 100 (cem) desses processos. A par disso, conforme salientado no parecer ministerial, "uma simples consulta ao sítio eletrônico do Tribunal Regional Federal da Terceira região revela a existência de quantidade considerável de processos versando sobre a mesma questão jurídica".

Portanto, descabida a afirmação autoral quanto à suposta dissociação do tema em comento de sua tese inicial, valendo-se de excertos extraídos do relatório do mencionado Incidente, que transcreve fragmentos da peça oriunda da autarquia federal (alíneas "a" e "b"), extraída do caso concreto originário (processo nº 5016916-50.2018.4.03.6183), que iniciou o IRDR em comento, que se amolda perfeitamente ao caso dos autos.

Assim sendo, rejeito o pedido de reconsideração da parte autora e mantenho a suspensão do feito, nos termos do despacho anteriormente proferido.

Int.

São Paulo, 10 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5793698-21.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA  
APELANTE: MADALENA LISBOA DE ALMEIDA  
Advogado do(a) APELANTE: EDIVAN AUGUSTO MILANEZ BERTIN - SP215451-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004198-18.2015.4.03.6311  
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: JOSE CARLOS DA SILVA  
Advogados do(a) APELADO: JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A, ENZO SCIANNELLI - SP98327-A

#### ATO ORDINATÓRIO

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6119535-05.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
  
APELADO: ANDREIA GONCALVES DA SILVA  
Advogado do(a) APELADO: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N

#### DESPACHO

Tendo em vista que os presentes autos foram distribuídos a esta e. Corte sem os depoimentos das testemunhas, gravados em mídia digital, oficie-se ao MM. Juízo "a quo" solicitando seu encaminhamento. Faculto, ainda, às partes, que providenciem, caso haja interesse, o envio de uma cópia da referida mídia eletrônica, a fim de dar celeridade ao julgamento do presente recurso.  
Int.

São Paulo, 10 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001803-20.2013.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN  
APELANTE: MAURY RODRIGUES  
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA CONFORTI SLEIMAN - SP121737-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI - SP108143

#### DESPACHO

Trata-se de pedido de reconsideração da parte autora em que requer o afastamento da suspensão do feito, por entender não guardar relação com a matéria aposta no IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000.

A petição inicial da parte autora registra:

*"...Ao calcular a Renda Mensal Inicial (RMI) do benefício do Autor, o Instituto -Réu apurou o valor do seu salário de benefício nos termos do art. 3º da Lei nº 5.890/73.*

*Desprezou, porém, o salário de benefício que ele mesmo apurou e subordinou o cálculo da Renda Mensal Inicial aos tetos da Previdência denominados MENOR e MAIOR VALOR TETO do salário-de-benefício, os quais haviam sido introduzidos na Legislação da Previdência pelo art. 5º da mesma Lei nº 5.890/73...*

*...Enfim, está perfeitamente comprovado nos autos que o Autor sofreu e continua sofrendo severos prejuízos com a imposição dos tetos da Previdência em sua RMI e conseqüentemente, em suas RMBs: em outras palavras, não fosse a aplicação dos tetos, o benefício do Autor, de fato, teria sido concedido e mantido com valores superiores...*

*Deveria portanto o Instituto Réu, a contar de 16/12/1998 e 31/12/2003, adequar o benefício do Autor aos novos tetos fixados nas EE.CC. nºs 20/1998 e 41/2003, observado o cálculo primitivo prevalecente.*

*...O procedimento do Instituto Réu contraria frontalmente a pacífica e remansosa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, consoante se infere, dentre inúmeros outros...*

*...Há que se ressaltar que, ao julgar no dia 08/09/2010 o RE no 564.354 -SE, o PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL decidiu no mesmo sentido desses VV. Julgados, ou seja, no sentido de que uma vez alterado o teto relativo a benefício previdenciário, como foi feito mediante a EC no 20/1998 e a EC nº 41/2003, cumpre ter presente os novos parâmetros fixados, observados os cálculos primitivos.*

*...Como se nota, o Supremo Tribunal Federal, de fato, já decidiu e estabeleceu que, observados os cálculos primitivos, os tetos previstos no art. 14 da EC nº 20/1998 e no art. 5º da EC 41/2003 devem ser aplicados aos benefícios concedidos anteriormente a suas vigências e, nos VV. Julgados acima transcritos, já estabeleceu parâmetros e critérios para os cálculos das R2s com a aplicação de referidos tetos.*

*...Assim e sendo certo que o Instituto -Réu manteve o benefício do Autor subordinado aos tetos vigentes antes de referidas Emendas, há que se concluir que o seu procedimento contraria a pacífica e remansosa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e que, conseqüentemente, a integral procedência do pedido é um imperativo de direito e de justiça.*

*...I – adequar o benefício recebido pelo Autor a contar de 16/12/1998 aos parâmetros do art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998 e a contar de 31/12/2003 aos parâmetros do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais".*

A petição que ora atravessa menciona:

*"...na presente ação, o Autor não pleiteou, nem mesmo indiretamente, "a utilização do RE 546.354-SE para fins de alteração do "menor valor teto" ou, mais amplamente, de qualquer alteração da metodologia de cálculo do valor do benefício".*

*Muito pelo contrário, desde a petição inicial, o Autor sustentou que os cálculos primitivos e a metodologia de cálculo adotados pelo INSS na fixação da RMI devem ser mantidos, ou seja, devem permanecer inalterados...*

*...Há evidente erro material, portanto, no pressuposto de que, no caso, a ação tem por objeto "a utilização do RE 546.354-SE para fins de alteração do "menor valor teto" ou, mais amplamente, de qualquer alteração da metodologia de cálculo do valor do benefício".*

*...Efetivamente, o que se pede na ação é apenas e tão-somente o quanto segue:*

I – adequar o benefício recebido pelo Autor a contar de 16/12/1998 aos parâmetros do art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998 e a contar de 31/12/2003 aos parâmetros do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais;

II – atribuir à nova Renda Mensal que passará a receber o Autor, a contar de 16/12/1998 e a contar de 31/12/2003, o valor correspondente ao salário de benefício calculado para a concessão do benefício, atualizado até 16/12/1998 e até 31/12/2003, pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral da previdência social, limitada a nova Renda Mensal do Benefício (RMB), a contar de 16/12/1998, ao novo teto fixado no art. 14 da EC nº 20/1998 e, a contar de 31/12/2003, ao novo teto fixado no art. 5º da EC nº 41/2003.”

...Efetivamente, no caso específico dos autos, a questão posta na inicial e o seu julgamento não dependem, de forma alguma, “da demonstração, na fase de conhecimento, que ocorreu limitação do benefício à 90% do “maior valor teto””.

...Enfim, no caso específico dos autos, a causa de pedir reside no fato do salário-de-benefício apurado nos cálculos primitivos da RMI ter sido diminuído pela incidência do limitador previdenciário vigente na Data do Início do Benefício e, no RE 564.354/SE, o Excelso Pretório não estabeleceu, nem mesmo indiretamente, que a “readequação aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03 depende da demonstração, na fase de conhecimento, que ocorreu limitação do benefício à 90% do “maior valor teto””, sob pena de improcedência da demanda.”

...requer seja tornada sem efeito a suspensão do trâmite processual e que seja determinado o normal prosseguimento da marcha processual”.

O voto proferido no IRDR descreve que:

“O INSS assevera que há um grande número de “ações que objetivam, em síntese, que o benefício dos segurados da Previdência Social calculado e concedido antes da Constituição Federal de 1988 seja readequado aos novos tetos dos salários-de-contribuição de R\$ 1.200,00 e de R\$ 2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC nº 20/98 e EC nº 41/2003, cujo fundamento é, essencialmente, a suposta aplicação do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento no Recurso Extraordinário nº 564.354-SE”.

Na singularidade, é notório que a questão jurídica suscitada nesse incidente – possibilidade de readequação dos benefícios calculados e concedidos antes do advento da CF/88 aos tetos de salários-de-contribuição de R\$1.200,00 e de R\$2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC nº 20/98 e EC nº 41/2003 - se repete em diversas ações individuais em trâmite no âmbito desta Terceira Região.

A questão repetitiva é unicamente de direito. A discussão suscitada não diz respeito à existência ou não dos fatos subjacentes ao tema, mas sim à subsunção da norma jurídica assentada no RE do RE 546.354-SE (precedente obrigatório) – possibilidade de aplicação dos tetos previdenciários instituídos pelas EC 20/98 e 41/03 aos benefícios que, quando do seu cálculo e concessão foram limitados ao teto então vigente - aos benefícios calculados e concedidos antes da entrada em vigor da CF/88.

Noutras palavras, neste IRDR não se está discutindo se os benefícios concedidos antes da CF/88 foram limitados a um teto previdenciário, mas sim se esse fato poderia, em tese, ter ocorrido e, em caso positivo, se tais benefícios devem ser readequados.

Apesar deste entendimento, é certo que a Excelsa Corte não se debruçou, especificamente, sobre a possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88. Não houve, o cotejamento da tese da fixada no RE 546.354-SE com a tese discutida no presente IRDR. Em outras palavras, apesar do E.STF já ter se manifestado em diversos feitos sobre a extensão temporal do seu julgado, a questão jurídica suscitada neste incidente não está cingida à verificação da extensão da norma jurídica assentada pelo E. STF no RE 546.354-SE”.

Destarte, o pedido constante da exordial da parte autora está totalmente abarcado pela tese ementada no supracitado IRDR:

“3. Na singularidade, é notório que a questão jurídica suscitada nesse incidente – possibilidade de readequação dos benefícios calculados e concedidos antes do advento da CF/88 aos tetos de salários-de-contribuição de R\$1.200,00 e de R\$2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC nº 20/98 e EC nº 41/2003 - se repete em diversas ações individuais em trâmite no âmbito desta Terceira Região. A petição do INSS faz alusão à existência de ao menos 850 processos individuais em trâmite no âmbito da jurisdição da Terceira Região versando sobre o tema aqui enfrentado, elencando 100 (cem) desses processos. A par disso, conforme salientado no parecer ministerial, “uma simples consulta ao sítio eletrônico do Tribunal Regional Federal da Terceira região revela a existência de quantidade considerável de processos versando sobre a mesma questão jurídica”.

Portanto, descabida a afirmação autoral quanto à suposta dissociação do tema em comento de sua tese inicial, valendo-se de excertos extraídos do relatório do mencionado Incidente, que transcreve fragmentos da peça oriunda da autarquia federal (alíneas “a” e “b”), extraída do caso concreto originário (processo nº 5016916-50.2018.4.03.6183), que iniciou o IRDR em comento, que se amolda perfeitamente ao caso dos autos.

Assim sendo, rejeito o pedido de reconsideração da parte autora e mantenho a suspensão do feito, nos termos do despacho anteriormente proferido.

Int.

São Paulo, 10 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012672-42.2013.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN  
APELANTE: LUIZ HATERO OYAMA  
Advogado do(a) APELANTE: CARINA CONFORTI SLEIMAN - SP244799-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## DESPACHO

Trata-se de pedido de reconsideração da parte autora em que requer o afastamento da suspensão do feito, por entender não guardar relação com a matéria aposta no IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000.

A petição inicial da parte autora registra:

“...Ao calcular a Renda Mensal Inicial (RMI) do benefício do Autor, o Instituto -Réu apurou o valor do seu salário de benefício nos termos do art. 3º da Lei nº 5.890/73.

Desprezou, porém, o salário de benefício que ele mesmo apurou e subordinou o cálculo da Renda Mensal Inicial aos tetos da Previdência denominados MENOR e MAIOR VALOR TETO do salário-de-benefício, os quais haviam sido introduzidos na Legislação da Previdência pelo art. 5º da mesma Lei nº 5.890/73...

...Enfim, está perfeitamente comprovado nos autos que o Autor sofreu e continua sofrendo severos prejuízos com a imposição dos tetos da Previdência em sua RMI e conseqüentemente, em suas RMBs: em outras palavras, não fosse a aplicação dos tetos, o benefício do Autor, de fato, teria sido concedido e mantido com valores superiores...

Deveria, portanto, o Instituto Réu, a contar de 16/12/1998 e 31/12/2003, adequar o benefício do Autor aos novos tetos fixados nas EE.CC. nºs 20/1998 e 41/2003, observado o cálculo primitivo prevalecente.

...O procedimento do Instituto Réu contraria frontalmente a pacífica e remansosa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, consoante se infere, dentre inúmeros outros...

...Há que se ressaltar que, ao julgar no dia 08/09/2010 o RE no 564.354 -SE, o PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL decidiu no mesmo sentido desses VV. Julgados, ou seja, no sentido de que uma vez alterado o teto relativo a benefício previdenciário, como foi feito mediante a EC no 20/1998 e a EC nº 41/2003, cumpre ter presente os novos parâmetros fixados, observados os cálculos primitivos.

...Como se nota, o Supremo Tribunal Federal, de fato, já decidiu e estabeleceu que, observados os cálculos primitivos, os tetos previstos no art. 14 da EC nº 20/1998 e no art. 5º da EC 41/2003 devem ser aplicados aos benefícios concedidos anteriormente a suas vigências e, nos VV. Julgados acima transcritos, já estabeleceu parâmetros e critérios para os cálculos das R2s com a aplicação de referidos tetos.

...Assim e sendo certo que o Instituto -Réu manteve o benefício do Autor subordinado aos tetos vigentes antes de referidas Emendas, há que se concluir que o seu procedimento contraria a pacífica e remansosa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e que, conseqüentemente, a integral procedência do pedido é um imperativo de direito e de justiça.

...I - adequar o benefício recebido pelo Autor a contar de 31/12/2003 aos parâmetros do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais”.

A petição que ora atravessa menciona:

“...na presente ação, o Autor não pleiteou, nem mesmo indiretamente, “a utilização do RE 546.354-SE para fins de alteração do “menor valor teto” ou, mais amplamente, de qualquer alteração da metodologia de cálculo do valor do benefício”.

Muito pelo contrário, desde a petição inicial, o Autor sustentou que os cálculos primitivos e a metodologia de cálculo adotados pelo INSS na fixação da RMI devem ser mantidos, ou seja, devem permanecer inalterados...

...Há evidente erro material, portanto, no pressuposto de que, no caso, a ação tem por objeto “a utilização do RE 546.354-SE para fins de alteração do “menor valor teto” ou, mais amplamente, de qualquer alteração da metodologia de cálculo do valor do benefício”.

...Efetivamente, o que se pede na ação é apenas e tão-somente o quanto segue:

I – adequar o benefício recebido pelo Autor a contar de 16/12/1998 aos parâmetros do art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998 e a contar de 31/12/2003 aos parâmetros do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais;

II – atribuir à nova Renda Mensal que passará a receber o Autor, a contar de 16/12/1998 e a contar de 31/12/2003, o valor correspondente ao salário de benefício calculado para a concessão do benefício, atualizado até 16/12/1998 e até 31/12/2003, pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral da previdência social, limitada a nova Renda Mensal do Benefício (RMB), a contar de 16/12/1998, ao novo teto fixado no art. 14 da EC nº 20/1998 e, a contar de 31/12/2003, ao novo teto fixado no art. 5º da EC nº 41/2003.”

...Efetivamente, no caso específico dos autos, a questão posta na inicial e o seu julgamento não dependem, de forma alguma, “da demonstração, na fase de conhecimento, que ocorreu limitação do benefício à 90% do “maior valor teto””.

...Enfim, no caso específico dos autos, a causa de pedir reside no fato do salário-de-benefício apurado nos cálculos primitivos da RMI ter sido diminuído pela incidência do limitador previdenciário vigente na Data do Início do Benefício e, no RE 546.354/SE, o Excelso Pretório não estabeleceu, nem mesmo indiretamente, que a “readequação aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03 depende da demonstração, na fase de conhecimento, que ocorreu limitação do benefício à 90% do “maior valor teto”, sob pena de improcedência da demanda.”

...requer seja tornada sem efeito a suspensão do trâmite processual e que seja determinado o normal prosseguimento da marcha processual”.

O voto proferido no IRDR descreve que:

“O INSS assevera que há um grande número de “ações que objetivam, em síntese, que o benefício dos segurados da Previdência Social calculado e concedido antes da Constituição Federal de 1988 seja readequado aos novos tetos dos salários-de-contribuição de R\$ 1.200,00 e de R\$ 2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC nº 20/98 e EC nº 41/2003, cujo fundamento é, essencialmente, a suposta aplicação do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento no Recurso Extraordinário nº 564.354-SE”.

Na singularidade, é notório que a questão jurídica suscitada nesse incidente – possibilidade de readequação dos benefícios calculados e concedidos antes do advento da CF/88 aos tetos de salários-de-contribuição de R\$1.200,00 e de R\$2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC nº 20/98 e EC nº 41/2003 - se repete em diversas ações individuais em trâmite no âmbito desta Terceira Região.

A questão repetitiva é unicamente de direito. A discussão suscitada não diz respeito à existência ou não dos fatos subjacentes ao tema, mas sim à subsunção da norma jurídica assentada no RE do RE 546.354-SE (precedente obrigatório) – possibilidade de aplicação dos tetos previdenciários instituídos pelas EC 20/98 e 41/03 aos benefícios que, quando do seu cálculo e concessão foram limitados ao teto então vigente - aos benefícios calculados e concedidos antes da entrada em vigor da CF/88.

Noutras palavras, neste IRDR não se está discutindo se os benefícios concedidos antes da CF/88 foram limitados a um teto previdenciário, mas sim se esse fato poderia, em tese, ter ocorrido e, em caso positivo, se tais benefícios devem ser readequados.

Apesar deste entendimento, é certo que a Excelsa Corte não se debruçou, especificamente, sobre a possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88. Não houve, o cotijamento da tese da fixada no RE 546.354-SE com a tese discutida no presente IRDR. Em outras palavras, apesar do E.STF já ter se manifestado em diversos feitos sobre a extensão temporal do seu julgado, a questão jurídica suscitada neste incidente não está cingida à verificação da extensão da norma jurídica assentada pelo E. STF no RE 546.354-SE”.

Destarte, o pedido constante da exordial da parte autora está totalmente abarcado pela tese ementada no supracitado IRDR:

“3. Na singularidade, é notório que a questão jurídica suscitada nesse incidente – possibilidade de readequação dos benefícios calculados e concedidos antes do advento da CF/88 aos tetos de salários-de-contribuição de R\$1.200,00 e de R\$2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC nº 20/98 e EC nº 41/2003 - se repete em diversas ações individuais em trâmite no âmbito desta Terceira Região. A petição do INSS faz alusão à existência de ao menos 850 processos individuais em trâmite no âmbito da jurisdição da Terceira Região versando sobre o tema aqui enfrentado, elencando 100 (cem) desses processos. A par disso, conforme salientado no parecer ministerial, “uma simples consulta ao sítio eletrônico do Tribunal Regional Federal da Terceira região revela a existência de quantidade considerável de processos versando sobre a mesma questão jurídica”.

Portanto, descabida a afirmação autoral quanto à suposta dissociação do tema em comento de sua tese inicial, valendo-se de excertos extraídos do relatório do mencionado Incidente, que transcreve fragmentos da peça oriunda da autarquia federal (alíneas “a” e “b”), extraída do caso concreto originário (processo nº 5016916-50.2018.4.03.6183), que iniciou o IRDR em comento, que se amolda perfeitamente ao caso dos autos.

Assim sendo, rejeito o pedido de reconsideração da parte autora e mantenho a suspensão do feito, nos termos do despacho anteriormente proferido.

Int.

São Paulo, 10 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008772-51.2013.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO GOMES SAMPAIO  
Advogado do(a) APELADO: CARINA CONFORTI SLEIMAN - SP244799-A

## DESPACHO

Trata-se de pedido de reconsideração, da parte autora em que requer o afastamento da suspensão do feito, por entender não guardar relação com a matéria aposta no IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000.

A petição inicial da parte autora registra:

“...Ao se calcular a Renda Mensal Inicial (RMI) e prevalecente do benefício do Autor, apurou-se, inicialmente, o valor do seu salário de benefício nos termos do art. 30 da Lei no 5.890/73. Desprezou-se, porém, o salário de benefício apurado e subordinou-se o cálculo da Renda Mensal Inicial aos tetos da Previdência denominados MAIOR e MENOR VALOR TETO do salário-de-benefício, os quais haviam sido introduzidos na Legislação da Previdência pelo art. 5º da mesma Lei 5.890/73...”

...Enfim, está perfeitamente comprovado nos autos que o Autor sofreu e continua sofrendo severos prejuízos com a imposição dos tetos da Previdência em sua RMI e conseqüentemente, em suas RMBs: em outras palavras, não fosse a aplicação dos tetos, o benefício do Autor, de fato, teria sido concedido e mantido com valores superiores...”

Deveria, portanto, o Instituto Réu, a contar de 16/12/1998 e 31/12/2003, adequar o benefício do Autor aos novos tetos fixados nas EE.CC. nºs 20/1998 e 41/2003, observado o cálculo primitivo prevalecente.

...O procedimento do Instituto Réu contraria frontalmente a pacífica e remansosa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, consoante se infere, dentre inúmeros outros...

... Há que se ressaltar que, ao julgar no dia 08/09/2010 o RE no 564.354 -SE, o PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL decidiu no mesmo sentido desses VV. Julgados, ou seja, no sentido de que uma vez alterado o teto relativo a benefício previdenciário, como foi feito mediante a EC no 20/1998 e a EC nº 41/2003, cumpre ter presente os novos parâmetros fixados, observados os cálculos primitivos.

... Como se nota, o Supremo Tribunal Federal, de fato, já decidiu e estabeleceu que, observados os cálculos primitivos, os tetos previstos no art. 14 da EC nº 20/1998 e no art. 5º da EC 41/2003 devem ser aplicados aos benefícios concedidos anteriormente a suas vigências e, nos VV. Julgados acima transcritos, já estabeleceu parâmetros e critérios para os cálculos das R2s com a aplicação de referidos tetos.

...Assim e sendo certo que o Instituto Réu manteve o benefício do Autor subordinado aos tetos vigentes antes de referidas Emendas, há que se concluir que o seu procedimento contraria a pacífica e remansosa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e que, conseqüentemente, a integral procedência do pedido é um imperativo de direito e de justiça.

...I - adequar o benefício recebido pelo Autor a contar de 31/12/2003 aos parâmetros do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais”.

A petição que ora atravessa menciona:

“...na presente ação, o Autor não pleiteou, nem mesmo indiretamente, “a utilização do RE 546.354-SE para fins de alteração do “menor valor teto” ou, mais amplamente, de qualquer alteração da metodologia de cálculo do valor do benefício”.

Muito pelo contrário, desde a petição inicial, o Autor sustentou que os cálculos primitivos e a metodologia de cálculo adotados pelo INSS na fixação da RMI devem ser mantidos, ou seja, devem permanecer inalterados...

...Há evidente erro material, portanto, no pressuposto de que, no caso, a ação tem por objeto “a utilização do RE 546.354-SE para fins de alteração do “menor valor teto” ou, mais amplamente, de qualquer alteração da metodologia de cálculo do valor do benefício”.

...Efetivamente, o que se pede na ação é apenas e tão-somente o quanto segue:

I – adequar o benefício recebido pelo Autor a contar de 16/12/1998 aos parâmetros do art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998 e a contar de 31/12/2003 aos parâmetros do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais;

II – atribuir à nova Renda Mensal que passará a receber o Autor; a contar de 16/12/1998 e a contar de 31/12/2003, o valor correspondente ao salário de benefício calculado para a concessão do benefício, atualizado até 16/12/1998 e até 31/12/2003, pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral da previdência social, limitada a nova Renda Mensal do Benefício (RMB), a contar de 16/12/1998, ao novo teto fixado no art. 14 da EC nº 20/1998 e, a contar de 31/12/2003, ao novo teto fixado no art. 5º da EC nº 41/2003.”

...Efetivamente, no caso específico dos autos, a questão posta na inicial e o seu julgamento não dependem, de forma alguma, “da demonstração, na fase de conhecimento, que ocorreu limitação do benefício à 90% do “maior valor teto””.

...Enfim, no caso específico dos autos, a causa de pedir reside no fato do salário-de-benefício apurado nos cálculos primitivos da RMI ter sido diminuído pela incidência do limitador previdenciário vigente na Data do Início do Benefício e, no RE 564.354/SE, o Excelso Pretório não estabeleceu, nem mesmo indiretamente, que a “readequação aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03 depende da demonstração, na fase de conhecimento, que ocorreu limitação do benefício à 90% do “maior valor teto”, sob pena de improcedência da demanda.”

...requer seja tornada sem efeito a suspensão do trâmite processual e que seja determinado o normal prosseguimento da marcha processual”.

O voto proferido no IRDR descreve que:

O INSS assevera que há um grande número de “ações que objetivam, em síntese, que o benefício dos segurados da Previdência Social calculado e concedido antes da Constituição Federal de 1988 seja readequado aos novos tetos dos salários-de-contribuição de R\$ 1.200,00 e de R\$ 2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC nº 20/98 e EC nº 41/2003, cujo fundamento é, essencialmente, a suposta aplicação do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento no Recurso Extraordinário nº 564.354-SE”.

Na singularidade, é notório que a questão jurídica suscitada nesse incidente – possibilidade de readequação dos benefícios calculados e concedidos antes do advento da CF/88 aos tetos de salários-de-contribuição de R\$1.200,00 e de R\$2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC nº 20/98 e EC nº 41/2003 - se repete em diversas ações individuais em trâmite no âmbito desta Terceira Região.

A questão repetitiva é unicamente de direito. A discussão suscitada não diz respeito à existência ou não dos fatos subjacentes ao tema, mas sim à subsunção da norma jurídica assentada no RE do RE 546.354-SE (precedente obrigatório) – possibilidade de aplicação dos tetos previdenciários instituídos pelas EC 20/98 e 41/03 aos benefícios que, quando do seu cálculo e concessão foram limitados ao teto então vigente - aos benefícios calculados e concedidos antes da entrada em vigor da CF/88.

Noutras palavras, neste IRDR não se está discutindo se os benefícios concedidos antes da CF/88 foram limitados a um teto previdenciário, mas sim se esse fato poderia, em tese, ter ocorrido e, em caso positivo, se tais benefícios devem ser readequados.

Apesar deste entendimento, é certo que a Excelsa Corte não se debruçou, especificamente, sobre a possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88. Não houve, o cotijamento da tese da fixada no RE 546.354-SE com a tese discutida no presente IRDR. Em outras palavras, apesar do E.STF já ter se manifestado em diversos feitos sobre a extensão temporal do seu julgado, a questão jurídica suscitada neste incidente não está cingida à verificação da extensão da norma jurídica assentada pelo E. STF no RE 546.354-SE”.

Destarte, o pedido constante da exordial da parte autora está totalmente abarcado pela tese emendada no supracitado IRDR:

“3. Na singularidade, é notório que a questão jurídica suscitada nesse incidente – possibilidade de readequação dos benefícios calculados e concedidos antes do advento da CF/88 aos tetos de salários-de-contribuição de R\$1.200,00 e de R\$2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC nº 20/98 e EC nº 41/2003 - se repete em diversas ações individuais em trâmite no âmbito desta Terceira Região. A petição do INSS faz alusão à existência de ao menos 850 processos individuais em trâmite no âmbito da jurisdição da Terceira Região versando sobre o tema aqui enfrentado, elencando 100 (cem) desses processos. A par disso, conforme salientado no parecer ministerial, “uma simples consulta ao sítio eletrônico do Tribunal Regional Federal da Terceira região revela a existência de quantidade considerável de processos versando sobre a mesma questão jurídica”.

Portanto, descabida a afirmação autoral quanto à suposta dissociação do tema em comento de sua tese inicial, valendo-se de excertos extraídos do relatório do mencionado Incidente, que transcreve fragmentos da peça oriunda da autarquia federal (alíneas “z” e “b”), extraída do caso concreto originário (processo nº 5016916-50.2018.4.03.6183), que iniciou o IRDR em comento, que se amolda perfeitamente ao caso dos autos.

Assim sendo, rejeito o pedido de reconsideração da parte autora e mantenho a suspensão do feito, nos termos do despacho anteriormente proferido.

Int.

São Paulo, 10 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002060-35.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NILTON CESAR LEME DA SILVA  
Advogado do(a) AGRAVADO: DARCY MACHADO DE ARRUDA - SP83116  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Vistos, em despacho.

Em face da ausência de expresso pedido de concessão de efeito suspensivo ou de antecipação da tutela recursal, intime-se a parte contrária para apresentar resposta, no prazo de 15 dias, nos termos do art. 1.019, inciso II, do Novo Código de Processo Civil.

Após, voltemos autos conclusos.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6084420-20.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN  
APELANTE: JOSE WAI  
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA EDUARDO DA SILVA - SP359476-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DESPACHO

Tendo em vista que os presentes autos foram distribuídos a esta e. Corte sem os depoimentos das testemunhas, gravados em mídia digital, oficie-se ao MM. Juízo "a quo" solicitando seu encaminhamento. Faculto, ainda, às partes, que providenciarem, caso haja interesse, o envio de uma cópia da referida mídia eletrônica, a fim de dar celeridade ao julgamento do presente recurso.  
Int.

São Paulo, 10 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029402-87.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
  
APELADO: MARIA SILVA SOUZA DE MEDEIROS  
Advogado do(a) APELADO: VANESSA AUXILIADORA DE ANDRADE SILVA - SP236992-N

#### ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0035858-87.2016.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE: ARIOSVALDO ALVES RAMOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N  
APELADO: ARIOSVALDO ALVES RAMOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

#### ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027136-95.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE: JOSE ANTONIO DE SOUZA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO SCARIOT - SP163161-A  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019635-90.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: M. C. D. S.  
Advogado do(a) AGRAVADO: GERALCILIO JOSE PEREIRA DA COSTA FILHO - SP204693-A

#### ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000610-60.2016.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE: MANOEL CARLOS DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A  
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS DA MATTANUNES DE OLIVEIRA - SP126179-N  
APELADO: MANOEL CARLOS DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A  
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS DA MATTANUNES DE OLIVEIRA - SP126179-N

#### ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038509-29.2015.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BALBINO DE SOUZA - SP229677-N  
APELADO: MARIA ALICE GEROMEL WASISKI  
Advogado do(a) APELADO: DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO - SP262984-N

#### ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000910-22.2016.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE: NAZARIO VICENTE DOS SANTOS  
Advogado do(a) APELANTE: VIVIAN MEDINA GUARDIA - SP157225-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES - SP233283-N

#### ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6210392-97.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA  
APELANTE: GIANFRANCESCO TEIXEIRA CINTRA  
Advogados do(a) APELANTE: KARINE DA SILVA MACEDO - SP411667-N, RICARDO ARAUJO DOS SANTOS - SP195601-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### D E C I S Ã O

No caso em análise, a parte autora formulou pedido de concessão de auxílio-acidente.

Observa-se, de antemão, que a parte autora percebeu auxílio-doença por acidente do trabalho, espécie 91 (NB 605.228.514-5), no período de 22/2/2014 a 29/10/2014.

Coma inicial foi juntada cópia da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT (Id. 108522466).

Na petição inicial a parte autora descreve acidente de trabalho:

*"Consoante se infere pela CAT que instrui o presente arrazoado, no dia 06/02/2014, por volta de 8h25min, o autor, no desempenho de sua função, sofreu típico acidente de trabalho, quando ao pular a esteira de açúcar para transportar um equipamento fixo no chão, apoiou sua mão no patamar superior, momento em que houve deslocamento do suporte do motor do redutor vindo a prensar sua mão esquerda, causando-lhe esmagamento, luxação e graves lesões nos tendões do 2º, 3º e 4º dedo da mão esquerda."*

Trata-se, portanto, de hipótese em que resta configurada a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

*"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*1 - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho".*

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual *"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho"*.

Esse éditto não faz senão eco à orientação já pacificada pelo Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, publicou a Súmula n. 501, que ostenta o seguinte enunciado: *"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."*

Anoto-se ter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentado que a competência *ratione materiae* define-se pela causa de pedir e pelo pedido constantes na inicial (CC 88.999/SC, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 4/8/2008; CC 78.695/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias - Juiz convocado do TRF 1ª Região -, DJ de 1º/10/2007).

Assim, tendo em vista que o benefício discutido é de natureza acidentária e que as Súmulas 235 e 501 do Supremo Tribunal Federal e a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça proclamam competir à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **reconheço a incompetência absoluta** deste E. Tribunal para apreciar e julgar este feito e demais incidentes dele decorrentes.

Em consequência, **determino a remessa dos autos** ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as nossas homenagens.

Publique-se. Intimem-se.

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, não convertendo os dois intervalos demandados pelo autor (04/02/1978 a 23/06/1990 e 24/06/1990 a 20/01/2009), ao argumento de que a documentação acostada aos autos não demonstra a alegada especialidade do labor.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em síntese, que, contrariamente ao disposto no julgado recorrido, os perfis profissiográficos colacionados comprovam a exposição a hidrocarbonetos e a ruído, pelo que faz jus ao reconhecimento da especialidade com a consequente aposentação.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos nºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei nº 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto nº 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE nº 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.732/98:

"Art. 57. [...]"

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

## NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem-se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.*

(...) *Omissis*

*IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).*

*V. Agravo legal improvido.*

*(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016).*

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApRecNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pesarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

### DO EXAME DO CASO CONCRETO

A parte autora pleiteia o reconhecimento da especialidade nos intervalos de 04/02/1978 a 23/06/1990 e de 24/06/1990 a 20/01/2009, em que, aduz, esteve exposta a agentes agressivos quando do exercício da atividade de torneiro mecânico.

Primeiramente, observo que não houve reconhecimento administrativo da especialidade de nenhum período na via administrativa (id 88028651 – 45/47).

Da análise dos perfis profissiográficos previdenciários colacionados (id 88028651 – 33/38), observa-se o exercício de atividade como aprendiz de torneiro mecânico, torneiro mecânico e instrutor de torneiro mecânico para os períodos em debate.

Cabível o enquadramento por equiparação, como já admitido até mesmo no âmbito administrativo (Circular nº 15 do INSS, de 08/09/1994, que determina o enquadramento das funções de ferramenteiro, torneiro mecânico, fresador e retificador de ferramentas, no âmbito de indústrias metalúrgicas, no código 2.5.3 do anexo II do Decreto n. 83.080/79), até 28/04/1995, nos códigos 2.5.1 e 2.5.3, do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79. Nessa esteira: TRF 3ª Região, APELREEX 0007005-12.2012.4.03.6183, Nona Turma, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 12/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/01/2017.

No que concerne ao labor exercido posteriormente a 28/04/1995 entendo não ser possível o enquadramento como especial, tendo em vista a exposição a ruído em índices variáveis cuja média, à evidência, não superaram o patamar mínimo necessário. No único interstício que aponta índice médio passível de enquadramento, de 28/07/2009 a 20/01/2009 (75 a 96 decibéis), a exposição não era permanente (id 88028651 – pág. 37).

Tendo em vista o reconhecimento do labor especial de 04/02/1978 a 23/06/1990 e de 24/06/1990 a 28/04/1995, não restou demonstrado o labor em atividades especiais por, ao menos, 25 (vinte e cinco) anos, de sorte que não faz jus o autor à aposentação na modalidade pretendida.

Passo aos consectários.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Iserita de custas a Autarquia Federal.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer a especialidade do trabalho exercido nos períodos 04/02/1978 a 23/06/1990 e de 24/06/1990 a 28/04/1995, bem como para fixar a verba honorária, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000850-22.2020.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO  
PARTE AUTORA: GIVALDO SILVA JUNIOR  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANA PAULA RIBEIRO DE OLIVEIRA - MS13538-A  
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de ação cujo pedido é a concessão de benefício por incapacidade.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito, julgando procedente o pedido, para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora, desde 09/01/2018, data de indeferimento do requerimento administrativo, fixados consectários. O *decisum* foi submetido ao reexame necessário (doc. 126177679, págs. 122/129).

Decorrido, "in albis", o prazo para recursos voluntários, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Aplicável o disposto no art. 932, III, do Código de Processo Civil, extensivo à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. Superior Tribunal de Justiça.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do diploma processual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 05/02/2019 (doc. 126177679, págs. 122/129). Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Diante do exposto, não conheço da remessa oficial.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025226-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: CARLOS GUILHERME HEIFFIG, NASCIMENTO FIOREZI ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

ID 126638835: homologa a desistência do recurso.

Int.

Após, baixemos autos.

**São Paulo, 10 de março de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002763-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: AILTON LEMES DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão do Juízo Estadual da Comarca de Nuporanga/SP, que, de ofício, declinou da competência para processar e julgar a causa da ação subjacente e determinou a remessa dos respectivos autos à Subseção Judiciária de Ribeirão Preto/SP.

Em síntese, a parte autora, ora agravante, sustenta a pertinência deste recurso, a teor do julgamento do REsp. n. 1.696.396 pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), que fixou a tese da mitigação do rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (CPC).

Quanto à questão de fundo (competência), alega que a decisão agravada contraria as normas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal (CJF), bem como a do STJ no Incidente de Assunção de Competência n. 170.051, por não haver distinção entre data de ajuizamento e de distribuição, tampouco ressalva para apenas as ações ajuizadas até 31/12/2019.

Diante disso, entende que deve ser reformada a decisão para que seja dado regular prosseguimento ao feito na Comarca de Nuporanga.

Requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita e da tutela antecipada recursal.

**É o relatório.**

Preliminarmente, **de ofício** a gratuidade judiciária pleiteada para receber este recurso independentemente de preparo.

No tocante à recorribilidade, as decisões que declinam da competência não estão previstas no rol taxativo do artigo 1.015 do CPC, o que inviabilizaria o conhecimento deste recurso.

Entretanto, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça deu provimento aos REsp n. 1.704.520 e 1.696.396 (Tema 988), fixando a tese da taxatividade mitigada, quando verificada a **urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação**.

No caso, a decisão agravada foi proferida após a publicação desse acórdão e há risco de inutilidade de julgamento se a questão vier a ser apreciada somente em apelação, o que possibilita o conhecimento deste recurso.

Feitas essas ponderações, passo à análise do caso concreto.

Discute-se decisão que, de ofício, declinou da competência para processamento e julgamento de causa e, por consequência, determinou a remessa do feito ao juízo entendido competente (Subseção Judiciária de Ribeirão Preto/SP), fundando-se no fato de que, como a ação foi ajuizada em 20/12/2019, durante o recesso forense - período no qual seria inviável o ajuizamento da ação -, seu efetivo ingresso deve ser considerado a partir de 7 de janeiro de 2020, quando não seria mais competente para a análise.

Não obstante os fundamentos lançados na decisão agravada, **com razão** a parte agravante.

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, em sua **redação original**, dispunha:

*"(...) serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal."*

No mesmo sentido, previa a Lei n. 5.010/1966:

*"Art. 15. Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juizes Estaduais são competentes para processar e julgar:*

*III - os feitos ajuizados contra instituições previdenciárias por segurados ou beneficiários residentes na Comarca, que se referirem a benefícios de natureza pecuniária."*

Entretanto, a competência delegada sofreu alteração constitucional (Emenda Constitucional n. 103, de 12/11/2019), passando a norma inserida no artigo 109 em referência a ter o seguinte teor:

“Art. 109 (...)”

§3º Lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal.”

De igual modo, o texto da Lei n. 5.010/1966 foi modificado com a edição da Lei n. 13.876, de 20/09/2019, e passou a disciplinar a matéria em seu artigo 3º nos seguintes termos:

“Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual:

(...)

III – as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 Km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal;

(...)

§ 1º Sem prejuízo do disposto no art. 42 desta Lei e no parágrafo único do art. 237 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), poderão os Juízes e os auxiliares da Justiça Federal praticar atos e diligências processuais no território de qualquer Município abrangido pela seção, subseção ou circunscrição da respectiva Vara Federal.

§ 2º Caberá ao respectivo Tribunal Regional Federal indicar as Comarcas que se enquadram no critério de distância previsto no inciso III do caput deste artigo.”

Essa modificação legal, contudo, passou a vigorar em 1º/01/2020, conforme estabelecido no artigo 5º, I, da Lei n. 13.876/2019.

Sobre a questão, o Conselho da Justiça Federal (CJF) editou a Resolução n. 603, de 12/11/2019, cujo artigo 4º prevê:

“As ações, em fase de conhecimento ou de execução, **ajuizadas anteriormente a 1º de janeiro de 2020, continuarão a ser processadas e julgadas no juízo estadual**, nos termos em que previsto pelo § 3º do art. 109 da Constituição Federal, pelo inciso III do art. 15 da Lei n. 5.010, de 30 de maio de 1965, em sua redação original, e pelo art. 43 do Código de Processo Civil”.

Por sua vez, o artigo 43 do CPC dispõe que a competência será determinada no momento do registro ou da distribuição da petição inicial.

Infere-se, portanto, a restrição ao exercício da competência federal delegada prevista na Lei n. 13.876/2019 somente pode atingir as ações propostas a partir de 1º/1/2020, permanecendo **hígida a delegação para os processos em trâmite na Justiça Comum Estadual ajuizados até o ano de 2019.**

Na hipótese, como a ação subjacente foi distribuída em 20/12/2019, aplicável é a Lei n. 5.010/1966 em sua redação original.

Nessa esteira, é relevante o fato de a parte autora da ação, que versa matéria previdenciária, ser domiciliada em localidade que não seja sede de Vara do Juizado Especial ou Vara da Justiça Federal.

Com efeito, o dispositivo em vigor facultava ao segurado o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio, podendo ele optar por ajuizá-la em quaisquer dos demais foros competentes.

Nesse contexto, a ação deverá tramitar no Juízo Estadual do domicílio da parte autora, local escolhido por ela para a distribuição do feito.

Não menos importante, cumpre destacar a decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) - proferida no Conflito de Competência n. 170.051-RS (2019/0376717-3) pelo Ministro Mauro Campbell - que **determinou a imediata suspensão**, em todo o território nacional, de qualquer ato **destinado à redistribuição de processos pela Justiça Estadual** (no exercício da jurisdição federal delegada) para a Justiça Federal, até o julgamento definitivo do Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência.

O mesmo julgador esclarece que os processos ajuizados em tramitação na Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, deverão ter **regular tramitação e julgamento**, independentemente do julgamento do Incidente de Assunção de Competência.

Em consequência, está configurada a relevância do direito invocado, a ensejar a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do CPC, **de firo** o efeito suspensivo para determinar o processamento do feito no Juízo Estadual da Comarca de Nupuranga/SP.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031980-88.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VALDA MARIA DOS SANTOS SILVA  
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRÉ ALEXANDRINI - SP373240-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## DE C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, em “execução individual de sentença – ação civil pública”, acolheu cálculo elaborado pela parte autora em relação ao qual, em princípio, o INSS manifestou concordância.

Pleiteia a reforma da decisão, com a alegação de que nada deve, em decorrência da prescrição.

**É o relatório.**

Recebo este recurso, nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

O ajuizamento da Ação Civil Pública (ACP) sobre o IRSM, em 14/11/2003, acarretou a interrupção da prescrição, de modo que restamprescritas apenas as diferenças vencidas anteriormente a 14/11/1998.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INTERRUÇÃO. I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse. II - No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social implica interrupção da prescrição, porquanto efetivada a citação válida do réu naqueles autos, retroagindo a contagem à data da propositura da ação (CPC, art. 219, caput e § 1º). Registre-se, ainda, que o novo Código Civil estabelece que a prescrição pode ser interrompida por qualquer interessado, a teor do disposto em seu artigo 230. III - Assim, visto que a Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183 foi proposta em 05.05.2011, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 05.05.2006. IV - Agravo do INSS improvido." (art. 557, § 1º, do CPC). (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2118337 - 0005649 - 11.2014.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2016)

O E. Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento de que o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DA EXECUÇÃO INDIVIDUAL. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA DO PROCESSO DE CONHECIMENTO TRANSITADA EM JULGADO. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DE EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE CONSOLIDADA. 1. Para os efeitos do art. 543-C do Código de Processo Civil, foi fixada a seguinte tese: 'No âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública'. 2. No caso concreto, a sentença exequenda transitou em julgado em 3/9/2002 (e-STJ fl. 28) e o pedido de cumprimento de sentença foi protocolado em 30/12/2009 (e-STJ fl. 43/45), quando já transcorrido o prazo de 5 (cinco) anos, estando, portanto, prescrita a pretensão executória. 3. Recurso Especial provido: a) consolidando-se a tese supra, no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça; b) no caso concreto, julgando-se prescrita a execução em cumprimento de sentença". (REsp 1.273.643/PR, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Segunda Seção, DJe 4/4/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. 28,86% OBRIGAÇÃO DE PAGAR. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO, IN CASU. RECURSO IMPROVIDO. [...] 3. Está prescrita a execução de sentença proposta após cinco anos do trânsito em julgado da ação coletiva. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AgRg no REsp 1.169.126/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 11/2/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. O prazo para propositura de execução contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/1932 e da Súmula 150 do STF, é de cinco anos, contados do trânsito em julgado do processo de conhecimento. [...] 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1.175.018/RS, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 1º/7/2014)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE. VERBA HONORÁRIA. REEXAME. SÚMULA N. 7/STJ. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. NECESSIDADE DE FORMULAÇÃO EM PETIÇÃO AVULSA. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DO FEITO. MATÉRIA SUBMETIDA À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. REGRAMENTO DIRIGIDO AOS TRIBUNAIS DE SEGUNDA INSTÂNCIA. PRESCRIÇÃO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE AÇÃO COLETIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. [...] 4. Considerando a aplicação analógica do art. 21 da Lei n. 4.717/65 e o teor da Súmula n. 150/STF, o prazo prescricional das execuções individuais de sentença proferidas em ação coletiva é quinquenal, contado do trânsito em julgado da sentença exequenda. [...] 6. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento." (EDcl no REsp 1.313.062/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJe 5/9/2013)

Neste caso, por não existir ato algum que importe a interrupção da prescrição da ação executiva, contam-se cinco anos da data do trânsito em julgado da decisão na citada Ação Civil Pública (21/10/2013) até o ajuizamento da execução individual (19/10/2018).

Nessa esteira, **rejeito** a arguição de prescrição da execução individual suscitada pelo INSS, por ter sido esta proposta dentro do prazo viável.

Isso posto, nesta análise perfunctória, deve ser mantida a r. decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Com essas considerações, determino o processamento do presente agravo **sem efeito suspensivo**.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001962-27.2018.4.03.6109  
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: SERGIO ANDRES GARCIA BOERI  
Advogado do(a) APELADO: SILVIA HELENA MACHUCA - SP113875-A

#### ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1º, inciso II / artigo 1º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6137660-21.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA  
APELANTE: PAULO HENRIQUE OLIVEIRA DOS SANTOS

**D E C I S Ã O**

No caso em análise, a parte autora formulou pedido de concessão de auxílio-acidente.

Observa-se, de antemão, que a parte autora percebeu auxílio-doença por acidente do trabalho, espécie 91 (NB 552.506.712-5), no período de 16/7/2012 a 1/1/2013.

Com a inicial foi juntada cópia da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT (Id. 102386681 - p. 5).

Trata-se, portanto, de hipótese em que resta configurada a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

*"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho".*

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual *"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho"*.

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, publicou a Súmula n. 501, que ostenta o seguinte enunciado: *"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."*

Anoto-se ter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentado que a competência *ratione materiae* define-se pela causa de pedir e pelo pedido constantes na inicial (CC 88.999/SC, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 4/8/2008; CC 78.695/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias - Juiz convocado do TRF 1ª Região -, DJ de 1º/10/2007).

Assim, tendo em vista que o benefício discutido é de natureza acidentária e que as Súmulas 235 e 501 do Supremo Tribunal Federal e a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça proclamam competir à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **reconheço a incompetência absoluta** deste E. Tribunal para apreciar e julgar este feito e demais incidentes dele decorrentes.

Em consequência, **determino a remessa dos autos** ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as nossas homenagens.

Publique-se. Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024206-41.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO  
AGRAVANTE: NELLY ZEFERINA PASCOLLAT VONO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL RODRIGO GOULART - SP202065-A  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Vistos, em despacho.

Em face da ausência de expresso pedido de concessão de efeito suspensivo ou de antecipação da tutela recursal, intime-se a parte contrária para apresentar resposta, no prazo de 15 dias, nos termos do art. 1.019, inciso II, do Novo Código de Processo Civil.

Após, voltemos autos conclusos.

**São Paulo, 11 de março de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028121-64.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO  
AGRAVANTE: VALDERIZA CUSTODIA DA SILVA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELCIMAR SERAFIM DE SOUZA - MS9849-A  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Vistos, em despacho.

Ante a ausência de expresso pedido de concessão de efeito suspensivo ou de antecipação da tutela recursal, intime-se a parte contrária para apresentar resposta, no prazo de 15 dias, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Novo Código de Processo Civil.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002733-53.2019.4.03.6114  
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA  
APELANTE: ODETE MARTINS CARDOSO  
Advogado do(a) APELANTE: AMANDA NADDEO NAVAJAS - SP327817-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face de decisão que não conheceu de sua apelação, em razão da ausência de motivação do recurso.

A parte autora alega haver omissão e contradição no julgado, razão pela qual pretende acréscimo de fundamentos para fins de prequestionamento.

Sustenta que, na simulação do INSS, ela já possui 16 (dezesseis) anos de contribuição.

Sem contrarrazões, os autos retomaram conclusos.

É o relatório.

Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686)

Entretanto, a decisão embargada não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

A simulação a que a autora faz referência não tem valor legal justamente em razão da necessidade de verificação da regularidade do tempo de contribuição indicado no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), que, como ficou demonstrado, não deveria ter sido integralmente considerado: (i) em razão do recolhimento de contribuições em valor abaixo do mínimo legal, (ii) porque anteriores ao pagamento da primeira contribuição sem atraso; (iii) porque realizadas extemporaneamente após a perda da qualidade de segurada.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) questionários sobre meros pontos de fato; (ii) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; (iii) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)*

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

À vista de tais considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

Oportunamente, devolvam-se os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029349-82.2012.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: KARINA ROCCO MAGALHAES - SP165931-N  
APELADO: JOSE MACIEL CASSIANO  
Advogado do(a) APELADO: LUIS ENRIQUE MARCHIONI - SP130696-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Cuida-se de reconhecimento de labor de natureza especial para o fim de obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença, prolatada em 06/02/2012, com fundamento em laudo pericial realizado no curso dos presentes autos, julgou procedente o pleito, para reconhecer como especial o trabalho realizado de 16/09/1985 a 05/06/2009, bem como para determinar ao INSS a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde a citação. Honorários pela Autarquia Federal, fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Sem custas. Juros de mora à razão de 1% ao ano, contados a partir da citação.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, que não demonstrada a especialidade da atividade exercida pelo requerente, como cozeiro. Subsidiariamente, pleiteia a alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Pois bem, conforme dispõem os arts 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço (se mulher) e 30 anos (se homem), ou 30 anos de serviço (se mulher) e 35 anos (se homem).

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam atendido os requisitos para sua obtenção (art. 3.º da citada Emenda), não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação (DOU de 16/12/1998) que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data (16/12/1998), faltaria para atingir o limite de 25 ou 30 anos de tempo de contribuição (art. 9.º, § 1.º, da EC n.º 20/98).

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserta no art. 201, § 7.º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

Registre-se, por oportuno, que, para efeito de concessão desse benefício, poderá ser considerado o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, o qual será convertido em tempo de atividade comum, à luz do disposto no art. 70, § 2.º, do atual Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º 3.048/1999): "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art., aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

### DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" (art. 70, § 1.º), como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3.º e 4.º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito:

**AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.**

1. *A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).*

2. *Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.*

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)*

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto (SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP), ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1.º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Incluiu-se, ademais, o § 4.º do mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

"Art. 58 [...]

§ 4.º *A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento.*"

*O Decreto n.º 3.048/99, em seu art. 68, § 9.º, com a redação dada pelo Decreto n.º 8.123/2013, ao tratar dessa questão, assim definiu o PPP:*

"Art. 68. [...]"

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes [...]."

Por seu turno, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

Quanto à conceituação do PPP, dispõe o art. 264 da referida Instrução Normativa:

"Art. 264. O PPP constitui-se em um documento histórico laboral do trabalhador; segundo modelo instituído pelo INSS, conforme formulário do Anexo XV, que deve conter as seguintes informações básicas:

I - Dados Administrativos da Empresa e do Trabalhador;

II - Registros Ambientais;

III - Resultados de Monitoração Biológica; e

IV - Responsáveis pelas Informações.

§ 1º O PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, que assumirá a responsabilidade sobre a fidedignidade das informações prestadas quanto a:

a) fiel transcrição dos registros administrativos; e

b) veracidade das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa.

§ 2º Deverá constar no PPP o nome, cargo e NIT do responsável pela assinatura do documento, bem como o carimbo da empresa.

§ 3º A prestação de informações falsas no PPP constitui crime de falsidade ideológica, nos termos do art. 299 do Código Penal, bem como crime de falsificação de documento público, nos termos do art. 297 do Código Penal.

§ 4º O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial.

§ 5º Sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS."

Assim, o PPP, à luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhem-se os seguintes precedentes:

**PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.**

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especial idade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.

2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.

3. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.

4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.

5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.

6. Incidente de uniformização provido em parte.

(STJ, Pet 9194/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 28/05/2014, DJe 03/10/2014)

**PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PERFIL PROFISSIOGRÁFICO. POSSIBILIDADE.**

1. O perfil profissiográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo.

2. Nesse contexto, tendo o segurado laborado em empresa do ramo de distribuição de energia elétrica, como eletricista e auxiliar de eletricista, com exposição à eletricidade comprovada por meio do perfil profissiográfico, torna-se desnecessária a exigência de apresentação do laudo técnico.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Segunda Turma, Relator Ministro OG Fernandes, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

#### DOS AGENTES AGRESSIVOS BIOLÓGICOS

No tocante aos agentes biológicos, a jurisprudência tem se direcionado no sentido de ser dada maior flexibilidade ao conceito de permanência, de sorte a considerar a especialidade do trabalho em razão da potencialidade do risco de contato com esses agentes e não do contato propriamente dito. É certo também que, sendo o risco inerente à rotina laboral, como ocorre na situação em tela, o uso do EPI realmente não tem o condão de arredar a nocividade do mister, como se vê do julgado a seguir transcrito:

**PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. AGENTES BIOLÓGICOS. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. REAFIRMAÇÃO DA DER. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. DIFERIMENTO PARA A FASE PRÓPRIA (EXECUÇÃO).**

1. Demonstrado o exercício de tarefa sujeita a enquadramento por categoria profissional, o período respectivo deve ser considerado especial.

2. Em se tratando de agentes biológicos, é desnecessário que o contato se dê de forma permanente, já que o risco de acidente independe do tempo de exposição e, ainda que ocorra a utilização de EPI, eles não são capazes de elidir, de forma absoluta, o risco proveniente do exercício da atividade com exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa.

3. O tempo de serviço sujeito a condições nocivas à saúde, prestado pela parte autora na condição de contribuinte individual, deve ser reconhecido como especial.

4. Em condições excepcionais esta Corte tem admitido a contagem de tempo posterior à entrada do requerimento para completar o tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria, desde que devidamente registrado no CNIS a continuidade do vínculo que mantinha na DER, através de consulta feita nos termos do artigo 29-A da Lei 8.213/91, o que possibilita sua reafirmação, caso em que a data de início do benefício será a data do ajuizamento do feito, com o tempo de contribuição contado até esse momento.

5. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício.

6. As teses relativas ao percentual de juros e o índice de correção monetária devem ser diferidas para a fase de execução, de modo a racionalizar o andamento do presente processo de conhecimento.

(TRF4, AC 5002922-74.2010.404.7001, Sexta Turma, Relatora Salise Monteiro Sanchotene, data da decisão: 24/08/2016, juntado aos autos em 29/08/2016 - destaque)

Cite-se, outrossim, por similitude temática:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA.**

1. Da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) juntados aos autos (fls. 20/22) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos: - 04/08/1989 a 31/03/1998, uma vez que trabalhou como vigilante em ambiente hospitalar, estando exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se nos códigos 1.3.2 e 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79; - 01/04/1998 a 13/05/2015, pois exerceu atividade laborativa como recepcionista em ambiente hospitalar, recepcionando e prestando serviços de apoio a pacientes, marcando consultas, averiguando suas necessidades e os dirigindo ao lugar procurado, estando, de igual forma, exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se no código 1.3.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79. [...]

5. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, AC 0022921-45.2016.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017)

DO EXAME DO CASO CONCRETO

O autor ingressou com a presente demanda tendo como objetivo o reconhecimento do caráter especial do trabalho exercido de 16/09/1985 a 06/04/2009.

Perfil profissiográfico previdenciário informa exposição a "vírus, bactérias, etc." quando do exercício de sua atividade laborativa junto ao "Velório e Cemitério Municipal" de Reginópolis/SP (id88027061 – págs. 19/20).

O MM. Juízo a quo determinou a realização de laudo pericial (id88027061 – págs. 57/58).

Realizado o exame pericial, o experto informa que o requerente, no exercício de sua atividade como coiveiro, esteve "exposto à contaminação biológica", nos termos do Anexo nº 14 da Norma Regulamentadora NR 15 – Atividades e operações insalubres (id88027061 – págs. 127/139).

Apresenta-se possível o reconhecimento do labor especial com fundamento no referido perfil profissiográfico e laudo pericial, uma vez que a situação pode ser enquadrada nos códigos 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, em razão da comprovação da sujeição do autor, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos agressivos.

Passo à análise do tempo de contribuição.

- Data de nascimento: 02/01/1949

- Sexo: Masculino

- Período 1 - 02/09/1971 a 30/12/1971 - 0 anos, 3 meses e 29 dias - 4 carências - Tempo comum

- Período 2 - 17/01/1972 a 28/01/1972 - 0 anos, 0 meses e 12 dias - 1 carência - Tempo comum

- Período 3 - 18/02/1972 a 14/03/1972 - 0 anos, 0 meses e 27 dias - 2 carências - Tempo comum

- Período 4 - 01/01/1975 a 16/09/1975 - 0 anos, 8 meses e 16 dias - 9 carências - Tempo comum

- Período 5 - 01/03/1979 a 17/12/1979 - 0 anos, 9 meses e 17 dias - 10 carências - Tempo comum

- Período 6 - 01/12/1980 a 28/02/1981 - 0 anos, 3 meses e 0 dias - 3 carências - Tempo comum

- Período 7 - 06/05/1981 a 01/02/1982 - 0 anos, 8 meses e 26 dias - 10 carências - Tempo comum

- Período 8 - 22/03/1982 a 30/06/1983 - 1 anos, 3 meses e 9 dias - 16 carências - Tempo comum

- Período 9 - 16/09/1985 a 05/06/2009 - 33 anos, 2 meses e 16 dias - 286 carências - Especial (fator 1.40)

- Soma até 16/12/1998 (EC 20/98): 22 anos, 9 meses e 5 dias, 215 carências

- Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99): 24 anos, 1 meses e 4 dias, 226 carências

- Soma até 05/06/2009: 37 anos, 5 meses e 2 dias, 341 carências

- Pedágio (EC 20/98): 2 anos, 10 meses e 22 dias

\* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/F9DQW-P2QXE-FY>

- Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em 16/12/1998, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 30 anos.

Em 28/11/1999, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional (regras de transição da EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 30 anos, o pedágio de 2 anos, 10 meses e 22 dias e nem a idade mínima de 53 anos.

Por fim, em 05/06/2009, a parte autora tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (regra permanente do art. 201, § 7º, da CF/88). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, com a incidência do fator previdenciário, porque a data é anterior a 18/06/2015, dia do início da vigência da MP 676/2015, convertida na Lei 13.183/2015.

## DOS CONSECUTÓRIOS

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Mantenho a verba honorária tal como fixada na r. sentença, ante a ausência de impugnação específica.

Isenta de custas a Autarquia Federal.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, tão somente para estabelecer os critérios de cálculo dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0017300-33.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO  
APELANTE: RAIMUNDO FREITAS DA COSTA  
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO MALACRIDA - SP248351-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Cuida-se de ação declaratória de tempo de serviço rural, combinada com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença, prolatada em 29/07/2016, julgou parcialmente procedente o pleito, para declarar o intervalo de abril de 1975 a setembro de 1988 como exercício de labor rural, determinando o respectivo cômputo à Autarquia Federal. Decisão submetida ao reexame necessário.

Decorridos *in albis* os prazos recursais.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 932, III, do NCPC.

Inicialmente, afigura-se incorreta a submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, III, do NCPC, não conheço da remessa oficial.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005075-17.2016.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE: GIANCARLO DAMINATO  
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5823083-14.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMA AZEVEDO DA SILVA  
Advogados do(a) APELADO: LUCIANA NUNES DE SOUZA MIRANDA - SP280322-N, PAULO HENRIQUE DE BRITO PEREIRA - SP281701-N, DENISE BARBOSA DA SILVA - SP361599-N, ELZA MARYKO YAMAMOTO - SP362815-N

## ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0003644-56.2015.4.03.6126  
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSCAR RIBEIRO DE SOUZA FILHO  
Advogado do(a) APELADO: EURICO NOGUEIRA DE SOUZA - SP152031-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Õ

Trata-se de recurso de apelação, interposto pelo INSS, em face da r. sentença proferida aos 21/07/2016, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, para reconhecer o labor especial exercido pela parte autora no período de 03/12/1998 a 06/03/2015 e condenar a Autarquia Federal a conceder à parte autora a aposentadoria especial desde a data de apresentação dos documentos atinentes ao requerimento administrativo, 26/03/2015.

A decisão *a quo* condenou, ainda, o réu a efetuar o pagamento das parcelas, desde a data indicada, as quais deverão ser corrigidas monetariamente desde o vencimento e acrescidas de juros de mora desde a citação, em conformidade, respectivamente, com o item 4.3.1 e 4.3.2, do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenou, também, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados no patamar mínimo dos incisos do parágrafo 3º do artigo 85 do CPC, observada a Súmula 111 do STJ, a serem apurados em liquidação. Custas ex lege. Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício.

Apela o INSS, pugnado pela reforma da r. sentença e a declaração de improcedência do pedido, sob o argumento de que o perfil profissional previdenciário juntado aos autos não é apto ao reconhecimento da atividade especial. Pede, subsidiariamente, que correção monetária e juros de mora sejam fixados em conformidade com o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação que lhe deu a Lei nº 11.960/09, e que o valor dos honorários advocatícios seja reduzido.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do recurso da parte em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissional Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei nº 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto nº 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissional previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Ademais, a despeito de entender pela possibilidade de reconhecimento da especialidade apenas no período que em há indicação do responsável técnico no PPP, observo que minha orientação restou isolada nesta Egrégia Turma. Assim, ressalvo meu entendimento pessoal e passo a acompanhar aquele consagrado no âmbito da 9ª Turma, em respeito aos princípios da colegialidade e da segurança jurídica.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de uma exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissional Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

#### NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) Omissis

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016).

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApRecNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pesarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

#### SITUAÇÃO DOS AUTOS:

Postas as balizas, passa-se ao exame do período debatido, em face das provas apresentadas:

- de 03/12/1998 a 06/03/2015

Empregador: VOLKSWAGEN DO BRASIL - INDÚSTRIA DE VEÍCULOS AUTOMOTORES Ltda (ANCHIETA).

Atividade profissional: Inspetor final de processos II.

Prova(s): PPP - Id. 90036486 - p. 21/25

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 91 dB(A), 91,2 dB(A) e 92,7 dB(A).

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 90 dB (A) [entre 03/12/1998 e 18/11/2003] e acima de 85 dB(A) [a contar de 19/11/2003].

Convém ressaltar que o labor permanente, para efeito de caracterização da especialidade, deve ser tido como aquele contínuo, o que não implica dizer que a exposição a agentes nocivos tem, necessariamente, de perdurar durante toda a jornada de trabalho, na trilha do entendimento firmado na jurisprudência. Confira-se: STJ, REsp 658016/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 21/11/2005, p. 318; TRF 3ª Região, APELREEX n.º 0002420-14.2012.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 19/08/2016.

Assim, escorreito o reconhecimento da especialidade do lapso acima indicado.

Somando o período reconhecido neste feito, àquele já enquadrado na via administrativa (ID 90036486 - p. 60/61), verifica-se a seguinte contagem de tempo de serviço/contribuição especial:

#### CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

##### TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

- Data de nascimento: 28/01/1971

- Sexo: Masculino

- DER: 26/03/2015

- Período 1 - 08/02/1990 a 02/12/1998 - 8 anos, 9 meses e 25 dias - 107 carências - Tempo especial

- Período 2 - 03/12/1998 a 06/03/2015 - 16 anos, 3 meses e 4 dias - 195 carências - Tempo especial

\* Não há períodos concomitantes.

- Soma até 26/03/2015 (DER): 25 anos, 0 meses, 29 dias, 302 carências

\* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/XVTA6-DVDCW-2J>

Assim, verifica-se que comprova a parte autora, até o termo inicial - dia 26/03/2015, - o total de 25 anos e 29 dias de tempo de trabalho sob condições especiais. Cuida-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Mantenho a condenação em honorários advocatícios tal como fixada na sentença, isto é, em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se, contudo, o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito à concessão do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, apenas para fixar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2020.

## SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5908932-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA HERMINIA DE JESUS

Advogados do(a) APELADO: RONALDO MALACRIDA - SP248351-N, WILLIAN RAFAEL MALACRIDA - SP300876-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5908932-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA HERMINIA DE JESUS

Advogados do(a) APELADO: RONALDO MALACRIDA - SP248351-N, WILLIAN RAFAEL MALACRIDA - SP300876-N

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação proposta por APARECIDA HERMINIA DE JESUS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do seu benefício de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Foi realizada audiência de instrução e julgamento.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação alegando, preliminarmente, falta de interesse de agir em razão da ausência de prévio requerimento administrativo, e, no mérito, que não restou comprovada a existência de união estável entre a parte autora e o falecido. Subsidiariamente, requer a alteração dos consectários legais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5908932-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA HERMINIA DE JESUS

Advogados do(a) APELADO: RONALDO MALACRIDA - SP248351-N, WILLIAN RAFAEL MALACRIDA - SP300876-N

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Inicialmente, verifica-se que após a formulação de requerimento administrativo, a parte autora teve deferido o benefício de pensão por morte nº 21/175.343.027-2 na condição de companheira do segurado falecido (página 01 - ID 83623367).

Entretanto, como a Escritura Pública de Reconhecimento de União Estável foi firmada em 24/06/2015 (páginas 01/02 - ID 83623354) e o falecido veio a óbito em 28/12/2015 (página 01 - ID 83623361), a autarquia entendeu que o relacionamento teve duração inferior a 02 (dois) anos, concedendo o benefício por apenas 04 (quatro) meses, com cessação em 28/04/2016 (página 01 - ID 83623367).

Alega a parte autora, contudo, que já convivia em união estável com o falecido anteriormente ao registro, de modo que o relacionamento teve duração superior a 02 (dois) anos, fazendo jus ao benefício de forma vitalícia.

Ressalte-se, por oportuno, que tendo a autarquia entendido que o benefício era devido por apenas 04 (quatro) meses, não há motivos para se exigir novo requerimento na via administrativa, reputando-se assim plenamente configurado o interesse de agir da parte autora.

Em sede de Pensão Por Morte devem-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

Sendo o primeiro requisito incontroverso, a questão cinge-se à comprovação da união estável entre a parte autora e o falecido anteriormente ao registro da convivência em cartório.

Da análise dos autos, observa-se que foram trazidos documentos que podem ser considerados como início de prova material da referida convivência, haja vista, principalmente, a comprovação do endereço comuns nos anos de 2008, 2013, 2015 e 2016 (páginas 01/08 - ID 83623313).

Corroborando o início de prova material apresentado, as testemunhas foram contundentes em afirmar que a parte autora conviveu em união estável com o falecido pelo período de 16 a 20 anos, tendo o relacionamento durado até o óbito do segurado.

Neste contexto, diante da suficiência de provas que atestam a existência de vida comum anteriormente ao efetivo registro, restou comprovado que o relacionamento teve duração superior a 02 (dois) anos.

Dessarte, considerando que o falecido recolheu mais de 18 (dezoito) contribuições e que a parte autora contava com 57 anos de idade na data do óbito do segurado, a pensão por morte deve ser paga de forma vitalícia, nos termos do artigo 77, §2º, inciso V, alínea "c", item "6" da Lei nº 8.213/91.

O benefício deve ser restabelecido desde a data da cessação indevida, ocorrida em 28/04/2016 (página 01 - ID 83623367).

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

**É como voto.**

---

#### EMENTA

**PROCESSUAL. INTERESSE DE AGIR CONFIGURADO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DURAÇÃO DO RELACIONAMENTO POR PERÍODO SUPERIOR A DOIS ANOS COMO AUTARQUIA. BENEFÍCIO DEVIDO DE FORMA VITALÍCIA.**

1. Considerando que a autarquia entendeu que o benefício era devido por apenas 04 (quatro) meses, não há motivos para se exigir novo requerimento na via administrativa, reputando-se assim plenamente configurado o interesse de agir da parte autora.

2. Comprovado que o relacionamento teve duração superior a 02 (dois) anos e considerando que a parte autora contava com mais de 44 (quarenta e quatro) anos na data do óbito do segurado e que o falecido verteu mais de 18 (dezoito) contribuições, o benefício deve ser pago de forma vitalícia, nos termos do artigo 77, §2º, V, "c", "6", da Lei nº 8.213/91.

3. O benefício deve ser restabelecido desde a data da cessação indevida, ocorrida em 28/04/2016.

4. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

5. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5841848-33.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: SUELI APARECIDA CRUZ PORTOLANI, P. L. P.  
REPRESENTANTE: SUELI APARECIDA CRUZ PORTOLANI  
Advogado do(a) APELANTE: EDINEIA SIMONI MATURO - SP348003-N  
Advogado do(a) APELANTE: EDINEIA SIMONI MATURO - SP348003-N,  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:  
INTERESSADO: MATHEUS HENRIQUE PORTOLANI

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: EDINEIA SIMONI MATURO

#### ATO ORDINATÓRIO

Por determinação do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal **BAPTISTA PEREIRA**, Presidente da Décima Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal, tem o presente ato o fim de intimar as partes dos processos abaixo relacionados da continuidade do julgamento, adiado da sessão de 03/03/2019, a ser realizado na sessão de **17 de março de 2019**, que será realizada às 15h, na sala de julgamento, localizada nesta Corte com endereço na Av. Paulista, nº 1842, 16º andar, Quadrante 4, Torre Sul, São Paulo/SP.

Favor confirmar o recebimento.

**São Paulo, 11 de março de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5841848-33.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: SUELI APARECIDA CRUZ PORTOLANI, P. L. P.  
REPRESENTANTE: SUELI APARECIDA CRUZ PORTOLANI  
Advogado do(a) APELANTE: EDINEIA SIMONI MATURO - SP348003-N  
Advogado do(a) APELANTE: EDINEIA SIMONI MATURO - SP348003-N,  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO:MATHEUS HENRIQUE PORTOLANI

ADVOGADO do(a) INTERESSADO:EDINEIA SIMONI MATURO

#### ATO ORDINATÓRIO

Por determinação do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal **BAPTISTA PEREIRA**, Presidente da Décima Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal, tem o presente ato o fim de intimar as partes dos processos abaixo relacionados da continuidade do julgamento, adiado da sessão de 03/03/2019, a ser realizado na sessão de **17 de março de 2019**, que será realizada às 15h, na sala de julgamento, localizada nesta Corte com endereço na Av. Paulista, nº 1842, 16º andar, Quadrante 4, Torre Sul, São Paulo/SP.

Favor confirmar o recebimento.

**São Paulo, 11 de março de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5841848-33.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: SUELI APARECIDA CRUZ PORTOLANI, P. L. P.  
REPRESENTANTE: SUELI APARECIDA CRUZ PORTOLANI  
Advogado do(a) APELANTE: EDINEIA SIMONI MATURO - SP348003-N  
Advogado do(a) APELANTE: EDINEIA SIMONI MATURO - SP348003-N,  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO:MATHEUS HENRIQUE PORTOLANI

ADVOGADO do(a) INTERESSADO:EDINEIA SIMONI MATURO

#### ATO ORDINATÓRIO

Por determinação do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal **BAPTISTA PEREIRA**, Presidente da Décima Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal, tem o presente ato o fim de intimar as partes dos processos abaixo relacionados da continuidade do julgamento, adiado da sessão de 03/03/2019, a ser realizado na sessão de **17 de março de 2019**, que será realizada às 15h, na sala de julgamento, localizada nesta Corte com endereço na Av. Paulista, nº 1842, 16º andar, Quadrante 4, Torre Sul, São Paulo/SP.

Favor confirmar o recebimento.

**São Paulo, 11 de março de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5841848-33.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: SUELI APARECIDA CRUZ PORTOLANI, P. L. P.  
REPRESENTANTE: SUELI APARECIDA CRUZ PORTOLANI  
Advogado do(a) APELANTE: EDINEIA SIMONI MATURO - SP348003-N  
Advogado do(a) APELANTE: EDINEIA SIMONI MATURO - SP348003-N,  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO:MATHEUS HENRIQUE PORTOLANI

ADVOGADO do(a) INTERESSADO:EDINEIA SIMONI MATURO

#### ATO ORDINATÓRIO

Por determinação do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal **BAPTISTA PEREIRA**, Presidente da Décima Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal, tem o presente ato o fim de intimar as partes dos processos abaixo relacionados da continuidade do julgamento, adiado da sessão de 03/03/2019, a ser realizado na sessão de **17 de março de 2019**, que será realizada às 15h, na sala de julgamento, localizada nesta Corte com endereço na Av. Paulista, nº 1842, 16º andar, Quadrante 4, Torre Sul, São Paulo/SP.

Favor confirmar o recebimento.

**São Paulo, 11 de março de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074959-24.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: LUIZA DE CASTRO OLIVEIRA  
Advogados do(a) APELANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A, ADELICIO CARLOS MIOLA - SP122246-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por LUIZA DE CASTRO OLIVEIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

Defêrido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Foi realizada audiência de instrução.

O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, a existência de dependência econômica em relação ao seu falecido filho, fazendo jus ao benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

#### VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Emsede de Pensão Por Morte devem-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

Verifica-se que o primeiro requisito restou preenchido, porquanto Eduardo Oliveira Guimarães, falecido em 13/05/2018 (página 06 - ID 97743211), mantinha vínculo empregatício à época do óbito (página 20 - ID 97743217).

Relativamente ao segundo requisito, é certo que, em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica pode ser presumida ou não, veja-se:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;*

*§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.*

*§ 2º. O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.*

*§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

No caso, a parte autora é genitora do falecido, de modo que, nos termos do §4º, a dependência deve ser comprovada.

Da análise dos autos, contudo, observa-se que não foi trazido qualquer início de prova material em favor da existência de dependência econômica.

Assim, em que pese as testemunhas tenham afirmado que a parte autora dependia economicamente do falecido, constata-se dos autos que não foi juntado qualquer documento apto a configurar início de prova material da referida dependência, devendo-se, destacar, ademais, que a prova oral não é hábil para, por si só, comprovar o preenchimento do requisito.

Ressalte-se, por oportuno, que nos termos do artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, "A justificação administrativa ou judicial, no caso de prova exigida pelo art. 62, dependência econômica, identidade e de relação de parentesco, somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal."

Cumprе salientar, por fim, que a parte autora mantinha vínculo empregatício à época do óbito do segurado, o que corrobora a inexistência de dependência econômica.

Neste contexto, considerando a ausência de documentos, bem como a insuficiência da prova exclusivamente testemunhal, não restou comprovada a qualidade de dependente da parte autora.

Conclui-se, portanto, pelo não preenchimento de todos os requisitos ensejadores da pensão por morte, de modo que a parte autora não faz jus ao benefício, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

É como voto.

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. Nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, independentemente de carência.

2. Em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica da genitora deve ser comprovada.

3. Não restou demonstrada a dependência econômica da parte autora em relação ao falecido, de modo que não preenchido o requisito da qualidade de dependente.

4. Não satisfeitos todos os requisitos necessários à concessão do benefício, não faz jus a parte autora ao recebimento da pensão por morte.

5. Apelação da parte autora desprovida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6082398-86.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: JOAO CAETANO GOMES  
Advogados do(a) APELADO: RENATA HELEN BALDUINO COTTA - SP329395-N, BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6082398-86.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: JOAO CAETANO GOMES  
Advogados do(a) APELADO: RENATA HELEN BALDUINO COTTA - SP329395-N, BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Sentença pela parcial procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença por oito meses, desde a data da DER (02/06/2017), fixando a sucumbência.

Inconformado, apela o INSS, postulando a reforma da integral da sentença no tocante ao termo inicial, para que seja fixado em 11/10/2018. Postulou ainda a redução da verba honorária, bem como para que a correção monetária e juros moratórios sejam fixados em conformidade com o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, na redação que lhe deu a Lei n. 11.960/09.

Contrarrazões da parte autora

A parte autora, recorreu adesivamente, pleiteando a conversão do benefício em aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, para que sejam revistos os critérios de cessação do benefício de auxílio-doença, assim como a majoração dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6082398-86.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: JOAO CAETANO GOMES  
Advogados do(a) APELADO: RENATA HELEN BALDUINO COTTA - SP329395-N, BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

*"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"*

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

*"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"*

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

*"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*

*Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."*

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

No caso dos autos, de acordo com extrato do CNIS (ID 98298679), verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado (carência e qualidade).

No tocante à incapacidade, o sr. Perito judicial concluiu-se tratar de inaptidão laborativa de forma total e temporária por oito meses, desde a data de realização da perícia (11/10/2018).

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como aquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Ressalte-se que laudo emitido pelo neurologista, dr. Gustavo de Almeida Herrera, emitido em 01/06/2017, já demonstrava a inaptidão descrita pelo perito judicial.

Sendo assim, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença desde o requerimento administrativo (02/06/2017), conforme corretamente explicitado na sentença.

Destaque-se que o benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

Assim, o termo final do benefício será definido somente através de nova perícia a ser realizada pelo INSS, considerando que é prerrogativa da autarquia submeter a parte autora a exames periódicos de saúde, consoante art. 101, da Lei nº 8.213/91.

Saliente-se, no entanto, que a autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional, previsto no art. 62, da Lei 8.213/91 que assim determina:

*"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez."*

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Deve ser descontado das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e DO PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO** para determinar que o benefício de auxílio-doença cesse nos termos acima explicitados, **FIXANDO, DE OFÍCIO, OS CONSECUTÁRIOS LEGAIS.**

É o voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECUTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
2. No caso dos autos, de acordo com o extrato do CNIS (ID 98298679), verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado (carência e qualidade). No tocante à incapacidade, o sr. Perito judicial concluiu-se tratar de inaptidão laborativa de forma total e temporária por oito meses, desde a data de realização da perícia (11/10/2018).
3. Sendo assim, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença desde o requerimento administrativo (02/06/2017), conforme corretamente explicitado na sentença.
4. O termo final do benefício será definido somente através de nova perícia a ser realizada pelo INSS, considerando que é prerrogativa da autarquia submeter a parte autora a exames periódicos de saúde, consoante art. 101, da Lei nº 8.213/91.
5. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
6. Apelação do INSS desprovida. Recurso adesivo parcialmente provido. Consecutários legais fixados de ofício.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, dar parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora, e fixar, de ofício, os consecutários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071700-21.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: CRISTIANA MASCARENHA SANTANA, RAYLLAN MASCARENHA EVANGELISTA  
Advogado do(a) APELANTE: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N  
Advogado do(a) APELANTE: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071700-21.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: CRISTIANA MASCARENHA SANTANA, RAYLLAN MASCARENHA EVANGELISTA  
Advogado do(a) APELANTE: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N  
Advogado do(a) APELANTE: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação proposta por **CRISTIANA MASCARENHA SANTANA** e **outro(a)** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica.

Foi realizada audiência de instrução e julgamento.

O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido.

Inconformados, os autores interpuseram recurso de apelação alegando, em síntese, que o trabalho rural e a qualidade de segurado do falecido foram comprovados através de início de prova material corroborado por prova testemunhal, de modo que fazem jus ao benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071700-21.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO  
APELANTE: CRISTIANA MASCARENHA SANTANA, RAYLLAN MASCARENHA EVANGELISTA  
Advogado do(a) APELANTE: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N  
Advogado do(a) APELANTE: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Em sede de Pensão por Morte devem-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

Verifica-se do inciso I, do artigo 16, da Lei 8.213/91, que a companheira e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social na condição de dependentes do segurado. Ainda, determina o §4º do referido artigo que a sua dependência econômica é presumida:

*"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*("omissis")*

*§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

No caso, conforme a certidão de casamento juntada à página 02 - ID 97517050, bem como a certidão de nascimento juntada à página 01 - ID 97517052, os autores são, respectivamente, viúva e filho do falecido, de modo que a sua dependência econômica é presumida.

Ressalte-se, por oportuno, que além dos documentos colacionados aos autos, as testemunhas foram contundentes em afirmar que a autora Cristiana manteve o vínculo conjugal com falecido até o óbito dele.

Quanto ao requisito da qualidade de segurado, de acordo com o extrato do CNIS juntado às páginas 01/02 - ID 97517144, o último vínculo empregatício do falecido encerrou-se em 13/12/2012, de modo que já teria perdido essa condição por ocasião do falecimento, ocorrido em 06/03/2018 (página 01 - ID 97517059).

Alegam os autores, contudo, que apesar da ausência de anotações, o falecido exercia atividade rural em regime de economia familiar, tendo laborado até seu falecimento.

Conforme entendimento pacificado do C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizado na Súmula 149, a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material a ser corroborado pela prova testemunhal, sendo insuficiente a produção apenas desta última:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário."*

Compulsando os autos, observa-se que foi anexado razoável início de prova material, consubstanciado: (i) na certidão de óbito do falecido, na qual é qualificado como agricultor (página 01 - ID 97517059); (ii) o título de domínio de área rural e a declaração de ITR em nome do genitor do falecido (páginas 01/03 - ID 97517109); e (iii) a Declaração de Exercício de Atividade Rural firmada pelo tesoureiro do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jardim (páginas 01/02 - ID 97517114).

Consoante a Súmula 149/STJ, para a comprovação da atividade rural, indispensável que o início de prova material verificado seja ratificado pela prova testemunhal, uma vez que nenhuma delas é suficiente para, por si só, demonstrar o preenchimento do requisito.

No caso, os depoimentos das testemunhas corroboraram o alegado pelos autores, afirmando que à época do óbito o falecido trabalhava na propriedade do seu genitor, em regime de economia familiar, no cultivo de milho, feijão e arroz.

Observa-se, assim, que a prova testemunhal ratificou o início de prova material, pelo que entende-se comprovado o trabalho rural do falecido e sua condição de segurado especial à época do óbito.

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores da pensão por morte, de modo que os autores fazem jus ao benefício, sendo de rigor a reforma da r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito do segurado (06/03/2018), nos termos do art. 74, I, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, para julgar procedente o pedido e condenar o réu a conceder o benefício de pensão por morte, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva/Unidade Administrativa) a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de PENSÃO POR MORTE**, com D.I.B. em 06/03/2018 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do Código de Processo Civil.

**É como voto.**

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. ATIVIDADE RURAL DEMONSTRADA. REQUISITO PREENCHIDO. BENEFÍCIO DEVIDO.**

1. Nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, independentemente de carência.

2. O trabalho rural e a condição de segurado especial do falecido foram comprovados através de início de prova material corroborado por prova testemunhal.

3. Preenchidos os demais requisitos necessários à concessão do benefício, os autores fazem jus ao recebimento da pensão por morte.

4. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito do segurado (06/03/2018), nos termos do art. 74, I, da Lei nº 8.213/91.

5. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

6. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

7. Apelação provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005395-96.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
AGRAVANTE: LUZIA DOS SANTOS NETO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005395-96.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
AGRAVANTE: LUZIA DOS SANTOS NETO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de recurso por meio do qual a parte autora objetiva o afastamento do artigo 1º-F da Lei 9.494/97 no que tange à correção monetária do débito do INSS.

Em razão do decidido no RE nº 870.947/SE, retomaram os autos conclusos nos termos do disposto no artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005395-96.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
AGRAVANTE: LUZIA DOS SANTOS NETO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** O C. Supremo Tribunal Federal, na Sessão de Julgamentos de 20.09.2017, RE 870.947 (Tema 810), publicado em 20.11.2017, fixou tese nos seguintes termos:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICOTRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna ao disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORN BUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido." (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)". (Grifou-se).

Em julgamento datado de 03.10.2019, o c. STF rejeitou os embargos de declaração opostos, sem modulação dos efeitos da decisão acima transcrita.

Sendo assim, os valores devidos em condenações da Fazenda Pública não devem ser atualizados pela Taxa Referencial (TR), tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Entretanto, no caso dos autos, observa-se que o título executivo fixou expressamente como índice de correção monetária aquele aplicável à caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação determinada pela Lei nº 11.960/2009), de modo que, em respeito à coisa julgada, não assiste razão ao recorrente ao buscar parâmetro diverso.

Diante do exposto, em observância à expressa definição do critério para a atualização monetária contida no título executivo, **não há que se falar em juízo de retratação** a que alude o art. 1.039 do CPC.

Oportunamente, retomem os autos à Vice Presidência desta Corte, nos termos do art. 1.041 do CPC.

**É como voto.**

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ART. 543-B, §3º, DO CPC/1973. ART. 1.040, INC. II, DO CPC/2015. RE 870.987/SE. CORREÇÃO MONETÁRIA. AFASTAMENTO DOS ÍNDICES APLICÁVEIS À CADERNETA DE POUPANÇA. IMPOSSIBILIDADE. QUESTÃO DEFINIDA NO TÍTULO JUDICIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO NEGATIVO. ACÓRDÃO MANTIDO.

1. Reexame da matéria conforme previsto no artigo 1.040, inc. II, do CPC.

2. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, submetido ao regime da repercussão geral, fixou tese esclarecendo que "repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

3. Entretanto, no caso dos autos, observa-se que o título executivo fixou expressamente como índice de correção monetária aquele aplicável à caderneta de poupança (art. 1º - F da Lei nº 9.494/97, com redação determinada pela Lei nº 11.960/2009), de modo que, em respeito à coisa julgada, não assiste razão ao recorrente ao buscar a incidência de parâmetro diverso.

4. Juízo de retratação negativo. Acórdão mantido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu, em juízo de retratação negativo, manter o acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5057844-41.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MARIA PEREIRA DE ARAUJO  
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA APARECIDA FOGACA - SP250994-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5057844-41.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MARIA PEREIRA DE ARAUJO  
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA APARECIDA FOGACA - SP250994-N

---

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por MARIA PEREIRA DE ARAUJO em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Foi apresentada contestação.

Estudo Social realizado em 20.09.2017.

O pedido foi julgado procedente, condenando-se o INSS a conceder o benefício assistencial à parte autora, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, em 10.11.2014 corrigidos monetariamente, bem como a arcar com honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. A tutela antecipada foi concedida.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação alegando ausência de comprovação da hipossuficiência econômica, necessária à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial e dos consectários legais.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

A Décima Turma desta Corte, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial e deu provimento à apelação do INSS, cassando a tutela antecipada deferida anteriormente.

A parte autora interpôs Recurso Especial e Recurso Extraordinário.

Em razão do decidido no REsp nº 1.112.557/MG, retomamos os autos conclusos, nos termos do disposto no art. 1.040, II, do Código de Processo Civil.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5057844-41.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MARIA PEREIRA DE ARAUJO  
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA APARECIDA FOGACA - SP250994-N

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** Tendo em vista a devolução dos autos em razão do julgamento do REsp nº 1.112.557/MG, representativo de controvérsia, passo ao reexame da matéria, nesse ponto, nos termos estabelecidos no art. 1.040, II, do Código de Processo Civil.

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda *per capita*, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.*

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda *per capita* familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão pela Lei 13.146/2015 do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a constar previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Como já salientado, no tocante à demonstração da miserabilidade, **no caso vertente**, o Estudo Social produzido indicava que o núcleo familiar era integrado apenas pela parte postulante e seu filho. À época (09/2017) foi informado que a renda mensal constituía em R\$ 1.503,00, proveniente do salário de seu filho como caixa de supermercado.

Entretanto, em consulta realizada ao CNIS/PLENUS, na data da elaboração do voto (os autos foram julgados em 06.08.2019), constatou-se que em 09/2017 o filho da autora recebia remuneração de R\$ 2.288,50, sendo que nos meses anteriores e subsequentes o filho auferia renda em torno de R\$ 1.700,00, o equivalente a quase dois salários mínimos.

Dessa forma, tem-se que conquanto o quadro da economia doméstica da autora certamente não fosse de fartura, a renda auferida não era incompatível com o suprimento das necessidades essenciais do seu núcleo familiar, que perfaziam o valor de R\$ 860,00 mais o gasto com alimentos.

Assim, considerando a renda indicada, os gastos básicos mensais e as demais condições informadas, não se reconheceu a presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.

Da análise do acórdão recorrido, nota-se que este Relator já havia analisado a questão da miserabilidade com os valores constantes do CNIS/PLENUS, razão pela qual, mesmo analisando os autos à luz do Recurso Especial Representativo de Controvérsia mencionado, entendo que **não há que se falar em juízo de retratação** a que alude o art. 1.040, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, retomemos os autos à Vice-Presidência desta Corte, nos termos do art. 1.030, inc. V, "c", do Código de Processo Civil.

**É como voto.**

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ART. 1.040, INC. II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESP 1.112.557/MG. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO NEGATIVO. ACÓRDÃO MANTIDO.

1. Reexame da matéria conforme previsto no artigo 1.040, inc. II, do Código de Processo Civil.

2. Ficou assentado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade.

3. Julgado em consonância com o decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão mantido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, com fundamento no art. 1.040, inc. II, do Código de Processo Civil, em juízo de retratação negativo, manter o v. acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5095535-55.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: EUNICE MARIA FERREIRA  
Advogado do(a) APELADO: DAIANA BORGES LOPES - SP276286-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5095535-55.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: EUNICE MARIA FERREIRA  
Advogado do(a) APELADO: DAIANA BORGES LOPES - SP276286-N

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação proposta por EUNICE MARIA FERREIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa em razão da não produção de prova requerida na contestação, e, no mérito, em síntese, que ao tempo do parto a parte autora não possuía a qualidade de segurada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5095535-55.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: EUNICE MARIA FERREIRA  
Advogado do(a) APELADO: DAIANA BORGES LOPES - SP276286-N

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa arguida pela autarquia.

Cabe destacar que o conjunto probatório produzido nos autos foi suficientemente elucidativo, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Passo à análise do mérito.

Pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade em virtude do nascimento de sua filha Helena Kiyoko Katsuno, ocorrido em 21/03/2018 (página 01 - ID 22612369).

Estabelece o artigo 201, inciso II, da Constituição Federal que:

*"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;"*

Ainda, em seu art. 7º, inciso XVIII, assegura:

*"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:*

*(omissis)*

*XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"*

A lei nº 8.213/91, que regulamenta os citados dispositivos constitucionais, assim dispõe:

*"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)"*

O benefício em questão também está disciplinado no Decreto 3.048/99, que prevê em seu artigo 93:

*"Art. 93. O salário-maternidade é devido à segurada da previdência social, durante cento e vinte dias, com início vinte e oito dias antes e término noventa e um dias depois do parto, podendo ser prorrogado na forma prevista no §3º.*

*§2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."*

Relativamente ao cumprimento da carência, dispõem os artigos 25 e 26 da Lei 8.213/91:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*IV - (Vide Medida Provisória nº 664, de 2014)*

*Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"*

Assim, enquanto a contribuinte individual e a segurada facultativa devem demonstrar o recolhimento de no mínimo dez contribuições mensais, e a segurada especial necessita comprovar o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício (ainda que de forma descontínua), para a empregada, rural ou urbana, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica, o salário-maternidade independe de carência.

Portanto, para a concessão do salário-maternidade, torna-se necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial).

A maternidade restou comprovada através da certidão de nascimento da filha, juntada à página 01 - ID 22612369.

Quanto à carência, sendo a parte autora empregada urbana, o cumprimento deste requisito não é exigido.

Resta analisar, ainda, o requisito da qualidade de segurada para verificar a possibilidade de concessão do benefício.

No caso, da análise da cópia da Carteira de Trabalho juntada às páginas 01/03 - ID 22612360, bem como do extrato do CNIS juntado às páginas 01/03 - ID 22612419, extrai-se que a parte autora mantém vínculo empregatício com o Sr. Renato Yoshio Katsuno desde 02/04/2012, de modo que mantinha a qualidade de segurada à época do parto.

Ressalte-se, por oportuno, que não merece prosperar a alegação da autarquia de impossibilidade de vínculo empregatício entre cônjuges, uma vez que não há qualquer impedimento legal nesse sentido, devendo-se observar, ademais, que a relação de emprego teve início em 2012, ou seja, antes do início da união estável em 04/09/2015 (página 01 - ID 22612364).

Cumprido salientar, por fim, que as contribuições previdenciárias foram recolhidas tempestivamente, corroborando a existência do vínculo empregatício no período.

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores do salário-maternidade, de modo que a parte autora faz jus ao benefício, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

**É como voto.**

---

#### EMENTA

**PROCESSUAL. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. QUALIDADE DE SEGURADA COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.**

1. Afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório produzido foi suficientemente elucidativo, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.
2. Tratando-se de salário-maternidade, necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial).
3. Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento do salário-maternidade.
4. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
5. Preliminar rejeitada. No mérito, apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento a apelação do INSS, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075470-22.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: VALDECIR FARIAS VELOSO  
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO JOSE GOMES ALVARENGA - SP255976-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075470-22.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: VALDECIR FARIAS VELOSO  
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO JOSE GOMES ALVARENGA - SP255976-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Sentença pela procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da cessação administrativa (31/01/2017), fixando a sucumbência e os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformado, apela o INSS, postulando a reforma da sentença para que seja deferido o benefício de auxílio-doença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

*"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"*.

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

*"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"*.

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

*"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*

*Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."*

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

No caso dos autos, de acordo com o extrato do CNIS (ID 97778602), verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado (carência e qualidade).

No tocante à incapacidade, o sr. perito judicial concluiu que a parte autora estaria inapta ao labor de forma total e permanente desde 2005, eis que portadora de discopatia cervical, torácica e lombar. Afirmou ainda que não estaria suscetível à reabilitação ou recuperação.

Noto ainda, que diversos laudos médicos, anexados à exordial, atestam que a parte autora estaria incapacitada ao trabalho de forma total e permanente (ID 97778591).

De acordo com os artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, o benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que ficar incapacitado total e permanentemente para o exercício de suas atividades profissionais habituais.

Desse modo, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da cessação administrativa, conforme corretamente explicitado na sentença.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Deve ser descontado das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios acumuláveis, eventualmente recebidos, e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

O INSS é isento das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei nº 9.289/96), porém deve reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Anoto-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e FIXO, DE OFÍCIO, OS CONSECUTÁRIOS LEGAIS.**

É o voto.

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECUTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
2. No caso dos autos, de acordo com o extrato do CNIS (ID 97778602), verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado (carência e qualidade). No tocante à incapacidade, o sr. perito judicial concluiu que a parte autora estaria inapta ao labor de forma total e permanente desde 2005, eis que portadora de discopatia cervical, torácica e lombar. Afirmou ainda que não estaria suscetível à reabilitação ou recuperação.
3. Desse modo, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da cessação administrativa, conforme corretamente explicitado na sentença.
4. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
5. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
6. Apelação do INSS desprovida. Consecutários legais fixados de ofício.

---

## ACÓRDÃO

fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071569-46.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: LARISSA DOS SANTOS JORGE  
Advogado do(a) APELADO: TELMANAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071569-46.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: LARISSA DOS SANTOS JORGE  
Advogado do(a) APELADO: TELMANAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação proposta por **LARISSA DOS SANTOS JORGE** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Foi designada audiência de instrução e julgamento.

Realizada a audiência, o MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, que não restou comprovada a qualidade de segurada especial da parte autora. Subsidiariamente, requer a alteração dos consectários legais e dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora pugna pela manutenção da sentença recorrida e a majoração de honorários em sucumbência recursal (art. 85, § 11, CPC), subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071569-46.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: LARISSA DOS SANTOS JORGE  
Advogado do(a) APELADO: TELMANAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade em virtude do nascimento de seu filho Yuri Matheus dos Santos Moraes, ocorrido em 08.08.2017 (página 09 – ID 97505951).

Estabelece o artigo 201, inciso II, da Constituição Federal que:

*"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;"*

Ainda, em seu art. 7º, inciso XVIII, assegura:

*"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:*

*(omissis)*

*XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"*

A lei nº 8.213/91, que regulamenta os citados dispositivos constitucionais, assim dispõe:

*"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)"*

O benefício em questão também está disciplinado no Decreto 3.048/99, que prevê em seu artigo 93:

*"Art. 93. O salário-maternidade é devido à segurada da previdência social, durante cento e vinte dias, com início vinte e oito dias antes e término noventa e um dias depois do parto, podendo ser prorrogado na forma prevista no §3º.*

*§2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."*

Relativamente ao cumprimento da carência, dispõem os artigos 25 e 26 da Lei 8.213/91:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*IV - (Vide Medida Provisória nº 664, de 2014)*

*Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"*

"Art. 26. *Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

*VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsas e empregada doméstica. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"*

Assim, enquanto a contribuinte individual e a segurada facultativa devem demonstrar o recolhimento de no mínimo dez contribuições mensais, e a segurada especial necessita comprovar o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício (ainda que de forma descontínua), para a empregada, rural ou urbana, a trabalhadora avulsas e a empregada doméstica, o salário-maternidade independe de carência.

Portanto, para a concessão do salário-maternidade, torna-se necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial).

A maternidade restou comprovada através da certidão de nascimento do filho, juntada à página 09 – ID 97505951.

Quanto à qualidade de segurada, a parte autora afirma que à época da gestação exercia atividade rural em regime de economia familiar, enquadrando-se como segurada especial.

Assim sendo, necessária a comprovação do exercício de atividade rural nessas condições para o preenchimento do requisito.

Conforme entendimento pacificado do C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizado na Súmula 149, a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material a ser corroborada pela prova testemunhal, sendo insuficiente a produção apenas desta última:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".*

Da análise dos autos, verifica-se que a parte autora anexou razoável início de prova material, consubstanciado: (i) na declaração de agricultura familiar em nome dos seus genitores (página 01 – ID 97505947); e (ii) no relatório técnico-científico sobre os remanescentes da comunidade de quilombo de Pedro Cubas, em que constam os nomes da parte autora e seus familiares (página 01 e 02 – ID 97505949).

Ressalte-se, por oportuno, que é possível que os documentos em nome dos pais sejam considerados como início de prova material do labor rural da parte autora, pois, devido às peculiaridades da vida campesina, tem-se admitido que a condição de ruralidade em regime de economia familiar comprovada por documento pertencente aos genitores seja estendida à filha.

Nessa linha, julgados da Corte Superior:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.*

*1. Entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no sentido de ser suficiente, à demonstração do exercício de atividade rural pela parte autora, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se que, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores. Precedente desta Corte.*

*2. Os argumentos trazidos na irrisignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência desta Corte.*

*3. Recurso desprovido." (TRF3, 10ª Turma, AC 1503205, Relatora Juíza Federal Convocada Marisa Cúcio, DJF3 em 19/11/10, página 1350)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. QUESTÕES NÃO DEBATIDAS. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.*

*II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido e do pai, o que também lhe aproveita.*

*III - Neste contexto, tendo trabalhado na agricultura juntamente com seus pais e demais membros da família, despendendo a documentação em nome próprio.*

*IV - A jurisprudência desta Eg. Corte é robusta ao considerar válidos os documentos em nome dos pais ou do cônjuge para comprovar atividade rural.*

*V - Não é possível, em sede de agravo interno, analisar questões não debatidas pelo Tribunal de origem, nem suscitadas em recurso especial ou em contra-razões, por caracterizar inovação de fundamentos.*

*VI - Agravo interno desprovido." (STJ, 5ª Turma, AgRg no Ag 618646/DF, Relator Ministro Gilson Dipp, julgado em 09/11/2004, DJe 13/12/2004, p. 424)*

Consoante a Súmula 149/STJ, para a comprovação da atividade rural e da qualidade de segurada, indispensável que o início de prova material verificado seja ratificado pela prova testemunhal, uma vez que nenhuma delas é suficiente para, por si só, demonstrar o preenchimento do requisito.

No caso, os depoimentos das testemunhas corroboraram o alegado pela parte autora, afirmando que ela sempre trabalhou como rural, sendo que à época da gestação laborava junto com seus genitores, em regime de economia familiar, na terra em que moravam, no cultivo de palmito, milho, mandioca, arroz e feijão. Declararam, ainda, que ela trabalhou até o sexto mês de gestação.

Observa-se, assim, que a prova testemunhal ratificou o início de prova material, pelo que entende-se comprovado o trabalho rural da parte autora e sua condição de segurada especial à época da gestação.

Por fim, tendo em vista as provas documental e testemunhal produzidas, que atestam o trabalho especial da autora, inclusive durante a gravidez, resta demonstrado o exercício da atividade nos dez meses anteriores ao nascimento da filha, satisfazendo a carência exigida para concessão do benefício.

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores do salário-maternidade, de modo que a parte autora faz jus ao benefício, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Deve aplicar-se, também, a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

**É como voto.**

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHO RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DEMONSTRADO. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.**

1. Tratando-se de salário-maternidade, necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial).

2. Comprovados o trabalho rural em regime de economia familiar e a condição de segurada especial através de início de prova material corroborado por prova testemunhal, e preenchidos os demais requisitos, faz jus a parte autora ao recebimento do benefício de salário-maternidade.

3. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

4. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

5. Deve aplicar-se, também, a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

6. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, e fixar, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5895702-39.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: LARISSA ALVES REINA  
Advogado do(a) APELADO: ALAN GONCALVES MOREIRA BATISTA SOUZA - SP340217-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5895702-39.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: LARISSA ALVES REINA  
Advogado do(a) APELADO: ALAN GONCALVES MOREIRA BATISTA SOUZA - SP340217-N

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação proposta por **LARISSA ALVES REINA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade.

Juntados procuração e documentos.

Foi deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Foi designada audiência de instrução, debates e julgamento.

Realizada a audiência, o MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, que não restou comprovada a qualidade de segurada da parte autora. Subsidiariamente, requer a alteração dos consectários legais.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora pugna pela manutenção da sentença recorrida e a majoração de honorários em sucumbência recursal (art. 85, § 11, CPC), subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5895702-39.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: LARISSA ALVES REINA  
Advogado do(a) APELADO: ALAN GONCALVES MOREIRA BATISTA SOUZA - SP340217-N

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade em virtude do nascimento de sua filha **Lorena Vitória Alves Reina França**, ocorrido em 31.07.2015 (página 01 – ID 82435363).

Estabelece o artigo 201, inciso II, da Constituição Federal que:

*"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;"*

Ainda, em seu art. 7º, inciso XVIII, assegura:

*"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:*

*(omissis)*

*XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"*

A lei nº 8.213/91, que regulamenta os citados dispositivos constitucionais, assim dispõe:

*"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)"*

O benefício em questão também está disciplinado no Decreto 3.048/99, que prevê em seu artigo 93:

*"Art. 93. O salário-maternidade é devido à segurada da previdência social, durante cento e vinte dias, com início vinte e oito dias antes e término noventa e um dias depois do parto, podendo ser prorrogado na forma prevista no §3º.*

*§2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."*

Relativamente ao cumprimento da carência, dispõem os artigos 25 e 26 da Lei 8.213/91:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

IV - (Vide Medida Provisória nº 664, de 2014)

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

Assim, enquanto a contribuinte individual e a segurada facultativa devem demonstrar o recolhimento de no mínimo dez contribuições mensais, e a segurada especial necessita comprovar o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício (ainda que de forma descontínua), para a empregada, rural ou urbana, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica, o salário-maternidade independe de carência.

Portanto, para a concessão do salário-maternidade, torna-se necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial).

A maternidade restou comprovada através da certidão de nascimento da filha, juntada à página 01 – ID 82435363.

Quanto à carência, sendo a parte autora lavradora/diarista, é considerada empregada rural, de modo que o cumprimento deste requisito não é exigido.

Por fim, resta analisar o requisito da qualidade de segurada para verificar a possibilidade de concessão do benefício.

Conforme entendimento pacificado do C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizado na Súmula 149, a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material a ser corroborada pela prova testemunhal, sendo insuficiente a produção apenas desta última:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Da análise dos autos, contudo, verifica-se que não foram trazidos documentos que configurem início de prova material do trabalho rural da parte autora e da sua condição de segurada à época da gestação.

O único documento trazido com tal finalidade foi a cópia da Carteira de Trabalho (CTPS) da mãe da parte autora, em que constam vínculos trabalhistas de natureza rural (páginas 01/07 – ID 82435365). Entretanto, além de tais vínculos terem se encerrado no ano de 2005 - data muito anterior ao nascimento da filha da parte autora -, e os demais vínculos se referirem ao trabalho como doméstica, considerando a alegação da parte autora de que sempre trabalhou como diarista/boia-fria, tal documento nada prova em relação à sua alegada atividade laboral, pois, nessas condições, não é possível a extensão da condição de trabalhador rural dos familiares à requerente.

Segundo vem decidindo este Tribunal, tal extensão é possível, em tese, aos casos em que os documentos apresentados demonstram a atividade rural dos familiares em regime de economia familiar, não se aplicando à hipótese em que estes são empregados rurais. Veja-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADORA RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO COMPROVADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 149 DO E. STJ. JUSTIÇA GRATUITA.

I - A condição de dependente do autor em relação à de cujus restou evidenciada por meio da certidão de casamento, tornando-se desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo.

II - Malgrado a existência de documentos indicando a condição de rurícola do autor, não é possível a extensão da profissão do marido à sua esposa falecida, quando se tratar de benefício de pensão por morte, onde não restar demonstrado o regime de economia familiar.

III - Não obstante as testemunhas ouvidas em Juízo tenham afirmado que conheciam o autor e a falecida há muitos anos e que ela sempre trabalhou no meio rural, em diversas propriedades, na qualidade de diarista, anoto que a suposta atividade a caracterizaria como "boia-fria", afastando, assim, o regime de economia familiar.

IV - Em se tratando de beneficiário da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

V - Apelação da parte autora improvida." (TRF 3ª Região, AC 2012.61.39.002468-8/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 11/10/2016, DJe 20/10/2016)

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPROCEDÊNCIA.

- Agravo interposto pela autora contra decisão que, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de concessão de salário-maternidade.

- Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental.

- Para confirmar a condição de trabalhadora rural, a autora apresentou, como início de prova material, cópia da certidão de nascimento da filha, sem anotação de qualificação profissional; CTPS do marido, com anotações de diversos contratos de trabalho de natureza rural.

- É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

- A autora comprova que seu marido realiza atividade rural, consistente no cultivo de cana-de-açúcar. Contudo, tratando-se de atividade rural efetuada mediante vínculos empregatícios registrados em CTPS, não pode ser estendida à esposa, como se vem decidindo em casos de trabalho rural exercido em regime de economia familiar.

- A prova oral, isoladamente, atestando que a autora trabalhava em propriedade rural, na colheita de manga e laranja, atividade que não a vincula ao esposo, não pode ser aceita.

- Ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

- Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 0024837-27.2010.4.03.9999, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. em 01/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012) (grifo nosso)

E, consoante a Súmula 149/STJ, para a comprovação da atividade rural é indispensável que haja início de prova material, uma vez que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para, por si só, demonstrar o preenchimento do requisito.

Dessarte, ante a ausência de início de prova material, não restaram comprovados o trabalho rural da parte autora e sua condição de segurada à época da gestação, não satisfazendo o requisito imposto.

Conclui-se, portanto, pelo não preenchimento de todos os requisitos ensejadores do salário-maternidade, de modo que a parte autora não faz jus ao benefício, sendo de rigor a reforma da r. sentença.

Condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85 do Código de Processo Civil, cuja execução observará o disposto no art. 98, § 3º, do citado diploma legal.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença e julgar improcedente a ação.

**É como voto.**

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. QUALIDADE DE SEGURADA. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO FAMILIAR EMPREGADO RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE RURAL NÃO DEMONSTRADA. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. Tratando-se de salário-maternidade, necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial).

2. Não foram trazidos documentos que configurem início de prova material do trabalho rural da parte autora e da sua condição de segurada à época da gestação.

3. Embora tenha sido juntada cópia da Carteira de Trabalho da genitora em que existem anotações de vínculos nas lides rurais, não é cabível a extensão da sua condição de rurícola à parte autora e a formação de início de prova material, pois tal possibilidade é reservada aos casos dos segurados especiais, em que a atividade rural é exercida em regime de economia familiar, não se aplicando à hipótese em que o familiar é empregado rural.

4. Consoante a Súmula 149/STJ, para a comprovação da atividade rurícola, indispensável que haja início de prova material, uma vez que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para, por si só, demonstrar o preenchimento do requisito.

5. Ante a ausência de início de prova material, não restaram comprovados o labor rural e a qualidade de segurada, não satisfazendo o requisito imposto.

6. Não preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, a parte autora não faz jus ao recebimento de salário-maternidade.

7. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade de justiça.

8. Apelação do INSS provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6083245-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: JOAO ROBERTO GOMES

Advogados do(a) APELANTE: MARIA AUGUSTA FORTUNATO MORAES - SP212795-N, CAROLINA GALLOTTI - SP210870-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6083245-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: JOAO ROBERTO GOMES

Advogados do(a) APELANTE: MARIA AUGUSTA FORTUNATO MORAES - SP212795-N, CAROLINA GALLOTTI - SP210870-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, cessada após perícia médica, ou a concessão de auxílio-doença.

Sentença de mérito pela improcedência do pedido, ante a ausência de comprovação da incapacidade laboral, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade fica suspensa em razão do benefício da gratuidade judiciária.

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, sustentando que foi reconhecida sua incapacidade parcial e permanente, bem como, que devem ser levadas em conta suas condições pessoais e socioeconômicas e, caso não seja concedida a aposentadoria por invalidez, requer seja concedido o benefício de auxílio doença, pois são os únicos meios que garantem sua subsistência..

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6083245-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: JOAO ROBERTO GOMES

Advogados do(a) APELANTE: MARIA AUGUSTA FORTUNATO MORAES - SP212795-N, CAROLINA GALLOTTI - SP210870-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

*"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"*.

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

*"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"*.

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

Observo que a parte autora teve concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, o qual perdurou até a data de 03/07/2018, ocasião em que foi cessado após realização da perícia pelo INSS, cujo laudo atestou sua incapacidade parcial e permanente. Incontroversa a condição de segurado do autor.

Outrossim, no tocante à incapacidade laboral, o sr. perito judicial verificou ser a parte autora portadora de epilepsia, atualmente controlada por cirurgia e uso de medicamentos, bem como que sua incapacidade é parcial e permanente.

O laudo está bem fundamentado, amparado em exames complementares e suas conclusões devem ser aceitas, ainda que contrário aos interesses da parte autora. Até porque foi elaborado por perito de confiança do juízo, nomeado nos autos por ter o conhecimento técnico-científico necessário para o diagnóstico das doenças alegadas pelo requerente.

Conforme anotado pelo Juízo de origem: "Levando em consideração a prova pericial produzida verifica-se que o autor não se encontra totalmente incapacitado para o trabalho, seja temporariamente ou definitivamente. Dessa forma, não se subsumindo as condições do requerente ao disposto nos arts. 42 ou 59 da Lei nº. 8.213/91, não há que se falar em aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença."

Assim, considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade, bem como observada a prova pericial produzida não restou comprovada a incapacidade laboral total da parte autora. Ausente a incapacidade para o trabalho, a parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, pelo que deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados. No mesmo sentido:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido." (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJI, 16/02/2012).

Observe, finalmente, que esta decisão leva em conta apenas o quadro clínico do apelante à época da realização da perícia, ou seja, nada impede a propositura de nova ação judicial caso a situação fática (suas condições de saúde) venha a ser modificada.

Em outras palavras, nas ações previdenciárias que visam à concessão de benefícios por incapacidade laboral, a coisa julgada é necessariamente *rebus sic stantibus*, ou seja, é sempre possível a propositura de uma nova ação em caso de agravamento das condições de saúde do autor.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É o voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINAR REJEITADA.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

2. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

3. Apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073220-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS CARLOS DE MELLO CLEMENTE

Advogados do(a) APELADO: HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073220-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS CARLOS DE MELLO CLEMENTE

Advogados do(a) APELADO: HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Sentença pela procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença desde a data da cessação administrativa (26/04/2019), determinando que se estenda pelo período de um ano, fixando a sucumbência.

Inconformado, apela o INSS, postulando a reforma da integral da sentença, ou subsidiariamente a modificação da DIB para a data da sentença, bem como para que a correção monetária e juros moratórios sejam fixados em conformidade com o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, na redação que lhe deu a Lei n. 11.960/09.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073220-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS CARLOS DE MELLO CLEMENTE

Advogados do(a) APELADO: HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

*"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"*

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

*"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"*

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

*"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*

*Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."*

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

No caso dos autos, de acordo com o extrato do CNIS (ID 97626050), verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado (carência e qualidade).

No tocante à incapacidade, o sr. Perito judicial concluiu-se tratar de inaptidão laborativa de forma total e temporária desde a realização da cirurgia (30/01/2019), sugerindo nova avaliação em um período de um ano.

Não há que se falar em doença preexistente à filiação da parte autora ao regime geral da previdência social - RGPS, porquanto é a incapacidade que configura o direito ao benefício, e não a doença em si, uma vez que, embora doente, muitas vezes o beneficiário mantém o exercício de suas atividades até que sobrevenha eventual progressão ou agravamento da doença, como é o caso dos autos.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Sendo assim, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença desde a cessação administrativa, conforme corretamente explicitado na sentença.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Deve ser descontado das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO e FIXO, DE OFÍCIO, OS CONSECTÁRIOS LEGAIS.**

É o voto.

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
2. No caso dos autos, de acordo com o extrato do CNIS (ID 97626050), verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado (carência e qualidade). No tocante à incapacidade, o sr. Perito judicial concluiu-se tratar de inaptidão laborativa de forma total e temporária desde a realização da cirurgia (30/01/2019). Sugerindo nova avaliação em um período de um ano.
3. Sendo assim, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença desde a cessação administrativa, conforme corretamente explicitado na sentença.
4. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
5. Apelação desprovida. Consectários legais fixados de ofício.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5900871-07.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: TELMA VALERIA WERNECK DO AMARAL  
Advogado do(a) APELADO: MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA - SP286251-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5900871-07.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: TELMA VALERIA WERNECK DO AMARAL  
Advogado do(a) APELADO: MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA - SP286251-N

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação proposta por **TELMA VALERIA WERNECK DO AMARAL** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade.

Juntados procuração e documentos.

Foi deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Foi realizada audiência de instrução e julgamento.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, que não restou comprovada a qualidade de segurada especial da parte autora. Subsidiariamente, requer a alteração dos consectários legais e dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5900871-07.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: TELMA VALERIA WERNECK DO AMARAL  
Advogado do(a) APELADO: MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA - SP286251-N

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade em virtude do nascimento de sua filha Yasmin Emanuelle Werneck do Vale, ocorrido em 05.12.2014 (página 01 – ID 82887196).

Estabelece o artigo 201, II, da Constituição Federal que:

*"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;"*

Ainda, em seu art. 7º, XVIII, assegura:

*"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:*

*(omissis)*

*XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"*

A lei nº 8.213/91, que regulamenta os citados dispositivos constitucionais, assim dispõe:

*"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)"*

O benefício em questão também está disciplinado no Decreto 3.048/99, que prevê em seu artigo 93:

*"Art. 93. O salário-maternidade é devido à segurada da previdência social, durante cento e vinte dias, com início vinte e oito dias antes e término noventa e um dias depois do parto, podendo ser prorrogado na forma prevista no §3º:*

*§2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."*

Relativamente ao cumprimento da carência, dispõem os artigos 25 e 26 da Lei 8.213/91:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*IV - (Vide Medida Provisória nº 664, de 2014)*

*Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"*

*"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

*VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"*

Assim, enquanto a contribuinte individual e a segurada facultativa devem demonstrar o recolhimento de no mínimo dez contribuições mensais, e a segurada especial necessita comprovar o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício (ainda que de forma descontínua), para as empregadas rurais e urbanas, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica, o salário-maternidade independe de carência.

Portanto, para a concessão do salário-maternidade, torna-se necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial).

A maternidade restou comprovada através da certidão de nascimento da filha, juntada à página 01 – ID 82887196.

Quanto à qualidade de segurada, a parte autora afirma exercer atividade rural em regime de economia familiar, enquadrando-se como segurada especial.

Assim sendo, necessária a comprovação do exercício de atividade rural nessas condições para o preenchimento do requisito.

Conforme entendimento pacificado do C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizado na Súmula 149, a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material a ser corroborada pela prova testemunhal, sendo insuficiente a produção apenas desta última:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".*

Da análise dos autos, verifica-se que a parte autora anexou razoável início de prova material, consubstanciado: (i) na sua identificação junto à Secretaria Municipal de Saúde de Barra do Chapéu/SP (página 04 – ID 82887194); e (ii) na Declaração de ITR em nome do seu avô (páginas 01/04 – ID 82887198).

Ressalte-se, por oportuno, que é possível que os documentos em nome dos familiares sejam considerados como início de prova material do labor rural da parte autora, pois, devido às peculiaridades da vida campesina, tem-se admitido que a condição de ruralidade em regime de economia familiar comprovada por documento pertencente aos familiares seja estendida à requerente.

Nessa linha, julgados da Corte Superior:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.*

*1. Entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no sentido de ser suficiente, à demonstração do exercício de atividade rural pela parte autora, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se que, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores. Precedente desta Corte.*

*2. Os argumentos trazidos na irrisignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência desta Corte.*

*3. Recurso desprovido." (TRF3, 10ª Turma, AC 1503205, Relatora Juíza Federal Convocada Marisa Cúcio, DJF3 em 19/11/10, página 1350)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. QUESTÕES NÃO DEBATIDAS. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.*

*II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido e do pai, o que também lhe aproveita.*

*III - Neste contexto, tendo trabalhado na agricultura juntamente com seus pais e demais membros da família, despendendo a documentação em nome próprio.*

*IV - A jurisprudência desta Eg. Corte é robusta ao considerar válidos os documentos em nome dos pais ou do cônjuge para comprovar atividade rural.*

*V - Não é possível, em sede de agravo interno, analisar questões não debatidas pelo Tribunal de origem, nem suscitadas em recurso especial ou em contra-razões, por caracterizar inovação de fundamentos.*

*VI - Agravo interno desprovido." (STJ, 5ª Turma, AgRg no Ag 618646/DF, Relator Ministro Gilson Dipp, julgado em 09/11/2004, DJe 13/12/2004, p. 424)*

Consoante a Súmula 149/STJ, para a comprovação da atividade rural e da qualidade de segurada, indispensável que o início de prova material verificado seja ratificado pela prova testemunhal, uma vez que nenhuma delas é suficiente para, por si só, demonstrar o preenchimento do requisito.

No caso, os depoimentos das testemunhas corroboraram o alegado pela parte autora, afirmando que ela sempre trabalhou como ruralidade, plantando arroz, feijão e milho, bem como no cultivo de pinus. Declararam, ainda, que ela laborou durante o período de gestação.

Observa-se, assim, que a prova testemunhal ratificou o início de prova material, pelo que entende-se comprovado o trabalho rural da parte autora e sua condição de segurada especial à época da gestação.

Por fim, tendo em vista as provas documental e testemunhal produzidas, que atestam o trabalho especial da autora, inclusive durante a gravidez, resta demonstrado o exercício da atividade nos dez meses anteriores ao nascimento da filha, satisfazendo a carência exigida para concessão do benefício.

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores do salário-maternidade, de modo que a parte autora faz jus ao benefício, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

**É como voto.**

---

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHO RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DEMONSTRADO. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL COMPROVADA. REQUISITO PREENCHIDO. BENEFÍCIO DEVIDO.**

1. Tratando-se de salário-maternidade, necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial).

2. Comprovados o trabalho rural em regime de economia familiar e a condição de segurada especial através de início de prova material corroborado por prova testemunhal, e preenchidos os demais requisitos, faz jus a parte autora ao recebimento do benefício de salário-maternidade.

3. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

4. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

5. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e fixar, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072495-27.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: VANIELI DA SILVA NASCIMENTO  
Advogado do(a) APELANTE: VANESSA FERNANDA DA SILVA ALMEIDA - SP406423-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072495-27.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: VANIELI DA SILVA NASCIMENTO  
Advogado do(a) APELANTE: VANESSA FERNANDA DA SILVA ALMEIDA - SP406423-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação proposta por VANIELI DA SILVA NASCIMENTO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade.

Juntados procuração e documentos.

Foi deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Foi designada audiência de instrução e julgamento.

Realizada a audiência, o MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, alegando, em síntese, que restou preenchido o requisito da qualidade de segurada, uma vez que o labor rural foi comprovado através de início de prova material corroborado pela prova testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072495-27.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: VANIELI DA SILVA NASCIMENTO  
Advogado do(a) APELANTE: VANESSA FERNANDA DA SILVA ALMEIDA - SP406423-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade em virtude do nascimento de seu filho Pedro Miguel Caetano de Andrade Silva, ocorrido em 03.03.2015 (página 01 – ID 97577712).

Estabelece o artigo 201, inciso II, da Constituição Federal que:

*"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;"*

Ainda, em seu art. 7º, inciso XVIII, assegura:

*"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:*

*(omissis)*

*XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"*

A lei nº 8.213/91, que regulamenta os citados dispositivos constitucionais, assim dispõe:

*"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)"*

O benefício em questão também está disciplinado no Decreto 3.048/99, que prevê em seu artigo 93:

*"Art. 93. O salário-maternidade é devido à segurada da previdência social, durante cento e vinte dias, com início vinte e oito dias antes e término noventa e um dias depois do parto, podendo ser prorrogado na forma prevista no §3º.*

*§2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."*

Relativamente ao cumprimento da carência, dispõem os artigos 25 e 26 da Lei 8.213/91:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*IV - (Vide Medida Provisória nº 664, de 2014)*

*Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"*

Assim, enquanto a contribuinte individual e a segurada facultativa devem demonstrar o recolhimento de no mínimo dez contribuições mensais, e a segurada especial necessita comprovar o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício (ainda que de forma descontínua), para a empregada, rural ou urbana, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica, o salário-maternidade independe de carência.

Portanto, para a concessão do salário-maternidade, torna-se necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial).

A maternidade restou comprovada através da certidão de nascimento do filho, juntada à página 01 – ID 97577712.

Quanto à qualidade de segurada, a autora afirma que à época da gestação exercia atividade rural em regime de economia familiar, enquadrando-se como segurada especial.

Assim sendo, necessária a comprovação do exercício de atividade rural nessas condições para o preenchimento do requisito.

Conforme entendimento pacificado do C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizado na Súmula 149, a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material a ser corroborada pela prova testemunhal, sendo insuficiente a produção apenas desta última:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".*

Da análise dos autos, verifica-se que a parte autora anexou razoável início de prova material, consubstanciado: (i) na certidão de nascimento do filho, em que consta como pecuarista (página 01 – ID 97577712); e (ii) na declaração do INSS reconhecendo indícios de atividade rural (página 19 – ID 97577714).

Consoante a Súmula 149/STJ, para a comprovação da atividade rural e da qualidade de segurada, indispensável que o início de prova material verificado seja ratificado pela prova testemunhal, uma vez que nenhuma delas é suficiente para, por si só, demonstrar o preenchimento do requisito.

No caso, os depoimentos das testemunhas corroboraram o alegado pela parte autora, afirmando que ela sempre trabalhou na roça, no sítio em que residia, em regime de economia familiar, cultivando vagem, feijão e abobrinha. Declararam, ainda, que ela trabalhou durante a gestação.

Observa-se, assim, que a prova testemunhal ratificou o início de prova material, pelo que entende-se comprovado o trabalho rural da parte autora e sua condição de segurada especial à época da gestação.

Por fim, tendo em vista as provas documental e testemunhal produzidas, que atestam o trabalho especial da autora, inclusive durante a gravidez, resta demonstrado o exercício da atividade nos dez meses anteriores ao nascimento da filha, satisfazendo a carência exigida para concessão do benefício.

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores do salário-maternidade, de modo que a parte autora faz jus ao benefício, sendo de rigor a reforma da r. sentença.

O salário-maternidade deve ser concedido à parte autora desde o nascimento do seu filho (03.03.2015), no valor mensal de 1 (um) salário-mínimo vigente à época, pelo período de 120 dias, nos termos da Lei 8.213/91 e do Decreto 3.048/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de salário-maternidade, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

**É como voto.**

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHO RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DEMONSTRADO. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.**

1. Tratando-se de salário-maternidade, necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial).

2. Comprovados o trabalho rural em regime de economia familiar e a condição de segurada especial através de início de prova material corroborado por prova testemunhal, e preenchidos os demais requisitos, faz jus a parte autora ao recebimento do benefício de salário-maternidade.

3. O benefício deve ser concedido à parte autora desde o nascimento do seu filho, no valor mensal de 1 (um) salário-mínimo vigente à época, pelo período de 120 dias, nos termos da Lei 8.213/91 e do Decreto 3.048/99.

4. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

5. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

6. Apelação da parte autora provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação da parte autora e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5698778-55.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
APELANTE: JOSEFA SENA DA SILVA  
Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO WERNER - SP325264-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação de concessão de aposentadoria especial. Pela sucumbência, o autor foi condenado ao pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 1.000,00 (CPC, art. 85, §8º), acrescido de juros de mora de 1% ao mês e correção monetária a partir do trânsito em julgado da sentença.

Em suas razões de inconformismo, a parte autora alega restar comprovada a exposição ao agente insalubre ruído acima do permitido em lei, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, e que o uso do EPI não descaracteriza a atividade insalubre para fins de aposentadoria especial, requerendo o reconhecimento da especialidade do período de 04.12.1998 a 18.09.2015 com a concessão do benefício pleiteado desde a DER. Subsidiariamente, requer a reafirmação da DER para o primeiro dia em que completar 25 (vinte e cinco) anos de atividade especial, conforme pedido da inicial, ou, a conversão do tempo especial em comum com a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER como pagamento das verbas atrasadas.

Com a apresentação de contrarrazões do INSS, vieram os autos a esta Corte.

#### Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo as apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora.

#### Da decisão monocrática.

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

**Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI INSALUBRIDADE. RUIÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUIÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).**

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

#### Do mérito

Na petição inicial, busca a parte autora, nascida em 12.10.1962, o reconhecimento do labor exercido no período de 04.12.1998 a 18.09.2015, sob condição especial. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (18.09.2015), ou quando da implantação dos requisitos, com a reafirmação da DER.

Insta consignar que a Autarquia Federal já reconheceu as especialidades dos intervalos de 22.09.1990 a 06.09.1995 e 13.02.1996 a 03.12.1998, conforme análise/decisão técnica de atividade especial (NB42/174.614.376-0) e contagem administrativa (NB42/174.614.376-0), restando incontroversos (Id. 65912206 - Pág. 27/33).

Sendo assim, para dirimir qualquer dúvida e futuros conflitos, devem ser reconhecidos e homologados os referidos períodos de atividades especiais reconhecidos na esfera administrativa.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser considerado prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

No caso dos autos, deve ser reconhecida a especialidade do intervalo de **04.12.1998 a 18.09.2015** (*Paramount Textéis Industria e Comercio SA*), por exposição a ruído de 91 decibéis até 09.10.2005 e, a partir de então, por exposição a 89 decibéis, conforme o PPP (Id. 65912206 – Pág. 23/24), superior ao limite legal, agente nocivo previsto nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/1964, 1.1.5 do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e 2.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

Ressalte-se que o fato de os laudos técnicos/PPP terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também ósea e outros órgãos.

Desta feita, somados apenas os períodos de atividades especiais aqui reconhecidos e incontroversos (homologados), o autor totaliza **24 anos, 06 meses e 21 dias de atividade exclusivamente especial até 18.09.2015**, data do requerimento administrativo, conforme contagem em planilha, insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial previsto no artigo 57, caput, da Lei 8.213/1991.

Tendo em vista que a parte autora continuou exercendo atividade especial até 13.08.2018, tendo ajuizado o presente feito em 16.03.2016, pelo princípio de economia processual e solução "pro misero", tal fato deve ser levado em consideração, para fins de verificação do direito à aposentação, em consonância com o disposto no art. 493 do Novo Código de Processo Civil, que orienta o julgador a considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Com efeito, o C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.727.069/SP, publicado no DJe em 02.12.2019, submetido ao rito do artigo 1.036 do Código de Processo Civil, Recurso Especial Repetitivo, fixou a tese de que *é possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê o interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias*.

Considerando tais fatos, a soma dos períodos de atividade especial objeto da presente ação aos demais incontroversos (homologados), a parte autora totaliza **25 anos e 1 dia de atividade exclusivamente especial até 28.02.2016**, data em que completados os requisitos necessários à jubilação, suficiente à concessão de aposentadoria especial nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, conforme contagem efetuada em planilha.

Destarte, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Fixo o termo inicial do benefício na data da citação (04.07.2016 - Id. 65912212), visto que à época do requerimento administrativo formulado em 18.09.2015 (Id. 65912206 - Pág. 37) o requerente não havia implementado todos os requisitos necessários à jubilação.

Os juros de mora e a correção monetária nos termos da lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data do presente julgamento, uma vez que o pedido o Juízo a quo julgou improcedente o pedido, eis que em conformidade com a Súmula 111 do STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido** a fim de reconhecer o labor especial no período de 04.12.1998 a 28.02.2016, totalizando 25 anos e 1 dia de atividade exclusivamente especial até 28.02.2016. Consequentemente, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde a citação (04.07.2016), com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

As parcelas em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **JOSEFA DE SENA DA SILVA, o benefício de APOSENTADORIA ESPECIAL**, com data de início - **DIB em 04.07.2016**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC. As parcelas em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 9 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5897359-16.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: IRENE DOS SANTOS LIMA  
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5897359-16.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: IRENE DOS SANTOS LIMA  
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação proposta por IRENE DOS SANTOS LIMA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade.

Juntados procuração e documentos.

Foi deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Foi realizada audiência de instrução, debates e julgamento.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, que não restaram comprovados o labor rural e a qualidade de segurada da parte autora. Subsidiariamente, requer a alteração dos consectários legais.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora pugna pela manutenção da sentença recorrida e a majoração de honorários em sucumbência recursal (art. 85, § 11, CPC), subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5897359-16.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: IRENE DOS SANTOS LIMA  
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade em virtude do nascimento de seu filho Gustavo dos Santos, ocorrido em 20.03.2017 (página 01 – ID 82570116).

Estabelece o artigo 201, inciso II, da Constituição Federal que:

*"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;"*

Ainda, em seu art. 7º, inciso XVIII, assegura:

*"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:*

*(omissis)*

*XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"*

A lei nº 8.213/91, que regulamenta os citados dispositivos constitucionais, assim dispõe:

*"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)"*

O benefício em questão também está disciplinado no Decreto 3.048/99, que prevê em seu artigo 93:

*"Art. 93. O salário-maternidade é devido à segurada da previdência social, durante cento e vinte dias, com início vinte e oito dias antes e término noventa e um dias depois do parto, podendo ser prorrogado na forma prevista no §3º.*

*§2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."*

Relativamente ao cumprimento da carência, dispõem os artigos 25 e 26 da Lei 8.213/91:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*IV - (Vide Medida Provisória nº 664, de 2014)*

*Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

Assim, enquanto a contribuinte individual e a segurada facultativa devem demonstrar o recolhimento de no mínimo dez contribuições mensais, e a segurada especial necessita comprovar o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício (ainda que de forma descontínua), para a empregada, rural ou urbana, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica, o salário-maternidade independe de carência.

Portanto, para a concessão do salário-maternidade, torna-se necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial).

A maternidade restou comprovada através da certidão de nascimento do filho, juntada à página 01 - ID 82570116.

Quanto à qualidade de segurada, a parte autora afirma exercer atividade rural em regime de economia familiar, enquadrando-se como segurada especial.

Assim sendo, necessária a comprovação do exercício de atividade rural nessas condições para o preenchimento do requisito.

Conforme entendimento pacificado do C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizado na Súmula 149, a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material a ser corroborada pela prova testemunhal, sendo insuficiente a produção apenas desta última:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".*

Da análise dos autos, verifica-se que a parte autora anexou razoável início de prova material, consubstanciado, principalmente: (i) na Certidão de residência e atividade rural emitida pela Fundação Instituto de Terras do Estado de São Paulo - ITESP, em que consta que desde o ano de 1989 reside com seu genitor no sítio Marília, localizado na Gleba XV de novembro, no município de Rosana - SP (página 01 - ID 82570117); e (ii) nas notas fiscais de produtor rural (páginas 02/05 - ID 82570117).

Ressalte-se, por oportuno, que é possível que os documentos em nome dos pais sejam considerados como início de prova material do labor rural da parte autora, pois, devido às peculiaridades da vida campesina, tem-se admitido que a condição de ruralidade em regime de economia familiar comprovada por documento pertencente aos genitores seja estendida à filha.

Nessa linha, julgados da Corte Superior:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.*

*1. Entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no sentido de ser suficiente, à demonstração do exercício de atividade rural pela parte autora, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se que, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores. Precedente desta Corte.*

*2. Os argumentos trazidos na irrisignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência desta Corte.*

*3. Recurso desprovido." (TRF3, 10ª Turma, AC 1503205, Relatora Juíza Federal Convocada Marisa Cúcio, DJF3 em 19/11/10, página 1350)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. QUESTÕES NÃO DEBATIDAS. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.*

*II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido e do pai, o que também lhe aproveita.*

*III - Neste contexto, tendo trabalhado na agricultura juntamente com seus pais e demais membros da família, despendendo a documentação em nome próprio.*

*IV - A jurisprudência desta Eg. Corte é robusta ao considerar válidos os documentos em nome dos pais ou do cônjuge para comprovar atividade rural.*

*V - Não é possível, em sede de agravo interno, analisar questões não debatidas pelo Tribunal de origem, nem suscitadas em recurso especial ou em contra-razões, por caracterizar inovação de fundamentos.*

*VI - Agravo interno desprovido." (STJ, 5ª Turma, AgRg no Ag 618646/DF, Relator Ministro Gilson Dipp, julgado em 09/11/2004, DJe 13/12/2004, p. 424)*

Consoante a Súmula 149/STJ, para a comprovação da atividade rural e da qualidade de segurada, indispensável que o início de prova material verificado seja ratificado pela prova testemunhal, uma vez que nenhuma delas é suficiente para, por si só, demonstrar o preenchimento do requisito.

No caso, os depoimentos das testemunhas corroboraram o alegado pela parte autora, afirmando que ela sempre trabalhou como ruralidade, principalmente com seu genitor no lote em que residem, no cultivo de mandioca e na produção de leite. Declararam, ainda, que a parte autora trabalhou durante a gravidez.

Observa-se, assim, que a prova testemunhal ratificou o início de prova material, pelo que entende-se comprovado o trabalho rural da parte autora e sua condição de segurada especial à época da gestação.

Por fim, tendo em vista as provas documental e testemunhal produzidas, que atestam o trabalho especial da parte autora, inclusive durante a gravidez, resta demonstrado o exercício da atividade nos dez meses anteriores ao nascimento da filha, satisfazendo a carência exigida para concessão do benefício.

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores do salário-maternidade, de modo que a parte autora faz jus ao benefício, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Deve aplicar-se, também, a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

**É como voto.**

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA COMPROVADA. REQUISITO PREENCHIDO. BENEFÍCIO DEVIDO.**

1. Tratando-se de salário-maternidade, necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial).

2. Comprovados o trabalho rural em regime de economia familiar e a condição de segurada especial através de início de prova material corroborado por prova testemunhal, e preenchidos os demais requisitos, faz jus a parte autora ao recebimento do benefício de salário-maternidade.

3. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

4. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

5. Deve aplicar-se, também, a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS e fixar, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6085837-08.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
APELANTE: NEUSA DAVID CARRILLO  
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO RAMOS DA SILVA - SP239339-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, por meio da qual a autora objetivava a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em CTPS. Pela sucumbência, a autora foi condenada ao pagamento de custas processuais, e em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa a exigibilidade em razão de ser beneficiária da gratuidade da justiça (CPC, art. 98, § 3º).

Em suas razões recursais, busca a autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que faz jus ao reconhecimento da atividade rural do período de 20.07.1975 a 16.07.1995, o qual foi corroborado pela prova testemunhal. Requer, portanto, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo.

Sem apresentação de contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

### Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pela parte autora.

### Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

**RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).**

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

### Do mérito

Na petição inicial, busca a autora, nascida em 20.07.1963, o reconhecimento da atividade rural do período de 20.07.1975 a 16.07.1995, sem registro em CTPS. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (29.06.2017).

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

### **A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.**

Todavia, a autora trouxe aos autos cópias de diversas notas fiscais de entrada e de produtor rural, em nome de seu genitor, referente ao sítio Santa Rosa, em Alto Alegre (1982/1995, fls. 38/50, *Id: 98546384/96*), constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido colaciono o seguinte julgado (STJ - 5ª Turma; Agresp - 538157 - SC 2003/00929426; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 14.10.2003; DJ. 24.11.2003, pág. 374).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas (mídia digital) afirmaram que conhecem a autora desde criança, sempre trabalhando no meio rural, com os pais, no sítio Santa Rosa, no cultivo de café, arroz e milho até se casar, e depois do divórcio retornou para a casa dos genitores, continuando a laborar nas lides rurais como família.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág. 203).

Conforme entendimento desta 10ª Turma é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor de 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

Assim, resta comprovado o exercício de atividade rural da autora de **20.07.1975**, quando completou 12 anos de idade, **até 31.10.1991**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Todavia, quanto ao período de atividade rural, sem registro em carteira profissional, posterior a 31.10.1991 apenas poderia ser reconhecido para fins de aposentadoria por tempo de serviço mediante prévio recolhimento das respectivas contribuições, conforme §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no caput do art. 161 do Decreto 356 de 07.12.1991 (DOU 09.12.1991). A esse respeito trago o seguinte julgado (EDcl nos EDcl no REsp 207107/RS, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, SEXTA TURMA, julgado em 08.04.2003, DJ 05.05.2003 p. 325).

Dessa forma, tratando-se de período posterior a novembro de 1991 e não tendo havido prévio recolhimento, ou seja, recolhimento contemporâneo das contribuições previdenciárias correspondentes ao exercício da atividade rural, não há direito à averbação do intervalo (01.11.1991 a 16.07.1995).

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Assim, somado ao período rural aqui reconhecido, aos demais intervalos comuns incontroversos, a autora totalizou **19 anos, 5 meses e 4 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 31 anos, 4 meses e 27 dias de tempo de serviço até 29.06.2017**, data do requerimento administrativo, conforme contagem efetuada em planilha.

Ressalta-se que a soma dos registros em CTPS da autora perfaz **15 anos, 1 mês e 15 dias de tempo de contribuição**, sendo suficientes ao cumprimento da carência prevista no art. 142, da Lei nº 8.213/91, restando, pois, incontroverso.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço, se homem, e 30 anos de tempo de serviço, se mulher.

Cumpra-se observar que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for:

- a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos;
- b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Ademais, as somas referidas no caput e incisos do artigo 29-C do Plano de Benefícios computarão "as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade" (§ 1º), e serão acrescidas de um ponto ao término dos anos de 2018, 2020, 2022, 2024 e 2026, até atingir os citados 90/100 pontos.

Ressalva-se, ainda, que a segurada que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário será assegurada o direito à opção com a aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito, ainda que assim não o requeira, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991.

Portanto, totalizando a parte autora **31 anos, 4 meses e 27 dias de tempo de serviço até 29.06.2017**, e contando então com **53 anos e 11 meses de idade**, atinge **85,25 pontos**, suficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (29.06.2017), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, tendo em vista que a presente ação fora ajuizada no dia 09.03.2018.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento, uma vez que o Juízo a quo julgou improcedente o pedido, de acordo com a Súmula 111 do STJ e o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação da autora para julgar parcialmente procedente o pedido** a fim de averbar o exercício de atividade rural, sem registro em carteira, o período de 20.07.1975 a 31.10.1991, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência (art. 55, § 2º, Lei 8.213/1991), que somado aos demais intervalos incontroversos, totaliza 31 anos, 4 meses e 27 dias de tempo de serviço até 29.06.2017 e 85,25 pontos. Conseqüentemente, condeno o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (29.06.2017), sem aplicação do fator previdenciário, nos termos do artigo 29-C da Lei 8.213/1991. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento. As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **NEUSA DAVID CARRILLO** o benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, com data de início - **DIB em 29.06.2017**, sem incidência do fator previdenciário, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 497 do Novo CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

**Intimem-se.**

**São Paulo, 9 de março de 2020.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6075710-11.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: ODETE FERNANDES DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: ERICA VENDRAME - SP195999-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ODETE FERNANDES DE OLIVEIRA  
Advogado do(a) APELADO: ERICA VENDRAME - SP195999-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6075710-11.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: ODETE FERNANDES DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: ERICA VENDRAME - SP195999-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ODETE FERNANDES DE OLIVEIRA  
Advogado do(a) APELADO: ERICA VENDRAME - SP195999-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Sentença pela parcial procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da realização da perícia (02/05/2019), fixando a sucumbência e a remessa necessária.

Inconformado, apela o INSS, postulando a reforma integral da sentença, uma vez que a incapacidade seria preexistente ao ingresso no Regime. Subsidiariamente, a modificação da DIB para a data da juntada do laudo, a redução dos honorários advocatícios, bem como para que seja aplicada a TR como índice de correção monetária, nos termos da Lei n. 9.497/97, na redação dada pela Lei n. 11.960/09.

A parte autora, por sua vez, apela para que seja modificada a DIB para a data da cessação do benefício (16/09/2015).

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6075710-11.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: ODETE FERNANDES DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: ERICA VENDRAME - SP195999-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ODETE FERNANDES DE OLIVEIRA  
Advogado do(a) APELADO: ERICA VENDRAME - SP195999-A

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Inicialmente, anoto que a sentença deverá observar o disposto no art. 496, §3º, I do CPC. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos, ainda que se considere o teto dos benefícios previdenciários (R\$ 6.101,06 - 2020), já que o termo inicial da condenação foi fixado em 02/05/2019 e a sentença foi prolatada em 22/05/2019.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Passo ao exame do mérito. O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

*"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"*.

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

*"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"*.

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

*"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*

*Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."*

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

No presente caso, quanto aos requisitos de carência e qualidade de segurada, restaram satisfeitos, conforme se verifica do extrato do CNIS (ID 97795866), uma vez que o autor filiou-se ao RGPS em 09/1986, permanecendo até 01/2015, entre afastamentos e retornos ao regime. Em 05/2015 foi concedido o benefício de auxílio-doença, que perdurou até 10/11/2015 (ID 97795867).

No tocante à incapacidade, o sr. perito judicial concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para as atividades laborais, eis que portadora de dor lombar baixa, gonartrose e esporão calcâneo. Afirmando ainda que não estaria suscetível à reabilitação (questo "g" do juízo). Quanto ao termo inicial, afirmou que as doenças surgiram em 02/2014, e que após essa data sobreveio progressão ao agravamento, geradora do quadro incapacitante (questos 10 e 11 do INSS). Mais adiante, em resposta ao quesito 14, sobre o início da incapacidade, informou: *"Somente é possível afirmar incapacidade a partir da realização da perícia médica, onde, através de exames físico-pericial, foram apuradas alterações clínicas limitantes."*

Não obstante a conclusão pericial no que tange ao termo inicial, vale observar que se tratam de doenças que trazem certo grau de aferição dificultosa quanto à época em que se tomaram incapacitantes. Sendo assim, noto, de acordo com laudo médico emitido em 05/11/2015 pela dra. Lorraine Garcia, da prefeitura de Piacatu, que a parte autora já demonstrava inaptidão ao labor no momento da cessação do benefício (ID 97795864 - Pg. 1)

Ademais, não há que se falar em doença preexistente à filiação da parte autora ao regime geral da previdência social - RGPS, porquanto é a incapacidade que configura o direito ao benefício, e não a doença em si, uma vez que, embora doente, muitas vezes o beneficiário mantém o exercício de suas atividades até que sobrevenha eventual progressão ou agravamento da doença, como é o caso dos autos. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.*

*- Matéria referente à exigência de comprovação de um período mínimo de carência não apreciada na instância a quo, sequer foram opostos embargos de declaração para provocar a manifestação do colegiado sobre o tema. Ausente, portanto, o indispensável prequestionamento da questão federal suscitada no apelo raro.*

*- Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.*

*- A análise da alegação de que não restou comprovada a incapacitação total e permanente do beneficiário demandaria reexame de prova, o que é vedado em sede especial por força do contido na Súmula 07/STJ.*

*- A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença.*

*- Recurso especial não conhecido." (STJ, REsp 217727/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/08/1999, DJ 06/09/1999, p. 131).*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

*2. No benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.*

*3. Comprovada a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, faz jus ao benefício de auxílio-doença, a partir de 13.12.2008.*

*4. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF - 3ª Região, APELREEX 00017949220124036183, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, j. 03/02/2016)".*

De acordo com os artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, o benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que ficar incapacitado total e permanentemente para o exercício de suas atividades profissionais habituais.

Desse modo, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, conforme corretamente explicitado na sentença.

Quanto ao termo inicial, deverá ser modificado para a data de cessação do benefício, 10/11/2015 (ID 97795867), restando modificada, portanto, a sentença nesse aspecto.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Deve ser descontado das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

O INSS é isento das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei nº 9.289/96), porém deve reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Anotar-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA NECESSÁRIA, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para modificar o termo inicial do benefício, nos termos acima explicitados, **FIXANDO, DE OFÍCIO, OS CONSECUTÓRIOS LEGAIS.**

É o voto.

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECUTÓRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

2. No presente caso, quanto aos requisitos de carência e qualidade de segurada, restaram satisfeitos, conforme se verifica do extrato do CNIS (ID 97795866), uma vez que o autor filiou-se ao RGPS em 09/1986, permanecendo até 01/2015, entre afastamentos e retornos aos Regime. Em 05/2015 foi concedido o benefício de auxílio-doença, que perdurou até 10/11/2015 (ID 97795867). No tocante à incapacidade, o sr. perito judicial concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para as atividades laborais, eis que portadora de dor lombar baixa, gonartrose e esporão calcâneo. Afirmou ainda que não estaria suscetível à reabilitação (questão g do juízo). Quanto ao termo inicial, afirmou que as doenças surgiram em 02/2014, e que após essa data sobreveio progressão ao agravamento geradores do quadro incapacitante (questões 10 e 11 do INSS). Mais adiante, em resposta ao questionário 14, sobre o início da incapacidade, informou: "Somente é possível afirmar incapacidade a partir da realização da perícia médica, onde, através de exames físico-pericial, foram apuradas alterações clínicas limitantes."

3. Desse modo, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, conforme corretamente explicitado na sentença.

4. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

5. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

6. Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora parcialmente provida. Consecutórios legais fixados de ofício.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária, negar provimento a apelação do INSS, dar parcial provimento a apelação da parte autora e fixar, de ofício, os consecutórios legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004944-35.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: ANTONIO JOSE SANTANA  
Advogado do(a) APELADO: DONATO ARCHANJO JUNIOR - SP216729-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo réu em face de sentença que, ao acolher os embargos de declaração opostos pelo autor, julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, a fim de reconhecer os períodos especiais de 06.11.1980 a 13.12.1980, 15.12.1980 a 23.10.1981, 01.11.1981 a 03.06.1993, 04.06.1993 a 05.03.1997, 06.03.1997 a 17.12.1998 e 18.11.2003 a 09.12.2013. Condenou o réu a conceder o benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, § 5º, da Lei n. 8.213, a partir de 09.12.2013 (data do requerimento administrativo). Arcará o réu com as despesas processuais, não abrangidas pela isenção de que goza, bem como honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária pelo IPCA-E a partir do vencimento de cada parcela e de juros moratórios segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu insurgiu-se contra o reconhecimento da especialidade nos períodos indicados na sentença, porquanto não restou demonstrada a exposição a agentes nocivos, por meio de formulários próprios. Defende que a função de tratorista não pode ser enquadrada como especial por analogia à atividade de motorista, vez que há exigência de que o transporte seja realizado em vias urbanas ou rodovias em ônibus de passageiros ou caminhões de carga. Argumenta que a prova pericial não é apta a comprovar o labor insalubre, já que extemporânea. Sustenta que a exposição a ruído deve conter descrição quanto à frequência e unidades de medição, não sendo este o caso dos autos. Subsidiariamente, requer a aplicação dos critérios previstos na Lei n. 11.960/2009 no que se refere ao cálculo de correção monetária. Sucessivamente, pugna pela suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE 870.947. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Com a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo réu.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

**Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPL. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).**

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

#### Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 20.05.1964, a averbação do intervalo de 15.12.1980 a 23.10.1981, devidamente anotado em sua CTPS, bem como o reconhecimento de atividade especial nos períodos em que laborou como tratorista e motorista nas empresas Bioserv Bioenergia S/A, Kakalo Transportes Ltda. – ME e Viralcool Açúcar e Alcool Ltda. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (27.03.2014) ou, subsidiariamente, de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER formulada em 09.12.2013. Ao final, *requer seja avaliada a melhor data da DIB para o período que exceder ao tempo necessário 25 ou 35 anos, sem prejuízo do termo inicial a contar da data da DER (sic).*

Cumpra ressaltar que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, sendo que divergências entre as datas anotadas na carteira profissional e os dados do CNIS não afastam a presunção da validade das referidas anotações.

Destarte, deve ser mantida a determinação de averbação do lapso de 15.12.1980 a 23.10.1981, vez que o contrato de trabalho encontra-se devidamente anotado em CTPS (id 97518328 - Pág. 17) e corroborado pelo registro de empregado (id 97529076 - Pág. 21), mormente considerando que a responsabilidade pelas contribuições previdenciárias é ônus do empregador.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

No caso em apreço, deve ser mantido o reconhecimento da especialidade do período de 19.11.2003 a 09.12.2013, em que o autor, durante o desempenho da função de motorista junto à empresa **Viralcool Açúcar e Alcool Ltda.**, esteve sujeito à pressão sonora de 85,5 a 85,7 decibéis (PPP e PPRA de id 97518328 - Págs. 76/79 e 84/96), vez que referidos patamares ultrapassam o limite de tolerância de 85 decibéis (Decreto nº 3.048/1999 - código 2.0.1). De outro lado, afasto o cômputo prejudicial do dia 18.11.2003, porquanto a exposição a ruído esteve abaixo de 90 decibéis, conforme previsto no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/1997.

De outro lado, em relação à **Bioserv Bioenergia S/A**, extrai-se do PPP e LTCAT (id 97518328 - Págs. 65/66 e 71/72) que o interessado laborou como tratorista (de 06.11.1980 a 13.12.1980, 15.12.1980 a 23.10.1981 e 01.11.1981 a 31.03.1989), com exposição a ruído de 91 decibéis e como motorista (de 01.04.1989 a 17.12.1998) com sujeição à pressão sonora de 83 decibéis. Consta que, no exercício do cargo de tratorista, o demandante era responsável por operar máquinas agrícolas para proceder a lavra de terra. Já na função de motorista, ele dirigia veículos leves, médios e pesados para transporte de cana, pessoas, equipamentos e entrega de mercadorias/documentos.

Em complemento, foi realizada perícia judicial na Bioserv S/A (laudo de id 97529076 - Pág. 31), tendo o Sr. *Expert* relatado que o autor, na função de motorista, era responsável pelo transporte de cana-de-açúcar da lavoura para a indústria, por meio de caminhões Scania (modelo 112) e Volvo (modelo 340). O Perito esclareceu que a empresa não possui mais os veículos conduzidos pelo autor, assim, realizou medições em caminhões similares, nos quais apurou que a direção de caminhão da marca Scania (modelo 112) emitia ruído de 91,61 decibéis, já a condução de caminhão da marca Volvo (modelo 340) produzia pressão sonora de 93,25 decibéis. Dessa forma, concluiu que o autor esteve exposto a ruído de 91,61 a 93,25 decibéis durante os intervalos de 06.11.1980 a 13.12.1980, 15.12.1980 a 23.10.1981 e 01.11.1981 a 17.12.1998.

Outrossim, foram ouvidas duas testemunhas em Juízo as quais afirmaram que o autor desenvolveu a atividade de tratorista na Usina Santa Elisa até 1989. Após, o interessado atuou como motorista de Rodotrem (caminhão modelo volvo 340) até 1998. Entretanto, cumpre destacar que, para fins de comprovação da insalubridade do ambiente de trabalho, a prova testemunhal não é hábil para comprovação da submissão a agentes nocivos, dada a especificidade da matéria, mormente para o período posterior a 10.12.1997, em que assume relevância a qualificação, por laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário, dos fatores de risco no ambiente de trabalho.

Lado outro, o juiz não está adstrito ao laudo pericial e, pelo princípio do livre convencimento motivado, está autorizado a firmar seu entendimento com base em outro meio de prova idôneo, nos termos do artigo 479 do NCPC.

*In casu*, entendo que as aferições constantes do PPP/LTCAT, apresentados pela ex empregadora (id 97518328 - Págs. 65/66 e 71/72), devem prevalecer sobre aquelas realizadas pelo Perito Judicial. Isto porque a atividade desempenhada pelo autor sofreu significativa mudança a partir de 01.04.1989, quando deixou de exercer a função de tratorista e passou a desempenhar o cargo de motorista. Com efeito, o interessado deixou de operar máquinas agrícolas e passou a dirigir veículos leves, médios e pesados para transporte de cana, pessoas, equipamentos, mercadorias e documentos. Dessa forma, entendo que não é factível concluir que o demandante esteve exposto ao mesmo patamar de ruído durante todo o período laborado na Bioserv Bioenergia S/A (de 1980 a 1998).

Destarte, considerando as aferições constantes nos formulários previdenciários, mantenho o reconhecimento da especialidade dos lapsos de 06.11.1980 a 13.12.1980 (91 dB), 15.12.1980 a 23.10.1981 (91 dB), 01.11.1981 a 31.03.1989 (91 dB) e 01.04.1989 a 05.03.1997 (83 dB), porquanto o autor esteve exposto a ruído em níveis superiores a 80 decibéis (Decreto nº 53.831/1964 - código 1.1.6). Ademais, os átomos de 06.11.1980 a 13.12.1980, 15.12.1980 a 23.10.1981 e 01.11.1981 a 31.03.1989 também podem ser enquadrados como prejudiciais, tendo em vista que a atividade de tratorista agrícola é considerada análoga à de motorista, prevista no código 2.4.4 do Decreto 53.831/64. Nesse sentido: *TRF 3ª R, Proc. 200603990414371, UF: SP, AC - 1153310, Desemb. Antonio Cedeno, Órgão julgador 7ª T, DJU: 19.11.2008.*

De outro lado, afãsto o cômputo especial do intervalo de 06.03.1997 a 17.12.1998 (83 dB), vez que o interessado manteve contato com compressão sonora em nível inferior a 90 dB (Decreto nº 2.172/1997 - código 2.0.1).

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Ressalte-se que o fato de o PPP ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, referido formulário não traz campo específico para preenchimento da metodologia adotada para fins de aferição do ruído, motivo pelo qual a ausência de indicação de histograma ou memória de cálculo não elide as conclusões vertidas no formulário previdenciário. Nesse sentido, é o entendimento desta Corte:

***Quanto à ausência de histograma ou memória de cálculo - metodologia e procedimento da NH01 da fundacentro, deve ser expendido raciocínio similar em relação à idoneidade dos PPP's. Afinal, o empregado não pode ser prejudicado pela incurrência do empregador, uma vez que, verificado o labor em condições insalubres e perigosas, compete à empregadora a emissão do PPP, nos termos do disposto no artigo 58, §4º, da Lei 8.213/91 e artigo 68, §6º, do Decreto 3.048/99***

(AC n. 0031607-94.2014.4.03.9999/SP, TRF3, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 24.04.2019, DJ-e 17.06.2019).

Desta feita, somados apenas os períodos de atividade especial, o autor totaliza **26 anos, 04 meses e 13 dias de atividade exclusivamente especial até 09.12.2013**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão, suficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial previsto no artigo 57, *caput*, da Lei 8.213/1991.

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Mantenho o termo inicial da concessão do benefício na data do requerimento administrativo formulado em 09.12.2013, conforme entendimento jurisprudencial nesse sentido. Não há parcelas alcançadas pela prescrição quinzenal, tendo em vista que o ajuizamento da demanda se deu em 25.03.2015.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Observo que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida. Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

Em razão do parcial provimento da apelação do INSS, mantenho os honorários advocatícios na forma fixada em sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para afastar o cômputo especial do dia 18.11.2003 e do período de 06.03.1997 a 17.12.1998, restando mantida a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde 09.12.2013 (DER), com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91. As parcelas em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de determinar a imediata implantação, em favor do autor, **ANTONIO JOSE SANTANA**, do **benefício de APOSENTADORIA ESPECIAL, desde a DER** (09.12.2013), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o artigo 497 do CPC/2015.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 9 de março de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080370-48.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
APELANTE: CARLOS DONIZETE AMARAL FERREIRA  
Advogados do(a) APELANTE: THAIS FRANCISCATO SPOLON - SP381267-N, LILIAN GUIRADO SIMOES - SP343794-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face de sentença pela qual foi reconhecido o exercício de atividade campesina, sem registro em CTPS, nos períodos de 09.08.1975 a 25.01.1983 e de 09.06.1983 a 28.06.1988, bem como o desempenho de labor rural, com registro em CTPS, nos intervalos de 17.06.1996 a 16.08.1996, 07.10.1996 a 17.12.1996, 24.03.1997 a 02.06.1997, 25.02.1998 a 12.08.1999, 01.02.2000 a 22.05.2000, 02.03.2001 a 30.09.2001, 01.05.2002 a 30.04.2005, 01.11.2005 a 08.11.2006, 04.01.2007 a 02.07.2009, 16.08.2010 a 08.07.2011, 11.07.2011 a 26.05.2012, 13.02.2013 a 09.09.2015, 26.04.2016 a 10.12.2016 e de 01.05.2018 a 10.09.2018. No mais, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Condenou o autor ao pagamento de custas processuais e de honorários de advogado arbitrados em 10% do valor da causa, observada a concessão da Justiça Gratuita.

Em suas razões de inconformismo recursal, o autor argumenta que os períodos intermediários, sem registro em CTPS, de 29.06.1988 a 16.06.1996, 17.08.1996 a 06.10.1996, 18.12.1996 a 23.03.1997, 04.06.1997 a 25.08.1998, 13.08.1999 a 31.01.2000, 23.05.2000 a 01.03.2001, 11.09.2001 a 30.04.2002, 01.05.2005 a 30.10.2005, 09.11.2006 a 03.01.2007, 03.07.2009 a 15.08.2010, 27.05.2012 a 12.02.2013, 10.09.2015 a 25.04.2016 e 11.12.2016 a 30.04.2018 também devem ser computados para fins de contagem de tempo de contribuição, vez que a parte autora desempenhou atividade rural de maneira informal. Destarte, somados os mencionados intervalos ao tempo de contribuição já reconhecido pelo Juízo de origem (27 anos, 07 meses e 18 dias), chega-se a um total superior a 35 anos de tempo de serviço, suficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Por fim, requer o arbitramento de honorários advocatícios no patamar máximo.

Sem apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

#### Após o breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do Novo CPC/2015, recebo a apelação interposta pela parte autora.

#### Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

*Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPL. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).*

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

#### Do mérito

Em petição inicial, o autor, nascido em 09.08.1963, alega que iniciou o labor rural aos 12 anos de idade (09.08.1975), tendo permanecido na atividade campesina até os dias atuais, em períodos intercalados, com e sem registro em CTPS. Sustenta que atuou em atividade urbana somente durante o lapso de 26.01.1983 a 08.06.1983, conforme anotado em sua Carteira de Trabalho. Consequentemente, pugna pela concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (10.09.2018) ou, subsidiariamente, a partir da citação.

Inicialmente, importa anotar que o INSS procedeu, administrativamente, o cômputo dos intervalos comuns de 26.01.1983 a 08.06.1983, 17.06.1996 a 16.08.1996, 07.10.1996 a 17.12.1996, 24.03.1997 a 02.06.1997, 25.02.1998 a 12.08.1999, 01.02.2000 a 22.05.2000, 02.03.2001 a 30.09.2001, 01.05.2002 a 30.04.2005, 01.11.2005 a 08.11.2006, 04.01.2007 a 02.07.2009, 16.08.2010 a 08.07.2011, 11.07.2011 a 26.05.2012, 13.02.2013 a 09.09.2015, 26.04.2016 a 10.12.2016 e de 01.05.2018 a 10.09.2018, conforme contagem administrativa (id 98139142 - Pág. 68/70), restando, pois, incontroversos.

Outrossim, cumpre salientar que restou incontroverso o reconhecimento do exercício de atividade campesina nos interregnos de 09.08.1975 a 25.01.1983 e 09.06.1983 a 28.06.1988, em razão da ausência de apelação por parte do INSS. Ademais, tendo a sentença se limitado a reconhecer o exercício de atividade rural em diversos períodos, não há que se falar em remessa oficial, tendo em vista a inexistência de condenação pecuniária em desfavor da Autorquia.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunha para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ.

No caso em apreço, a fim de demonstrar o exercício de labor rural, foram trazidos aos autos, entre outros, os seguintes documentos (id 98139140 - Pág. 34 a 98139141 - Pág. 9): (i) Declaração escolar, na qual consta que o interessado foi aluno regularmente matriculado nos anos de 1972 a 1975 no Grupo Escolar "Nemércio Villela Lemos" e nos anos de 1979 a 1982 e 1984 a 1987 na EEPSP Professora Hilda Bertocini Rodrigues, ambas situadas em Pedranópolis. As Págs. 01/09 (id 98139141) foram acostadas matrículas escolares, na quais seu genitor foi qualificado como lavrador; (ii) Certidão de seu nascimento, que retrata o domicílio na zona rural do Distrito de Neves Paulista; (iii) Certidão emitida pelo Instituto de Identificação Ricardo Gumbelton Daunt, da qual se extrai que o autor, ao requerer a 1ª via de carteira de identidade em 08.11.1982, declarou exercer a profissão de lavrador; (iv) Título eleitoral, emitido em 02.04.1982, em que o demandante foi qualificado como lavrador; e (v) Cópia de sua CTPS nas quais há diversos registros como trabalhador rural. Os documentos indicados nos itens (i) a (iv) constituem início razoável de prova material de atividade campesina exercida pelo autor nos períodos que se pretende comprovar. Ademais, sua CTPS constitui prova plena nos períodos nela anotados, bem como início de prova de seu histórico no campo (STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Por seu turno, foi colhido o depoimento pessoal do autor, bem como procedida a oitiva de três testemunhas em juízo, as quais afirmaram que laboraram com o requerente entre o final do ano de 1970 a 2009, em diversas fazendas, tais como Monte Alegre e Água Vermelha. Declararam que o interessado, nos períodos em que não era registrado, desempenhava atividades braçais, como diarista, em propriedades rurais, na lavoura de laranja, café, algodão e milho, tanto na época de safra, como na entressafra. Relataram que, atualmente, o autor trabalha como seringueiro na região de Santa Isabel, possivelmente no regime de parceria. Desconhecem que o autor tenha trabalhado na zona urbana.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indicio que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. Portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprovam labor rural nas datas neles assinaladas.

Conforme entendimento da 10ª Turma deste Regional é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor com 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, reconheço o exercício da atividade campesina desempenhada no intervalo de 29.06.1988 a 31.10.1991, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Entretanto, os períodos de atividade rural, sem registro em carteira profissional, posteriores a 31.10.1991 apenas poderiam ser reconhecidos para fins de aposentadoria por tempo de serviço mediante prévio recolhimento das respectivas contribuições, conforme §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no *caput* do art. 161 do Decreto 356 de 07.12.1991 (DOU 09.12.1991). A esse respeito confira-se o julgado: *EDcl nos EDcl no REsp 207107/RS, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, SEXTA TURMA, julgado em 08.04.2003, DJ 05.05.2003 p. 325.*

Destarte, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, mantenho a não declaração do exercício de atividade campesina nos interregnos de 01.11.1991 a 16.06.1996, 17.08.1996 a 06.10.1996, 18.12.1996 a 23.03.1997, 04.06.1997 a 24.02.1998, 13.08.1999 a 31.01.2000, 23.05.2000 a 01.03.2001, 01.10.2001 a 30.04.2002, 01.05.2005 a 30.10.2005, 09.11.2006 a 03.01.2007, 03.07.2009 a 15.08.2010, 27.05.2012 a 12.02.2013, 10.09.2015 a 25.04.2016 e 11.12.2016 a 30.04.2018, eis que não restou comprovado o prévio recolhimento das respectivas contribuições, conforme §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no *caput* do art. 161 do Decreto 356 de 07.12.1991.

Portanto, somado os períodos de atividade rural reconhecidos na presente demanda aos demais incontroversos, o autor totalizou **17 anos, 07 meses e 05 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 31 anos de tempo de contribuição até 10.09.2018**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão. Todavia, à referida data, o requerente, apesar de completar o requisito etário, vez que contava com 55 anos de idade, não havia cumprido o pedágio previsto na E.C. nº 20/98, no caso em tela correspondente a 04 anos, 11 meses e 16 dias, não fazendo *jus*, portanto, à concessão do benefício pleiteado, ainda que na modalidade proporcional.

Inviável a aplicação do artigo 493 do Novo CPC, a fim de se verificar o preenchimento dos requisitos necessários à jubilação no curso do processo, eis que ainda que considerados os períodos posteriores a DER, o autor não computa tempo de serviço suficiente à concessão do benefício.

Destaco que o autor possui, na presente data, 56 anos de idade, restando prejudicada a análise relativa ao benefício de aposentadoria rural por idade.

Honorários advocatícios mantidos na forma delimitada em sentença, conforme entendimento firmado por esta 10ª Turma. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do NCPC.

As autarquias são isentas do pagamento das custas processuais, (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para reconhecer o exercício de atividade campesina de 29.06.1988 a 31.10.1991, além dos períodos reconhecidos na sentença, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), da presente decisão proferida em favor do autor, **CARLOS DONIZETE AMARAL FERREIRA**, a fim de que sejam adotadas as providências para imediata **averbação** dos períodos rurais, em registro em CTPS, de 09.08.1975 a 25.01.1983, 09.06.1983 a 28.06.1988 e 29.06.1988 a 31.10.1991, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 9 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6113873-60.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
APELANTE: UASSYR FERREIRA  
Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA CARDOSO DA SILVA - SP393807-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em R\$ 700,00, observado o art. 98, § 3º do CPC.

Em suas razões de inconformismo recursal, o interessado requer a reforma da sentença para que seja reconhecido o labor rural desempenhado no período de 22.10.1969 a 01.02.1982, porquanto foi apresentado início de prova material corroborado com prova testemunhal. Consequentemente, pugna pela concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com imediata implantação da benesse.

Sem apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo o recurso de apelação interposto pelo autor.

**Da decisão monocrática**

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

**Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPL. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); e REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).**

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

#### **Do mérito**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 22.10.1959, a averbação do período de 22.10.1969 a 01.02.1982, em que laborou como trabalhador rural, sem registro em CTPS. Em consequência, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (05.12.2017).

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ.

No caso em apreço, a fim de demonstrar o exercício de atividade campesina, foram trazidos aos autos, entre outros, os seguintes documentos (id 100625238 - Págs. 01/06): (i) Certidão emitida pela EMEF Coronel Joaquim da Cunha, que declara que o autor foi aluno da Escola Mista da Fazenda Invernada, nos anos de 1968 e 1970 a 1972; e (ii) CTPS na qual há anotações de diversos vínculos empregatícios como rural, com início em 1985. O primeiro documento constitui início razoável de prova material de atividade rural exercida pelo autor nos períodos que se pretende comprovar e sua CTPS representa prova plena nos intervalos nela anotados, bem como início de prova de seu histórico no campo (STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Por seu turno, foi procedida à oitiva de duas testemunhas em juízo, Srs. João dos Reis Rocha e José Ferreira do Nascimento. O primeiro depoente declarou que conhece o autor há 30 anos, quando o interessado tinha por volta de 18 anos de idade. Nessa época, o demandante morava com sua avó, vez que seus pais haviam falecido. Relatou que o requerente sempre trabalhou na roça. Já a segunda testemunha informou que conhece o autor há muito tempo, quando ele tinha por volta dos 12/13 anos. Declarou que o interessado estudava e trabalhava com os pais na roça, nas Fazendas Santa Clara e Pedra. Depois que os pais do demandante faleceram, ele passou a morar com sua avó, tendo permanecido no labor rural.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. Portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprovam o labor rural nas datas neles assinaladas.

Conforme entendimento desta 10ª Turma é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor com 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, reconheço a atividade campesina desempenhada no intervalo de 22.10.1971 (data em que o autor completou 12 anos de idade) a 01.02.1982 (véspera de seu primeiro registro em CTPS), devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91. De outro lado, mantenho o não reconhecimento do labor rural do período anterior de 22.10.1969 a 21.10.1971, em que o requerente não havia completado 12 anos.

Desta feita, somado o interregno de atividade rural reconhecido na presente demanda aos demais períodos de tempo comum, o autor totalizou **19 anos, 03 meses e 15 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 37 anos, 01 mês e 10 dias de tempo de contribuição até 05.12.2017**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destaque que, computados apenas os vínculos empregatícios, a parte autora perfaz 328 meses de tempo de contribuição, suficientes ao cumprimento da carência prevista no art. 142, da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (05.12.2017), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há prestações atingidas pela prescrição quinquenal, tendo em vista que o ajuizamento da ação se deu em 23.04.2019.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Em razão da inversão do ônus sucumbencial, fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data do presente julgamento, tendo em vista que o Juízo de origem julgou improcedente o pedido inicial, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do NCPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido inicial** e reconhecer o exercício de atividade rural de 22.10.1969 a 01.02.1982, totalizando 19 anos, 03 meses e 15 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 37 anos, 01 mês e 10 dias de tempo de contribuição até 05.12.2017. Consequentemente, condeno o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (05.12.2017). Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data do presente julgamento. Os valores em atraso serão resolvidos em fase de liquidação de sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, devidamente instruído com os documentos da parte autora **UASSYR FERREIRA**, a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado** o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, DIB em 05.12.2017**, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 9 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6081914-71.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: NEUZELI ANTONIO DE OLIVEIRA FARIA  
Advogados do(a) APELADO: BRUNO BORGES SCOTT - SP323996-N, MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA - SP286251-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6081914-71.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: NEUZELI ANTONIO DE OLIVEIRA FARIA  
Advogados do(a) APELADO: BRUNO BORGES SCOTT - SP323996-N, MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA - SP286251-N

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação proposta por **NEUZELI ANTONIO DE OLIVEIRA FARIA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade.

Juntados procuração e documentos.

Foi deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Foi realizada audiência de instrução e julgamento.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, que não restou comprovada a qualidade de segurada especial da parte autora. Subsidiariamente, requer a alteração dos consectários legais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6081914-71.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: NEUZELI ANTONIO DE OLIVEIRA FARIA  
Advogados do(a) APELADO: BRUNO BORGES SCOTT - SP323996-N, MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA - SP286251-N

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade em virtude do nascimento de sua filha Nataly Oliveira Faria, ocorrido em 29.04.2014 (página 01 – ID 98258823).

Estabelece o artigo 201, II, da Constituição Federal que:

*"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;"*

Ainda, em seu art. 7º, XVIII, assegura:

*"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:*

*(omissis)*

*XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"*

A lei nº 8.213/91, que regulamenta os citados dispositivos constitucionais, assim dispõe:

*"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)"*

O benefício em questão também está disciplinado no Decreto 3.048/99, que prevê em seu artigo 93:

"Art. 93. O salário-maternidade é devido à segurada da previdência social, durante cento e vinte dias, com início vinte e oito dias antes e término noventa e um dias depois do parto, podendo ser prorrogado na forma prevista no §3º.

§2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Relativamente ao cumprimento da carência, dispõem os artigos 25 e 26 da Lei 8.213/91:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

IV - (Vide Medida Provisória nº 664, de 2014)

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

Assim, enquanto a contribuinte individual e a segurada facultativa devem demonstrar o recolhimento de no mínimo dez contribuições mensais, e a segurada especial necessita comprovar o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício (ainda que de forma descontínua), para as empregadas rurais e urbanas, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica, o salário-maternidade independe de carência.

Portanto, para a concessão do salário-maternidade, torna-se necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial).

A maternidade restou comprovada através da certidão de nascimento da filha, juntada à página 01 – ID 98258823.

Quanto à qualidade de segurada, a parte autora afirma exercer atividade rural em regime de economia familiar, enquadrando-se como segurada especial.

Assim sendo, necessária a comprovação do exercício de atividade rural nessas condições para o preenchimento do requisito.

Conforme entendimento pacificado do C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizado na Súmula 149, a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material a ser corroborada pela prova testemunhal, sendo insuficiente a produção apenas desta última:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Da análise dos autos, verifica-se que a parte autora anexou razoável início de prova material, substanciada, principalmente, na certidão de nascimento da filha, em que ela e seu marido são qualificados como lavradores (página 01 – ID 98258823).

Consoante a Súmula 149/STJ, para a comprovação da atividade rural e da qualidade de segurada, indispensável que o início de prova material verificado seja ratificado pela prova testemunhal, uma vez que nenhuma delas é suficiente para, por si só, demonstrar o preenchimento do requisito.

No caso, os depoimentos das testemunhas corroboraram o alegado pela parte autora, afirmando que ela sempre trabalhou por conta própria no terreno recebido de herança de seu pai, juntamente com o seu marido, sem a ajuda de terceiros tampouco de maquinários, plantando milho, arroz e feijão. Declararam, ainda, que ela laborou até o 5º mês de gestação.

Observa-se, assim, que a prova testemunhal ratificou o início de prova material, pelo que entende-se comprovado o trabalho rural da parte autora e sua condição de segurada especial à época da gestação.

Por fim, tendo em vista as provas documental e testemunhal produzidas, que atestam o trabalho especial da autora, inclusive durante a gravidez, resta demonstrado o exercício da atividade nos dez meses anteriores ao nascimento da filha, satisfazendo a carência exigida para concessão do benefício.

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores do salário-maternidade, de modo que a parte autora faz jus ao benefício, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

**É como voto.**

---

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHO RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DEMONSTRADO. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL COMPROVADA. REQUISITO PREENCHIDO. BENEFÍCIO DEVIDO.**

1. Tratando-se de salário-maternidade, necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial).

2. Comprovados o trabalho rural em regime de economia familiar e a condição de segurada especial através de início de prova material corroborado por prova testemunhal, e preenchidos os demais requisitos, faz jus a parte autora ao recebimento do benefício de salário-maternidade.

3. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

4. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6131474-79.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELY NAZARETH LEANDRO  
Advogados do(a) APELADO: NATÁLIA TANI MORAIS - SP361237-N, DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de apelação de sentença, integrada por embargos de declaração, que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer e averbar o exercício de atividade rural compreendido entre 15.09.1978 a 31.05.1992, como lavradora, sem registro em CTPS, totalizando 36 anos, 8 meses e 19 dias de tempo de serviço. Em consequência, condenou o réu a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a contar de 12.07.2017, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso em relação à correção monetária será calculado desde a data do vencimento de cada parcela e observará o índice IPCA-E, e juros de mora desde a citação de acordo com a remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, mantido nesse ponto pelo STF. Diante da sucumbência, houve condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, computando-se as prestações vencidas até a sentença (Súmula nº 111 STJ). Isenção em custas processuais.

Em suas razões de inconformismo, o INSS alega, em síntese, a ausência de início de prova material da atividade rural, e a impossibilidade de sua utilização para efeito de carência, dada a ausência de recolhimento das contribuições previdenciárias. Subsidiariamente, requer que a correção monetária e juros de mora observem o regramento descrito no artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, bem como insurge-se em relação aos honorários advocatícios requerendo a fixação em 5% ou a sucumbência recíproca.

Sem apresentação de contrarrazões da autora, vieram os autos a este Tribunal.

#### Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo INSS.

#### Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

**RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).**

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

#### Do mérito

Na petição inicial, busca a autora, nascida em 15.09.1964, o reconhecimento da atividade rural do período de 15.09.1978 a 31.05.1992, sem registro em CTPS. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (12.07.2017).

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

**A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.**

Todavia, a autora, solteira, apresentou Certidão de Casamento de seu pai, qualificando-o como lavrador (1961), bem como cópia da CTPS de sua genitora com vínculo de natureza rural no período de 1991, na Sobar S/A - Agropecuária, constituindo tais documentos início de prova material do seu labor rural. Nesse sentido colaciono o seguinte julgado (STJ - 5ª Turma; Agresp - 538157 - SC 2003/00929426; Rel. Ministro Gilson Dipp; vu., j., em 14.10.2003; DJ. 24.11.2003, pág. 374).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas (mídia digital) afirmaram que conhecem a autora há 40 anos, sempre trabalhando no meio rural, com sua mãe, no cultivo de cana e café, nas propriedades Sobar e Campo de Ouro, tendo exercido tal atividade de 1978 a 1991 até laborar com carteira assinada.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; vu., j., em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Assim, resta comprovado o exercício de atividade rural da autora de **15.09.1978 a 31.10.1991**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Todavia, quanto ao período de atividade rural, sem registro em carteira profissional, posterior a 31.10.1991 apenas poderia ser reconhecido para fins de aposentadoria por tempo de serviço mediante prévio recolhimento das respectivas contribuições, conforme §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 e/ou disposto no caput do art. 161 do Decreto 356 de 07.12.1991 (DOU 09.12.1991). A esse respeito trago o seguinte julgado (EDcl nos EDcl no REsp 207107/RS, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, SEXTA TURMA, julgado em 08.04.2003, DJ 05.05.2003 p. 325).

Dessa forma, tratando-se de período posterior a novembro de 1991 e não tendo havido prévio recolhimento, ou seja, recolhimento contemporâneo das contribuições previdenciárias correspondentes ao exercício da atividade rural, não há direito à averbação do intervalo (01.11.1991 a 31.05.1992).

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Assim, somado ao período rural aqui reconhecido, aos demais intervalos comuns incontroversos, a autora totalizou **17 anos, 11 meses e 3 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 36 anos, 5 meses e 29 dias de tempo de serviço até 12.07.2017**, data do requerimento administrativo, conforme contagem efetuada em planilha.

Ressalta-se que houve o reconhecimento administrativo de que a autora perfaz **23 anos e 12 dias de tempo de contribuição**, sendo suficientes ao cumprimento da carência prevista no art. 142, da Lei n.º 8.213/91, restando, pois, incontroverso.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço, se homem, e 30 anos de tempo de serviço, se mulher.

Destarte, a autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a ser calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (12.07.2017), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, tendo em vista que a presente ação fora ajuizada no dia 23.04.2018.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Observo que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida.

Mantidos os honorários advocatícios nos termos do *decisum*, ante o parcial provimento do recurso do INSS.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS para julgar parcialmente o pedido** para limitar o reconhecimento da atividade rural ao período de 15.09.1978 a 31.10.1991, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, que somado aos demais intervalos incontroversos, totaliza 17 anos, 11 meses e 3 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 36 anos, 5 meses e 29 dias de tempo de serviço até 12.07.2017, e determinar que os juros de mora observe os termos retroexplicitado, **mantendo-se a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição**, em 12.07.2017, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **SUELYNAZARETH LEANDRO** o benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, com data de início - **DIB em 12.07.2017**, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o caput do artigo 497 do Novo CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

**Intimem-se.**

São Paulo, 9 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075409-64.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: ADRIANA BISCUOLA STACHETI  
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA FERRARI - SP294650-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075409-64.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: ADRIANA BISCUOLA STACHETI  
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA FERRARI - SP294650-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação proposta por **ADRIANA BISCUOLA STACHETI** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

Juntados procuração e documentos.

Foi determinada a realização de perícia médica.

Informado o falecimento da parte autora, determinou-se a habilitação dos herdeiros.

Foi juntado aos autos o requerimento de habilitação dos sucessores.

O MM. Juízo de origem extinguiu o feito sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IX e §3º, do CPC.

O espólio da parte autora interpôs recurso de apelação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075409-64.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: ADRIANA BISCUOLA STACHETI  
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA FERRARI - SP294650-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Inicialmente, observa-se que a parte autora ajuizou a presente ação em 04/07/2018, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença. Todavia, conforme informado à página 01 - ID 97774728, veio a falecer em 07/10/2018.

Segundo dispõe o art. 313, I, do Código de Processo Civil, a morte ou a perda da capacidade processual de qualquer das partes resulta na suspensão do processo, promovendo-se a respectiva habilitação nos termos dos arts. 687 e ss., do mesmo diploma legal.

Verifica-se dos autos, contudo, que a r. sentença extinguiu o feito sem julgamento do mérito por considerar a ação intransmissível, nos termos do art. 485, IX, do CPC.

No entanto, em que pese tenha ocorrido o falecimento da parte autora, convém destacar que, ainda que o auxílio-doença seja um benefício previdenciário concedido em caráter pessoal, a presente ação não pode ser tida por intransmissível, haja vista que os eventuais dependentes da falecida podem ter direito ao recebimento da pensão por morte (caso reconhecido o direito da autora ao auxílio-doença), sem falar na possibilidade de os sucessores perceberem os valores devidos à parte autora até a ocasião do seu falecimento. Nesse sentido, a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ÓBITO DA PARTE AUTORA. CARÁTER PERSONALÍSSIMO DA DEMANDA. SUCESSÃO PROCESSUAL. HABILITAÇÃO. POSSIBILIDADE.*

*- Através da sucessão, a relação processual é integrada, eis que incompleta pela morte, perda da capacidade processual de quaisquer das partes, de seu representante legal ou de seu procurador (art. 265, I, do CPC). A sucessão processual permite o deslinde da demanda à falta do titular do direito material posto em Juízo que, em verdade, mantém-se nessa qualidade, até o final da ação.*

*- A percepção do bem da vida pretendido é limitada à data do óbito do beneficiário, sendo os créditos resultantes devidos aos sucessores, na forma da lei. A habilitação dos herdeiros do segurado atenderá à necessidade de se dar continuidade à marcha processual, não se havendo falar em extinção do feito, sem julgamento do mérito.*

*- Recurso desprovido". (TRF-3ª Região, AG 2005.03.00.033894-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJU 26.04.2006, p. 484)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. SENTENÇA CONCESSIVA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FALECIMENTO DO AUTOR APÓS A SENTENÇA: HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. APLICAÇÃO DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. TERMO FINAL.*

(...)

*VII - Comprovado o falecimento do autor no curso do processo, há de ser aplicada a regra posta no artigo 112 da Lei n.º 8.213/91, para que os valores devidos a título de aposentadoria por invalidez sejam concedidos aos herdeiros habilitados, a partir da data do ajuizamento da ação (22.06.98) até a data do óbito (24.10.99).*

*VIII - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas". (TRF-3ª Região, AC n.º 2000.03.99.075228-6/SP 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 24.02.2005, p. 459).*

O benefício de auxílio-doença está previsto no artigo 59 e seguintes da Lei nº 8.213/91, a saber:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido".

No presente caso, a documentação acostada aos autos não contém informações suficientes para determinar se a falecida possuía incapacidade laborativa - dado este que poderia lhe assegurar a concessão do benefício -, sendo assim indispensável a realização de perícia médica indireta.

Ao extinguir a ação sem oportunizar a habilitação de herdeiros e a comprovação de que a autora falecida preenchia os requisitos exigidos para a concessão do benefício, a sentença surpreendeu as partes, que não puderam ver plenamente desenvolvido o devido processo legal.

Dessarte, tendo em vista o reconhecimento da possibilidade de pagamento dos valores vencidos e não recebidos pelo beneficiário aos seus sucessores devidamente habilitados, bem como de concessão de eventual benefício de pensão por morte aos dependentes, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de possibilitar a habilitação dos herdeiros e a plena produção da prova requerida.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação para anular a r. sentença** e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular prosseguimento do feito, oportunizando-se a habilitação dos herdeiros, bem como a designação de perícia médica indireta, com oportuna prolação de nova decisão de mérito.

**É como voto.**

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. FALECIMENTO DA PARTE AUTORA. HABILITAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA MÉDICA INDIRETA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.**

1. Não é intransmissível ação judicial em que se postula a concessão do benefício do auxílio-doença, haja vista que, uma vez falecido o beneficiário, seus eventuais dependentes podem ter direito ao recebimento da pensão por morte decorrente do benefício e os eventuais sucessores têm direito aos valores do benefício não percebidos em vida pelo segurado.
2. A documentação acostada aos autos não contém elementos suficientes para determinar se a autora falecida possuía incapacidade laborativa, sendo indispensável a realização de perícia médica indireta.
3. Ofende o princípio do devido processo legal sentença que, extinguindo o feito nos termos do art. 485, IX, do CPC, impede a habilitação dos sucessores e a produção de perícia médica indireta.
4. Apelação provida. Sentença anulada a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação para anular a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003554-77.2016.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: JOSE ROBERTO  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003554-77.2016.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: JOSE ROBERTO

---

#### RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de JOSE ROBERTO, objetivando o ressarcimento de valores indevidamente pagos a título de benefício assistencial.

Juntados documentos.

A parte ré apresentou contestação.

Réplica do INSS.

O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, ser devida a restituição, pela parte ré, dos valores indevidamente recebidos, sob pena de configuração de enriquecimento ilícito. Subsidiariamente, arguiu a impossibilidade de pagamento de honorários advocatícios em favor da Defensoria Pública da União.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento do recurso.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003554-77.2016.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: JOSE ROBERTO

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** Inicialmente, verifica-se que a parte ré teve o benefício assistencial nº 88/529.499.457-3 concedido a partir de 19/03/2008 (página 24 - ID 40967173).

No entanto, em 13/06/2014, foi-lhe enviado um ofício comunicando que havia sido identificado indício de irregularidade na concessão do referido benefício, consistente na renda familiar superior a 1/4 do salário-mínimo vigente, vez que reside com a sua companheira e esta é titular de aposentadoria por tempo de contribuição, sendo-lhe oportunizado o prazo de 10 dias para apresentação de defesa (página 43 - ID 40967173).

Não apresentada defesa pela parte ré, a autarquia entendeu tratar-se de concessão irregular de benefício, facultando o prazo de 30 dias para a apresentação de recurso desta decisão (página 53 - ID 40967173).

Não interposto recurso, o INSS procedeu à cobrança administrativa dos valores pagos a este título (página 63 - ID 40967173), não tendo a parte ré, contudo, efetuado o pagamento.

Pretende o INSS, por meio da presente ação judicial, o ressarcimento do montante indevidamente pago a título de benefício assistencial.

Conforme pacificado pelo E. Supremo Tribunal Federal, os valores indevidamente recebidos somente devem ser restituídos quando demonstrada a má-fé do beneficiário, tendo em vista tratar-se de verbas de caráter alimentar.

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO A MAIOR. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE PELO SEGURADO AO INSS. ART. 115 DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. BOA-FÉ. NATUREZA ALIMENTAR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL.*

1. A violação constitucional dependente da análise do malferimento de dispositivo infraconstitucional encerra violação reflexa e oblíqua, tornando inadmissível o recurso extraordinário.

2. O princípio da reserva de plenário não resta violado, nas hipóteses em que a norma em comento (art. 115 da Lei 8.213/91) não foi declarada inconstitucional nem teve sua aplicação negada pelo Tribunal a quo, vale dizer: a controvérsia foi resolvida com a fundamentação na interpretação conferida pelo Tribunal de origem a norma infraconstitucional que disciplina a espécie. Precedentes: AI 808.263-AgrR, Primeira Turma Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 16.09.2011; Rel. 6944, Pleno, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe de 13.08.2010; RE 597.467-AgrR, Primeira Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI DJe de 15.06.2011 AI 818.260-AgrR, Segunda Turma, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 16.05.2011, entre outros.

3. In casu, o acórdão recorrido assentou: "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. COBRANÇA DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. CARÁTER ALIMENTAR DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. 1. Esta Corte vem se manifestando no sentido da impossibilidade de repetição dos valores recebidos de boa-fé pelo segurado, dado o caráter alimentar das prestações previdenciárias, sendo relativizadas as normas dos arts. 115, II, da Lei nº 8.213/91, e 154, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. 2. Hipótese em que, diante do princípio da irrepetibilidade ou da não-devolução dos alimentos, deve ser afastada a cobrança dos valores recebidos indevidamente pelo segurado, a título de aposentadoria por tempo de contribuição."

4. Agravo regimental desprovido." (STF, AgRg no AI 849.529, Relator Ministro LUIZ FUX, j. 14/02/2012, DJe 15/03/2012)

No mesmo sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM RAZÃO DE ERRO DA ADMINISTRAÇÃO NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.*

É incabível a devolução pelos segurados do Regime Geral da Previdência Social de valores recebidos em decorrência de erro da Administração Pública. Entendimento sustentado na boa-fé do segurado, na sua condição de hipossuficiente e na natureza alimentar dos benefícios previdenciários.

*Agravo regimental desprovido." (AgRg no Ag 1170485/RS, 5ª Turma, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 11/07/2009, DJe 14/12/2009);*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL CASSADA. RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PREVIDENCIÁRIAS PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE. VERBA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ PELA SEGURADA.*

1- Não há a violação ao art. 130, § único da Lei nº 8.213/91, pois esse dispositivo exonera o beneficiário da previdência social de restituir os valores recebidos por força da liquidação condicionada, não guardando, pois, exata congruência com a questão tratada nos autos.

2- O art. 115 da Lei nº 8.213/91, que regulamenta a hipótese de desconto administrativo, sem necessária autorização judicial, nos casos em que a concessão a maior se deu por ato administrativo do Instituto agravante, não se aplica às situações em que o segurado é receptor de boa-fé, o que, conforme documentos acostados aos presentes autos, se amolda ao vertente caso. Precedentes.

3- Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 413.977/RS, Relator Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, 6ª Turma, j. 19/02/2009, DJe 16/03/2009)

No caso, embora tenha sido comprovado que a parte ré já residia com a sua companheira à época do requerimento administrativo do benefício assistencial, e que ela é beneficiária de aposentadoria por tempo de contribuição desde 1985, o que torna a renda do núcleo familiar superior a 1/4 do salário-mínimo e o LOAS indevido, não há elementos que demonstrem a existência de má-fé.

Conforme se observa da cópia do processo administrativo, ao fazer o requerimento na via administrativa a parte ré juntou como comprovante de endereço uma conta de telefone em nome de sua companheira (página 07 - ID 40967173), não tendo o INSS questionado em momento algum quem seria a titular dessa fatura.

Ainda, tem-se que embora o benefício tenha sido deferido em 19/03/2008, a autarquia somente procedeu à sua revisão em 2014, e, nos termos do artigo 21 da Lei nº 8.742/93, "O benefício de prestação continuada deve ser revisto a cada 2 (dois) anos para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem."

Desse modo, conquanto o benefício tenha sido pago equivocadamente no período, é indevida a restituição desses valores, tendo em vista a natureza alimentar de tais verbas, bem como a ausência de comprovação da má-fé da parte ré no caso concreto, devendo-se destacar, ademais, que a má-fé não pode ser presumida.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida neste ponto.

Com relação aos honorários advocatícios, porém, assiste razão à autarquia.

Observo que a parte ré foi representada judicialmente pela Defensoria Pública da União, nos autos de ação ajuizada pelo INSS, o qual está inserido no conceito de Fazenda Pública.

Dessa forma, verificada a confusão de credor e devedor, inviável o reconhecimento da obrigação pretendida, como, aliás, encontra-se pacificado na jurisprudência, por meio da Súmula 421, do STJ:

"Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença."

Transcrevo, por oportuno, os seguintes julgados proferidos em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA REPETITIVA. RIOPREVIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PAGAMENTO EM FAVOR DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. NÃO CABIMENTO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.*

1. "Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença" (Súmula 421/STJ).

2. Também não são devidos honorários advocatícios à Defensoria Pública quando ela atua contra pessoa jurídica de direito público que integra a mesma Fazenda Pública.

3. Recurso especial conhecido e provido, para excluir da condenação imposta ao recorrente o pagamento de honorários advocatícios." (STJ, Corte Especial, REsp 1199715 / RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. em 16/02/2011, DJe em 12/04/2011).

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEFENSORIA PÚBLICA. CÓDIGO CIVIL, ART. 381 (CONFUSÃO). PRESSUPOSTOS.*

1. Segundo noção clássica do direito das obrigações, ocorre confusão quando uma mesma pessoa retine as qualidades de credor e devedor.

2. Em tal hipótese, por incompatibilidade lógica e expressa previsão legal extingue-se a obrigação.

3. Com base nessa premissa, a jurisprudência desta Corte tem assentado o entendimento de que não são devidos honorários advocatícios à Defensoria Pública quando atua contra a pessoa jurídica de direito público da qual é parte integrante.

4. A contrario sensu, reconhece-se o direito ao recebimento dos honorários advocatícios se a atuação se dá em face de ente federativo diverso, como, por exemplo, quando a Defensoria Pública Estadual atua contra Município.

5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC e à Resolução nº 8/2008-STJ." (STJ, Corte Especial, REsp 1108013 / RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 03/06/2009, DJe em 22/06/2009).

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, tão somente para excluir a condenação da autarquia em honorários advocatícios, mantendo, no mais, a r. sentença.

**É como voto.**

#### EMENTA

**AÇÃO DE RESSARCIMENTO PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PAGO INDEVIDAMENTE AO BENEFICIÁRIO. DESNECESSIDADE. MÁ-FÉ NÃO COMPROVADA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONDENÇÃO DO INSS.**

1. A parte ré teve o benefício assistencial nº 88/529.499.457-3 concedido a partir de 19/03/2008.
2. Identificada irregularidade na concessão do referido benefício, consistente na renda familiar superior a 1/4 do salário-mínimo vigente, foi considerado indevido o pagamento do LOAS à parte ré, pretendendo a autarquia o ressarcimento deste montante.
3. Não se mostra possível, porém, a cobrança dos valores pagos equivocadamente à parte ré, pois, conforme pacificado pelo E. Supremo Tribunal Federal, os valores indevidamente recebidos somente devem ser restituídos quando demonstrada a má-fé do beneficiário, tendo em vista tratar-se de verbas de caráter alimentar, o que não ocorreu no caso concreto.
4. Com relação à fixação de honorários advocatícios para a Defensoria Pública da União, tendo em vista que a ação foi ajuizada pelo INSS, ambos estão inseridos no conceito de Fazenda Pública, de modo que verificada a confusão de credor e devedor, inviável o reconhecimento da obrigação pretendida, como, aliás, encontra-se pacificado na jurisprudência, por meio da Súmula 421, do STJ.
5. Apelação do INSS parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037174-38.2016.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
APELANTE: PAULO SERGIO MOMESSO  
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO - SP323171-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face de sentença que julgou improcedente o pedido inicial relativo à concessão do benefício de aposentadoria especial. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do art. 20, § 4º do CPC; observada a gratuidade de justiça, ressalvada a hipótese constante no art. 12 da Lei 1060/50.

Em suas razões de inconformismo recursal, o autor, preliminarmente, argumenta que se faz necessária a produção de prova pericial para fins de caracterização do labor especial desempenhado na Indústria de Móveis Coloniais Mobile Ltda. (30.07.1985 a 11.05.1990 e 01.06.1990 a 11.10.1994) e na LDC SEV Bioenergia S/A (24.11.1994 a 08.06.2012), ainda que por similaridade, sob pena de cerceamento de defesa. No mérito, aponta que o formulário de fl. 47, atesta a exposição a poeiras residuais, produtos químicos (verniz e tinta), vibração e risco ergonômico. Sustenta que também foi acostado laudo judicial produzido no processo n. 2008.6102.001032-1, na qual foi constatada a exposição a agentes agressivos. Defende que o fornecimento de EPI não é capaz de neutralizar os efeitos deletérios causados pelos agentes nocivos, conforme entendimento jurisprudencial nesse sentido. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, bem como a condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios de 20% sobre o valor total da liquidação, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ.

Com a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Por meio de despacho de id 92495431 - Págs. 06/07, foi determinada a produção de prova pericial, ainda que por similaridade, para que o perito avalie as condições ambientais em empresas similares àquelas em que o autor laborou como auxiliar de produção nos períodos controversos.

Realizada a prova pericial, as partes foram devidamente intimadas para eventual manifestação, conforme se extrai do despacho de id 92495431 - Pág. 51.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo autor.

**Da decisão monocrática**

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

*Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).*

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

#### Da preliminar de cerceamento de defesa

Julgo prejudicada a preliminar de cerceamento de defesa arguida pela parte autora, tendo em vista o cumprimento da diligência determinada no despacho de id 92495431 (Pág. 06), de forma que as provas coligidas aos autos, sobretudo o laudo pericial judicial produzido, são suficientes para formar o livre convencimento deste Juízo.

#### Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 22.12.1969, o reconhecimento da especialidade dos intervalos de 30.07.1985 a 11.05.1990, 01.06.1990 a 11.10.1994 e 24.11.1994 a 08.06.2012. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (27.07.2012).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

No caso em apreço, a fim de comprovar a prejudicialidade dos períodos controversos, foram apresentados, dentre outros, os seguintes documentos em relação às respectivas empresas: (i) *Indústria de Móveis Coloniais Mobile Ltda.*: PPP (id 92491421 - Pág. 48) que aponta o trabalho como auxiliar de produção, com sujeição a poeiras residuais, produtos químicos e vibração, nos intervalos de 30.07.1985 a 11.05.1990 e 01.06.1990 a 11.10.1994; e (ii) *LDC Sev Bioenergia S/A*: PPP (id 92491421 - Págs. 49/50) que retrata o labor como auxiliar de operador de condicionamento e movimentação, com exposição a ruído de 77,4 decibéis, durante o período de 24.11.1994 a 08.06.2012.

Em complemento, foi produzida perícia judicial (laudo de id 92495431 - Págs. 26/38), por meio de inspeção realizada, por similaridade, na empresa Comércio de Móveis Barros & DeLama e na Usina Caroto S/A Açúcar e Alcool, tendo o Sr. *Expert* concluído que o interessado esteve sujeito à pressão sonora de 90,5 decibéis, de modo habitual e permanente, durante os lapsos de 30.07.1985 a 11.05.1990 (auxiliar de produção na Indústria de Móveis Coloniais Mobile), 01.06.1990 a 11.10.1994 (auxiliar de produção na Indústria de Móveis Coloniais Mobile) e 24.11.1994 a 08.06.2012 (auxiliar de operador na LDC Sev Bioenergia). Também foi retratado o contato com hidrocarbonetos (graxas e óleos lubrificantes) no último período de 24.11.1994 a 08.06.2012.

Saliente que as aferições vertidas no laudo pericial devem prevalecer, pois foi levada em consideração a experiência técnica do Perito Judicial, bem como baseada nas atividades exercidas pelo autor e realizada em empresas do mesmo ramo em que ele laborou, tendo sido emitido por profissional habilitado (engenheiro de segurança do trabalho) equidistante das partes, não tendo as partes demonstrado qualquer vício a elidir suas conclusões. Além disso, a jurisprudência tem admitido a realização de perícia por similaridade: *TRF 4ª R.; Questão de Ordem em AC nº 2001.04.01.002631-2/SC; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. Victor Luiz dos Santos Laus; v.u.; J. 29.11.2005; DJU 29.03.2006, pág. 912.*

Destarte, reconheço a especialidade dos períodos de 30.07.1985 a 11.05.1990 (90,5 dB), 01.06.1990 a 11.10.1994 (90,5 dB) e 24.11.1994 a 08.06.2012 (90,5 dB), porquanto o autor esteve exposto a ruído em nível superior ao limite de tolerância de 80 dB até 05.03.1997 (Decreto nº 53.831/1964 - código 1.1.6), de 90 dB entre 06.03.1997 a 18.11.2003 (Decreto nº 2.172/1997 - código 2.0.1) e de 85 dB a partir de 19.11.2003 (Decreto nº 3.048/1999 - código 2.0.1).

Ademais, o lapso de 24.11.1994 a 08.06.2012 também pode ser considerado como prejudicial, em razão do contato com hidrocarbonetos aromático, substância nociva prevista no código 1.0.19 do Decreto nº 3.048/1999.

Nos termos do §4º do art. 68 do Decreto 8.123/2013, que deu nova redação do Decreto 3.048/99, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Ademais, relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pela parte autora demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Ressalte-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Portanto, somados os períodos especiais reconhecidos na presente demanda, a parte interessada alcança o total de **26 anos, 09 meses e 27 dias de atividade exclusivamente especial até 27.07.2012**, data do requerimento administrativo, suficiente à concessão de aposentadoria especial nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, conforme planilha anexa, parte integrante desta decisão.

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (27.07.2012), momento em que o autor já havia implementado todos os requisitos necessários à jubilação, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, tendo em vista que o ajuizamento da ação se deu em 06.12.2012.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Em razão da inversão do ônus sucumbencial, fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento, tendo em vista que o Juízo de origem julgou o pedido improcedente, de acordo com o entendimento firmado pela 10ª Turma desta E. Corte.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **julgo prejudicada a preliminar arguida pelo autor e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação** para julgar parcialmente procedente o pedido e reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de 30.07.1985 a 11.05.1990, 01.06.1990 a 11.10.1994 e 24.11.1994 a 08.06.2012, totalizando 26 anos, 09 meses e 27 dias de atividade exclusivamente especial até 27.07.2012. Consequentemente, condeno o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (27.07.2012). As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de determinar a imediata **implantação**, em favor do autor, **PAULO SERGIO MOMESSO**, do benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL, desde a DER (27.07.2012)**, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o artigo 497 do CPC/2015.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074148-64.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: LUIZ HENRIQUE SCUDELER  
Advogado do(a) APELANTE: MIKAELI FERNANDA SCUDELER - SP331514-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074148-64.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: LUIZ HENRIQUE SCUDELER  
Advogado do(a) APELANTE: MIKAELI FERNANDA SCUDELER - SP331514-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação proposta por LUIZ HENRIQUE SCUDELER em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a declaração de inexistência de débito.

Juntados procuração e documentos.

Foi deferido o pedido de antecipação da tutela.

O INSS apresentou contestação.

Réplica.

A parte autora requereu a produção de prova testemunhal.

O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugrando, preliminarmente, pela anulação da sentença em razão do cerceamento de defesa, uma vez que apesar de requerida, não foi designada audiência de instrução para produção de prova oral que reputa imprescindível à análise do caso. No mérito, sustenta ser indevida a restituição pretendida pela autarquia.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074148-64.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: LUIZ HENRIQUE SCUDELER  
Advogado do(a) APELANTE: MIKAELI FERNANDA SCUDELER - SP331514-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 355 do Código de Processo Civil:

*"Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:*

I - não houver necessidade de produção de outras provas;

II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349."

Nesse contexto, verifico que a parte autora requereu a produção de prova testemunhal, destinada a comprovar a validade do período rural trabalhado, o que demonstraria o acerto no deferimento do benefício e na fixação da renda mensal inicial quando da concessão administrativa.

Da análise dos autos, contudo, observa-se que o d. Juízo julgou o feito no estado em que se encontrava, pois entendeu que a questão estava suficientemente dirimida através da prova documental constante dos autos.

Ao assim proceder, a r. sentença recorrida restringiu o exercício da ampla defesa.

Os documentos apresentados não são suficientes para se apurar a validade do período rural trabalhado, nem, conseqüentemente, se a RMI foi corretamente fixada por ocasião do deferimento administrativo, sendo imprescindível, portanto, para o fim em apreço, oportunizar a realização da prova oral requerida.

Veja-se, ademais, que ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é nesse sentido:

*"PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.*

*Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido [...]" (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)*

*"PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.*

*Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.*

*A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.*

*Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas [...]" (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)*

O impedimento à produção de prova oral e o prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa, impondo-se assim a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para ANULAR a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a designação de audiência de instrução para a produção da prova oral requerida, com oportuna prolação de nova decisão de mérito.

**É como voto.**

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RMI DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PERÍODO RURAL. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA ORAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. APELAÇÃO PROVIDA.**

1. Os documentos apresentados não são suficientes para se apurar a validade do período rural trabalhado, nem, conseqüentemente, se a RMI foi corretamente fixada por ocasião do deferimento administrativo, sendo imprescindível, portanto, para o fim em apreço, oportunizar a realização da prova oral requerida.
2. A inexistência de prova oral, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa.
3. Sentença anulada a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.
4. Apelação da parte autora provida. Sentença anulada.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora para anular a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6218436-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: SEBASTIAO CORREA NEVES

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO MILANI BOMBARDA - SP239690-N, JAMES MARLOS CAMPANHA - SP167418-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6218436-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: SEBASTIAO CORREA NEVES

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO MILANI BOMBARDA - SP239690-N, JAMES MARLOS CAMPANHA - SP167418-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-acidente de natureza previdenciária.

Sentença de mérito, pela improcedência do pedido, fundamentada na ausência de comprovação de perda ou redução permanente da capacidade laboral da parte autora, condenando-a ao pagamento de honorários no importe de 10% sobre o valor atualizado da causa, em consonância com o art. 85, § 4º, III, do CPC, observada a gratuidade de justiça.

A parte autora interps, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, para julgar procedente o pedido, alegando que restou comprovado nos autos, que o autor apresenta sequelas "definitivas", uma vez que "não" consegue correr, agachar, subir e descer escada, permanecer empé por muito tempo etc

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6218436-08.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: SEBASTIAO CORREANEVES  
Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO MILANI BOMBARDA - SP239690-N, JAMES MARLOS CAMPANHA - SP167418-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** Como se vê da petição inicial, não se trata de ação com causa de pedir decorrente de acidente de trabalho, mas sim de ação previdenciária com base em sequelas decorrentes de acidente de qualquer natureza.

O benefício de auxílio-acidente é disciplinado pelo artigo 86 da Lei nº 8.213/91:

*Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.*

Independente de carência a concessão do benefício de auxílio acidente, nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91.

No tocante à incapacidade, o sr. perito judicial, depois de acurada análise do quadro de saúde da parte autora, chegou à conclusão de que inexistente incapacidade laborativa, bem como que a mesma não apresenta sequela incapacitante.

O laudo de exame médico-pericial revelou que o acidente automobilístico sofrido pelo autor em 2016 (CID10 S 32.4 - fratura do acetábulo), não interferiu em sua capacidade laborativa. O sr. perito judicial esclareceu que, considerando que foi submetido a tratamento cirúrgico da lesão supracitada, assim como fratura de tibia direita, conforme seu relato e documentação dos autos, "estima-se recuperação funcional das fraturas em questão, acetábulo esquerdo e tibia direita, no período de 90 a 180 dias após a correção cirúrgica, raramente estendendo-se por período maior o que não se aplica na presente questão".

Nos quesitos formulados pelas partes, o laudo reafirmou "Na presente avaliação médica pericial, não há comprovação de comprometimento das suas atribuições" (quesito n. 8- fls. 159). "Não há Incapacidade Habitual e/ou Laborativa na presente avaliação médica pericial" (quesito n. 9, 10 fls. 159). "Não há constatação de Incapacidade Laborativa e ou Habitual na presente avaliação médica pericial" (quesito n. 6, 7, 8, 9, 10, 11 fls. 161).

Conforme bem anotado pelo juízo de origem: "Vale ressaltar que a impugnação ao laudo pericial (fls. 167/172) não comporta acolhimento, tendo em vista que a fratura de ossos, a colocação de placas e parafusos, a existência de "enormes cicatrizes" ou a claudicação discreta não são requisitos para concessão do benefício. Quanto à resposta do quesito "3", terceira parte, a dor mencionada pelo perito refere-se à fase aguda do problema de saúde mencionado, o que não é o caso, pois tal fase do tratamento já passou. Portanto, após consolidação da lesão, faz-se ausente requisito necessário à concessão do benefício, vale dizer, sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho habitualmente exercido, sendo de rigor a improcedência da ação".

Inexistente, pois, a necessária incapacidade laborativa do autor, ele não faz jus ao benefício pleiteado na inicial, afigurando-se desnecessária a aferição da eventual presença dos demais requisitos legais exigidos.

Logo, de rigor a improcedência do pedido.

No mesmo sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL. ACIDENTE DE TRABALHO. AMPUTAÇÃO DA FALANGE DISTAL DO TERCEIRO QUIRODÁCTILO DA MÃO DIREITA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.*

*1. A teor da Lei n. 8.213/91, a concessão do auxílio - acidente apenas se revela possível quando demonstrada a redução da capacidade laborativa, em decorrência da lesão, e o nexo causal.*

*2. No caso, o Tribunal de origem, com base no laudo pericial, concluiu que a lesão sofrida não teve o condão de afetar a capacidade laborativa do autor, motivo pelo qual o benefício não é devido. Entendimento que encontra respaldo na jurisprudência desta Corte. Precedentes: AgRg no AREsp 108.381/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 17/9/2012 e AgRg no Ag 1.009.040/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 18/08/2008.*

*3. Assim, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no AREsp 298.826/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 19/03/2014).*

Confrimam-se, também, os julgados das Turmas que integram a 3ª Seção desta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. NÃO CONFIGURAÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*I- O perito concluiu pela inexistência de incapacidade laboral da autora, não subsistindo sua pretensão de concessão do benefício de auxílio -doença no período compreendido entre 07.03.2008 a 08.06.2008.*

*II- Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*III- Remessa Oficial e Apelação do réu providas" (APELREEX nº 0023252-71.2009.4.03.9999; 10ª Turma; Desembargador Federal Sergio Nascimento; TRF3 CJ1 07/03/2012);*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE.*

*1- O laudo pericial afirma que a autora apresenta transtorno misto ansioso e depressivo, mas que não a incapacita para o trabalho. Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio -doença ou invalidez.*

*2- Agravo a que se nega provimento" (AC nº 0016199-68.2011.4.03.9999; 7ª Turma; Desembargador Federal Fausto De Sanctis; TRF3 CJ1 09/03/2012)*

*"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*III-... "omissis".*

*IV- Agravo improvido." (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJ1, 16/02/2012).*

Destarte, é de ser mantida a r. sentença, que bem apreciou a matéria trazida a juízo.

Por outro lado, observo que o presente feito é a virtualização digital do processo AC nº 0022083-34.2018.4.03.9999 o qual foi distribuído neste Tribunal em 14.09.2018. Entretanto, em 28.11.2018 houve a determinação de conversão do julgamento em diligência a fim de realização de perícia médica, razão pela qual os autos baixaram à origem. Dessa forma, a fim de se evitar duplicidade de ações, providencie-se a baixa na distribuição do processo físico, certificando-o como autos findos, lançando-se a fase "autos findos - processo digitalizado PJ-e".

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É o voto.

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. O benefício de auxílio-acidente é disciplinado pelo artigo 86 da Lei nº 8.213/91 e independe de carência a sua concessão, nos termos do art. 26, I, do mesmo ordenamento.
2. No tocante à incapacidade, o sr. perito judicial, depois de acurada análise do quadro de saúde da parte autora, chegou à conclusão de que inexistia incapacidade laborativa, bem como que a mesma não apresenta *sequela incapacitante*. A perícia judicial elaborada por perito de confiança do juízo concluiu que *está ausente o requisito da incapacidade laboral, assim, indevida a concessão do benefício pleiteado*.
3. O laudo de exame médico-pericial revelou que o acidente automobilístico sofrido pelo autor em 2016 (CID10 S 32.4 - fratura do acetábulo), não interferiu em sua capacidade laborativa. O sr. perito judicial esclareceu que, considerando que foi submetido a tratamento cirúrgico da lesão supracitada, assim como fratura de tibia direita, conforme seu relato e documentação dos autos, *"estima-se recuperação funcional das fraturas em questão, acetábulo esquerdo e tibia direita, no período de 90 a 180 dias após a correção cirúrgica, raramente estendendo-se por período maior o que não se aplica na presente questão"*. Nos quesitos formulados pelas partes, o laudo reafirmou "Na presente avaliação médica pericial, não há comprovação de comprometimento das suas atribuições." (quesito n. 8 - fls. 159). "Não há Incapacidade Habitual e/ou Laborativa na presente avaliação médica pericial" (quesito n. 9, 10 fls. 159). "Não há constatação de Incapacidade Laborativa e ou Habitual na presente avaliação médica pericial." (quesito n. 6, 7, 8, 9, 10, 11 fls. 161).
4. Inexistente, pois, a necessária incapacidade laborativa do autor, ele não faz jus ao benefício pleiteado na inicial, afigurando-se desnecessária a aferição da eventual presença dos demais requisitos legais exigidos.
5. Apelação desprovida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001757-10.2019.4.03.6126  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: MARIA LURDES LOPES  
Advogado do(a) APELANTE: WELLINGTON GLEBER DEZOTTI - SP358622-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001757-10.2019.4.03.6126  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: MARIA LURDES LOPES  
Advogado do(a) APELANTE: WELLINGTON GLEBER DEZOTTI - SP358622-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** Trata-se de ação de rito comum ajuizada por MARIA LURDES LOPES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria especial instituído da pensão por morte que recebe, mediante a correção dos salários-de-contribuição conforme o índice de variação nominal da ORTN/OTN, bem como pela aplicação do art. 58 da ADC T.

Os benefícios da gratuidade da justiça foram deferidos (ID 90468132).

Contestação do INSS (ID 90468134).

Sentença pela extinção do feito, com resolução do mérito, ante o reconhecimento da decadência, nos termos do art. 332, parágrafo único e art. 487, II, do CPC/2015 (ID 90468139).

Apelação da parte autora na qual alega, em síntese, a não ocorrência da decadência e a total procedência do pedido (ID 90468142).

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001757-10.2019.4.03.6126  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: MARIA LURDES LOPES  
Advogado do(a) APELANTE: WELLINGTON GLEBER DEZOTTI - SP358622-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** Conforme jurisprudência recentemente pacificada pelo STJ, cujo entendimento adoto, o termo inicial do prazo decadencial para o direito de revisão do benefício originário, com reflexos no benefício derivado, corresponde à data da concessão do benefício originário, cuja ementa transcrevo:

*"PREVIDENCIÁRIO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE DERIVADA DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PEDIDO DE REVISÃO DA PENSÃO POR MORTE, MEDIANTE REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE, EM RAZÃO DA DECADÊNCIA DE REVISÃO DO BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. EXEGESE DO ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/91, NA REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 1.523-9, DE 27/06/97. INCIDÊNCIA DA TESE FIRMADA NO JULGAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS 1.326.114/SC E 1.309.529/PR (TEMA 544), RATIFICADA PELOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS 1.612.818/PR E 1.631.021/PR (TEMA 966), EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DO STF, NOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS 630.501/RS (TEMA 334) E 626.489/SE (TEMA 313). PRINCÍPIO DA ACTIO NATI. INAPLICABILIDADE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA DESPROVIDOS.*

*I. Trata-se, na origem, de ação ajuizada pela parte embargante, beneficiária de pensão por morte do pai, em face do INSS, objetivando a revisão de seu benefício de pensão, mediante prévia revisão da renda mensal inicial do benefício originário, sustentando que seu genitor, aposentado em 02/07/91, tinha direito adquirido a melhor benefício, por ter ele implementado as condições para a aposentadoria na vigência da Lei 6.950/81 - que previa o limite máximo do salário-de-contribuição em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no país -, de modo que a renda mensal inicial do aludido benefício deveria ser maior; por concedido ele antes da Lei 7.787/89.*

*II. O acórdão ora embargado concluiu pela impossibilidade de revisão da pensão por morte, mediante revisão da renda mensal inicial da pretérita aposentadoria que a originou, por já haver decaído, para o titular do benefício originário, o direito à revisão.*

*III. O acórdão paradigma, em caso análogo, afastou a decadência, sob o fundamento de que, por força do princípio da actio nata, o termo inicial do prazo decadencial para a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria do instituidor da pensão por morte é a data de concessão da pensão.*

IV. A Primeira Seção do STJ, em 28/11/2012, no julgamento dos Recursos Especiais repetitivos 1.326.114/SC e 1.309.529/PR (Tema 544), sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou entendimento no sentido de que "incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997)" (STJ, REsp 1.326.114/SC e REsp 1.309.529/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 13/05/2013).

V. Referido entendimento foi ratificado, pela Primeira Seção do STJ, no julgamento, em 13/02/2019, igualmente sob o rito do art. 543-C do CPC/73, dos Recursos Especiais 1.631.021/PR e 1.612.818/PR (Tema 966), firmando-se a tese de que "incide o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso", entendimento em consonância com o do STF, firmado nos Recursos Extraordinários 626.489/SE (Tema 313) e 630.501/RS (Tema 334), julgados sob o regime da repercussão geral.

VI. O STF, em 21/02/2013, ao examinar o caso específico do direito adquirido ao melhor benefício, no RE 630.501/RS, julgado sob o regime da repercussão geral (Tema 334 - "Direito a cálculo de benefício de aposentadoria de acordo com legislação vigente à época do preenchimento dos requisitos exigidos para sua concessão"), firmou o entendimento no sentido de que, também nessa hipótese, devem ser respeitadas a decadência do direito à revisão e a prescrição das parcelas já vencidas, tendo consignado que, "para o cálculo da renda mensal inicial, cumpre observar o quadro mais favorável ao beneficiário, pouco importando o decurso remuneratório ocorrido em data posterior ao implemento das condições legais para a aposentadoria, respeitadas a decadência do direito à revisão e a prescrição quanto às prestações vencidas" (STF, RE 630.501/RS, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, PLENO, DJe de 26/08/2013).

VII. Posteriormente, em 16/10/2013, no julgamento do RE 626.489/SE, também sob o regime da repercussão geral (Tema 313 - "Aplicação do prazo decadencial previsto na Medida Provisória nº 1.523/97 a benefícios concedidos antes da sua edição"), o STF entendeu pela inexistência de prazo decadencial, mas apenas para a concessão inicial do benefício previdenciário, que é direito fundamental, e, assim, não sujeito aos efeitos do prazo decadencial, concluindo ser "legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário" (STF, RE 626.489/SE, Rel. Ministro ROBERTO BARROSO, PLENO, DJe de 23/09/2014).

VIII. Distinção, pois, deve ser feita entre o direito de ação - vinculado ao prazo prescricional para exercê-lo - e o direito material em si, que pode, se não exercido em certo prazo, ser atingido pela decadência, que, na forma do art. 207 do Código Civil, salvo expressa disposição legal em contrário - que, para o caso dos autos, inexistente -, não está sujeita às normas que impedem, suspendem ou interrompem a prescrição.

IX. O acórdão ora embargado deve prevalecer, pois o direito ao melhor benefício está sujeito à decadência, ao passo que o princípio da actio nata não incide, no caso dos autos, porquanto diz respeito ao direito de ação, e, nessa medida, está interligado ao prazo prescricional. O prazo decadencial, por sua vez, refere-se ao direito material, que, como dispõe a lei, não se suspende, nem se interrompe.

X. Na espécie, a ação foi ajuizada em 12/09/2011, objetivando rever a pensão por morte, deferida em 01/11/2008, mediante revisão da renda mensal inicial da aposentadoria que a originou, concedida ao de cujus, pelo INSS, em 02/07/91. Concedido o benefício da aposentadoria ao instituidor da pensão em 02/07/91, anteriormente à vigência da Medida Provisória 1.523-9, de 27/06/97, adota-se, como termo a quo do prazo decadencial, o dia 28/06/97. Ajuizada a presente ação em 12/09/2011, incide, por força do art. 103, caput, da Lei 8.213/91, a decadência decenal do direito à revisão da renda mensal inicial da pretérita aposentadoria, ainda que haja repercussão financeira na pensão por morte dela derivada.

XI. Embargos de Divergência em Recurso Especial desprovidos". (EREsp 1605554/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ Acórdão Ministra ASSULETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/02/2019, DJe 02/08/2019).

Portanto, o termo inicial do prazo decadencial para revisão do benefício originário da pensão por morte é a data de concessão daquele, não a da pensão.

Análise a questão da decadência.

O artigo 103 da Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes (...)".

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, a ter a seguinte redação:

"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil (...)".

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que [...] É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo (...).

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido (...)" (REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012).

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados de 01.08.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 01.08.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida (...)" (TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115).

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.

2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.

4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência.

5. Recurso extraordinário conhecido e provido (...). (STF, RE 626.489/SE, Rel. Min. Roberto Barroso, DJE de 22.09.2014).

**NO CASO DOS AUTOS**, visto que o benefício originário da pensão por morte foi concedido em 02.03.1988, e que a presente ação foi ajuizada em 01.04.2019, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação.**

**É o voto.**

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DECADÊNCIA.

1. Conforme jurisprudência recentemente pacificada pelo STJ, cujo entendimento adoto, o termo inicial do prazo decadencial para o direito de revisão do benefício originário, com reflexos no benefício derivado, corresponde à data da concessão do benefício originário.

2. No que tange à decadência, podemos extrair as seguintes conclusões: i) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados de 01.08.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 01.08.2007; ii) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

3. Considerando que o benefício originário da pensão por morte foi concedido em 02.03.1988, e que a presente ação foi ajuizada em 01.04.2019, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito.

4. Apelação da parte autora desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011052-31.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MAXIMINO ALVES RIBEIRO FILHO

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANO AUGUSTO MONTAGNOLLI - SP159834-N, EDER AGUIRRES EUGENIO - SP370165-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011052-31.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MAXIMINO ALVES RIBEIRO FILHO

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANO AUGUSTO MONTAGNOLLI - SP159834-N, EDER AGUIRRES EUGENIO - SP370165-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

---

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MAXIMINO ALVES RIBEIRO FILHO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, tendo por objeto a revisão de benefício previdenciário, mediante a alteração do cálculo do fator previdenciário, considerando como expectativa de sobrevida aquela que se refira especificamente ao sexo masculino, e não a média entre as expectativas de ambos os sexos.

A sentença julgou improcedente o pedido (ID 90572766).

Apelação da parte autora na qual alega, em síntese, que "a despeito de assegurar uma discriminação constitucional positiva em favor das mulheres, a adoção da média nacional de expectativa de vida, tal como proposta, acabou por criar uma discriminação legal negativa em desfavor dos homens, o que fere as garantias constitucionais da isonomia e a proporcionalidade" (ID 90572769).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011052-31.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MAXIMINO ALVES RIBEIRO FILHO

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANO AUGUSTO MONTAGNOLLI - SP159834-N, EDER AGUIRRES EUGENIO - SP370165-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

---

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** A parte autora pretende alterar a forma de cálculo do chamado "fator previdenciário" (instituído pela Lei n. 9.876/99), para fins de revisão da renda mensal inicial do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Como objetivo de preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, a Lei n. 9.876/99 disciplinou a nova forma de cálculo do salário-de-benefício, alterando o art. 29 da Lei n. 8.213/91, a saber:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário"

(...)

§ 7o O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevivência e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei n.º 9.876, de 26.11.99)

§ 8o Para efeito do disposto no § 7o, a expectativa de sobrevivência do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos" (Parágrafo Incluído pela Lei n.º 9.876, de 26.11.99)".

Dessarte, o segurado que completar os requisitos necessários à aposentadoria antes de 29.11.1999 (início da vigência da Lei n. 9.876/99) terá direito a uma RMI calculada com base na média dos 36 últimos salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses (redação original do art. 29 da Lei n. 8.213/91), não se cogitando da aplicação do "fator previdenciário", conforme expressamente garantido pelo art. 6º da respectiva lei.

Por outro lado, caso o segurado complete os requisitos da aposentadoria já na vigência da Lei n. 9.876/99 (em vigor desde 29.11.1999), o período básico do cálculo (PBC) estender-se-á por todo o período contributivo, extraindo-se a média aritmética dos 80% maiores salários de contribuição, a qual será multiplicada pelo "fator previdenciário" (Lei n. 8.213/91, art. 29, I e § 7º), como ocorre no caso dos autos. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO DEFERIDA COM A CONSIDERAÇÃO DE TEMPO POSTERIOR AO ADVENTO DA LEI N. 9.876/99. INCIDÊNCIA DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. PRECEDENTES.

1. O segurado que completar os requisitos necessários à aposentadoria antes de 29/11/1999 (início da vigência da Lei n. 9.876/99) terá direito a uma RMI calculada com base na média dos 36 últimos salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses (redação original do art. 29 da Lei n. 8.213/91), não se cogitando da aplicação do "fator previdenciário", conforme expressamente garantido pelo art. 6º da respectiva lei.

2. Completando o segurado os requisitos da aposentadoria já na vigência da Lei n. 9.876/99 (em vigor desde 29.11.1999), o período básico do cálculo (PBC) estender-se-á por todo o período contributivo, extraindo-se a média aritmética dos 80% maiores salários de contribuição, a qual será multiplicada pelo "fator previdenciário" (Lei n. 8.213/91, art. 29, I e § 7º).

3. O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que é vedada a adoção de regime híbrido, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a concessão do benefício no que diz respeito ao limite do salário de contribuição (Lei 6.950/81) e da aplicação do art. 144 da Lei 8.213/91 no tocante ao critério de atualização dos salários de contribuição.

Agravo regimental improvido". (STJ, AgRg no AREsp 641.099/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2015, DJe 09/03/2015).

O referido diploma legal determina que a expectativa de sobrevivência do segurado deva ser obtida com base na "Tábua de Mortalidade fornecida pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE", observando a média nacional única para ambos os sexos.

Ressalte-se que o IBGE detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevivência da população brasileira, cujos critérios são objetivos, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.

III - O Decreto n.º 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida". (AC 2009.61.83.007076-3, Décima Turma, Rel. Desembargador Sérgio Nascimento, DJF3 24.06.2010).

De outra parte, o e. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da liminar, pleiteada na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-DF, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99, que alterou o artigo 29 da Lei n. 8.213/91:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3o da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1o e 7o, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7o do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2o da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7o do novo Art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5o da C.F., pelo Art. 3o da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar". (ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. REPERCUSSÃO GERAL NÃO EXAMINADA. AUSÊNCIA DE QUESTÃO CONSTITUCIONAL. ART. 323 DO RISTF C.C. ART. 102, III, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO. LEI Nº 9.876/99. INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL.

1. No julgamento da ADI n.º 2.111/DF-MC, Relator o Ministro Sydney Sanches, em que se impugnava a Lei n.º 9.876/99, o Plenário do Supremo Tribunal Federal não conheceu da ação direta em razão da falta de demonstração da alegada inconstitucionalidade formal (Lei n.º 9.868/99, artigo 3º, I), na parte em que se sustentava violação ao processo legislativo (CF, artigo 65, parágrafo único), e prosseguindo no julgamento, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao artigo 2º da Lei 9.876/99, na parte em que introduziu o fator previdenciário (nova redação dada ao artigo 29 da Lei n.º 8.213/91). Considerou-se, à primeira vista, não estar caracterizada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da CF, dado que, com o advento da EC n.º 20/98, os critérios para o cálculo do benefício foram delegados ao legislador ordinário (CF, artigo 201: A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: ... § 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:").

2. A violação indireta ou reflexa das regras constitucionais não enseja recurso extraordinário. Precedentes: AI n. 738.145 - AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 2ª Turma, DJ 25.02.11; AI n. 482.317-AgR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, 2ª Turma DJ 15.03.11; AI n. 646.103-AgR, Rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJ 18.03.11.

3. In casu, o acórdão recorrido originariamente assentou: "PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. REGRA DE TRANSIÇÃO EC 20/98 ASSEGURA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL APÓS A EXTINÇÃO DESDE BENEFÍCIO, EXIGINDO PEDÁGIO E IDADE MÍNIMA. NÃO IMPEDE APLICAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO."

(ARE-AgR 681049, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 29.5.2012).4. Agravo regimental desprovido".

Dessa forma, a utilização da tábua de mortalidade fornecida pelo IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos, para efeito de cálculo do fator previdenciário, não representa violação aos princípios da isonomia e da proporcionalidade. A propósito, oportuno registrar que o c. STF já decidiu que a discussão sobre a adoção desse elemento de cálculo não possui o requisito da repercussão geral (ARE 664.340-RG, Rel. Min. Teori Zavascki), por se tratar de matéria afeta à legislação ordinária.

Diante do exposto, **nego provimento ao recurso de apelação.**

**É como voto.**

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO. MÉDIA NACIONAL ÚNICA PARA AMBOS OS SEXOS. IBGE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

1. A Lei n. 9.876/99 determina que a expectativa de sobrevida do segurado deva ser obtida com base na "Tábua de Mortalidade fornecida pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE", observando a média nacional única para ambos os sexos.
2. O c. Supremo Tribunal Federal já decidiu que a discussão sobre a adoção desse elemento de cálculo não possui o requisito da repercussão geral (ARE 664.340-RG, Rel. Min. Teori Zavascki), por se tratar de matéria afeta à legislação ordinária.
3. Não cabe ao Judiciário estabelecer critérios de cálculo de benefício diversos daqueles estabelecidos em Lei, sob pena de usurpar função constitucionalmente atribuída ao legislador, em desrespeito ao princípio da tripartição dos Poderes.
4. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5644341-64.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE BENEDITO DA COSTA

Advogados do(a) APELADO: VANESSA BRASIL BACCI - SP210540-N, GISELE BERALDO DE PAIVA - SP229788-A, FELIPE DE OLIVEIRA ALVES - SP257637-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5644341-64.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE BENEDITO DA COSTA

Advogados do(a) APELADO: VANESSA BRASIL BACCI - SP210540-N, GISELE BERALDO DE PAIVA - SP229788-A, FELIPE DE OLIVEIRA ALVES - SP257637-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** Trata-se de pedido de revisão de aposentadoria por idade formulado por JOSÉ BENEDITO DA COSTA em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), mediante o reconhecimento do período de 25.12.1952 a 30.09.1976, laborado como rural, sem registro em CTPS, com os devidos reflexos na renda mensal do benefício, com a aplicação do fator previdenciário se maior que 1.

Os benefícios da gratuidade da justiça foram deferidos (ID 61568344).

Contestação do INSS (ID 61568348).

Réplica da parte autora (ID 61568358).

Audiência coma oitiva de duas testemunhas (ID 61568371/61568373).

Alegações finais do INSS e da parte autora (ID 61568374 e 61568375).

Sentença pela procedência do pedido para "condenar a autarquia a reconhecer o labor do autor como segurado especial (agricultor familiar) no período compreendido 25/12/1952 e 30/09/1976 com averbação em sua CNIS e, conseqüentemente, a revisar o benefício de aposentadoria por idade (NB nº 138.148.095-8) a ele concedido, recalculando com aplicação do fator previdenciário devido". (ID 61568376).

Embargos de declaração da parte autora acolhidos para correção de erro material e para arbitrar a condenação em honorários advocatícios pelo embargado ao patrono do embargante em 10% do valor da condenação (ID 61568742).

Apelação do INSS, na qual postula, em síntese, pelo não acolhimento do pedido formulado na exordial e consequente inversão da sucumbência (ID 61568747).

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5644341-64.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: JOSE BENEDITO DA COSTA  
Advogados do(a) APELADO: VANESSA BRASIL BACCI - SP210540-N, GISELE BERALDO DE PAIVA - SP229788-A, FELIPE DE OLIVEIRA ALVES - SP257637-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Pretende a parte autora, nascida em 25.12.1940, o reconhecimento do exercício de atividade em meio rural no período de 25.12.1952 a 30.09.1976, com a devida averbação e revisão do benefício de aposentadoria por idade NB 41/138.148.095-8.

De início, não prospera a preliminar arguida pela parte autora de preclusão consumativa, pois, não obstante na contestação o INSS ter mencionado erroneamente que o objetivo do presente processo era a conversão da aposentadoria por idade em aposentadoria por tempo de contribuição, efetivamente insurgiu-se contra o reconhecimento do labor rural da parte autora, de modo que não restou configurada a inovação recursal.

#### Da atividade rural.

O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...)*. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do ruralista deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...)"*. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos. No mesmo sentido:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

*1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

*2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...)"*. (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

Ocorre que, o autor anexou aos autos razoável início de prova material em que consta o termo "lavrador" ou "rurícola" ou "volante" ou "trabalhador rural", consubstanciado nos seguintes documentos: i) título de eleitor (ano de 1959, ID 61568340). Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.*

*1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*

*2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*

*3. Apelação e remessa oficial providas, em parte (...)"*. (TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas em Juízo (ID 61568371/61568372 - mídia digital - CD), por sua vez, corroboraram o alegado na exordial, não renascendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural nos períodos pleiteados.

Consigne-se que, em regra, o início do trabalho rural comporta reconhecimento a partir dos 12 anos de idade (Nesse sentido: STJ - REsp 314.059/RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269/RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796/RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898/SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568/RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508/RS, Min. Hamilton Carvalho; REsp 361.142/SP, Min. Felix Fischer).

Como se sabe, a imposição pelo ordenamento jurídico de idade mínima para o início de atividade laborativa sempre buscou a proteção da criança e do adolescente. Entretanto, não se pode olvidar que a realidade no campo, muitas vezes, impune a crianças menores de 12 (doze) anos o exercício dos duros trabalhos rurais. Desta forma, sendo ineficaz a legislação à época, não atingindo o objetivo almejado, desconsiderar o trabalho exercido antes do termo fixado constitucionalmente para concessão de benefício previdenciário seria penalizá-las de forma dupla. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. MENOR DE 12 ANOS. LEI Nº 8.213/91, ART. 11, INCISO VII. PRECEDENTES. SÚMULA 07/STJ. 1 - Demonstrado o exercício da atividade rural do menor de doze anos, em regime de economia familiar, o tempo de serviço é de ser reconhecido para fins previdenciários, porquanto as normas que proíbem o trabalho do menor foram editadas para protegê-lo e não para prejudicá-lo. Precedentes. 2 - Recurso especial conhecido" (STJ - REsp: 331568 RS 2001/0093416-0, Relator: Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data de Julgamento: 23/10/2001, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJ 12.11.2001 p. 182RSTJ vol. 153 p. 551).*

Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Ante o conjunto probatório, restou demonstrada a regular atividade rural da parte autora, no período de 25.12.1952 a 30.09.1976, sem registro em CTPS, devendo ser procedida a averbação do citado interregno, considerando a possibilidade de eventual efeito no cálculo do fator previdenciário.

A revisão do benefício é devida a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.).

Observo que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS** e fixo, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

---

---

**E M E N T A**

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. REFLEXO NA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.**

1. O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).
2. Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural.
3. Restou demonstrada a regular atividade rural da parte autora, no período de 25.12.1952 a 30.09.1976, sem registro em CTPS, devendo ser procedida a averbação do citado interregno, considerando a possibilidade de eventual efeito no cálculo do fator previdenciário.
4. A revisão do benefício é devida a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.).
5. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
6. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
7. Condenado o INSS a revisar o benefício de aposentadoria por idade atualmente implantado (NB 41/138.148.095-8), a partir do requerimento administrativo (D.E.R.), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
8. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004346-81.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MARIA JOSE DA SILVA SOUZA  
Advogado do(a) APELADO: JOAO BERTO JUNIOR - SP260165-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004346-81.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MARIA JOSE DA SILVA SOUZA  
Advogado do(a) APELADO: JOAO BERTO JUNIOR - SP260165-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Sentença pela procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença desde o requerimento administrativo (18/05/2012) até a reabilitação ou que a parte autora seja aposentada por invalidez, fixando a sucumbência.

Inconformado, apela o INSS, postulando a reforma da sentença no tocante ao termo final do benefício. Subsidiariamente, para que a correção monetária e juros moratórios sejam fixados em conformidade com o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, na redação que lhe deu a Lei n. 11.960/09.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004346-81.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MARIA JOSE DA SILVA SOUZA  
Advogado do(a) APELADO: JOAO BERTO JUNIOR - SP260165-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

*"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"*

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

*"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"*

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

*"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*

*Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."*

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

No caso dos autos, de acordo com o extrato do CNIS (ID 89984183), verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado (carência e qualidade).

No tocante à incapacidade, o sr. Perito judicial concluiu se tratar de inaptidão laborativa de forma total e temporária desde o início de 2012, eis que portadora de problemas ortopédicos, sugerindo reavaliação em seis meses.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Sendo assim, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença desde o requerimento administrativo, conforme corretamente explicitado na sentença.

O benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

Assim, o termo final do benefício será definido somente através de nova perícia a ser realizada pelo INSS, considerando que é prerrogativa da autarquia submeter a parte autora a exames periódicos de saúde, consoante art. 101, da Lei nº 8.213/91.

Saliente-se, no entanto, que a autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional, previsto no art. 62, da Lei 8.213/91 que assim determina:

*"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez."*

Nesse aspecto, o termo final do benefício de auxílio-doença, ora mantido, deverá ser determinado após nova perícia a ser realizada pelo INSS, que verificará se a autora está inválida para o trabalho doméstico, ou, se pode continuar a realizar os afazeres do lar sem maiores complicações.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença íliquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Deve ser descontado das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO** para determinar que o termo final seja definido através da realização de nova perícia pelo INSS, fixando, de ofício, os consectários legais.

É o voto.

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONECTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
2. No caso dos autos, de acordo com o extrato do CNIS (ID 89984183), verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado (carência e qualidade). No tocante à incapacidade, o sr. Perito judicial concluiu se tratar de inaptidão laborativa de forma total e temporária desde o início de 2012, eis que portadora de problemas ortopédicos, sugerindo reavaliação em seis meses.
3. Sendo assim, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença desde o requerimento administrativo, conforme corretamente explicitado na sentença.
4. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
5. Apelação parcialmente provida. Consectários legais fixados de ofício.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000625-71.2017.4.03.6130  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: PEDRO PEREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: CARLA ROSENDO DE SENA BLANCO - SP222130-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PEDRO PEREIRA DA SILVA  
Advogado do(a) APELADO: CARLA ROSENDO DE SENA BLANCO - SP222130-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000625-71.2017.4.03.6130  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: PEDRO PEREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: CARLA ROSENDO DE SENA BLANCO - SP222130-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PEDRO PEREIRA DA SILVA  
Advogado do(a) APELADO: CARLA ROSENDO DE SENA BLANCO - SP222130-A

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário proposta por **PEDRO PEREIRA DA SILVA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-acidente e sua cumulação com a aposentadoria por tempo de contribuição.

O feito foi originariamente distribuído perante o Juizado Especial Federal de Osasco, SP.

Os benefícios da gratuidade da justiça foram deferidos (ID 90804969).

Sentença pela parcial procedência do pedido para condenar o INSS a revisar a renda mensal inicial (RMI) do benefício identificado pelo NB 153.764.224-0, de modo a computar no cálculo os valores recebidos à título de auxílio-acidente (NB 111.619.251-6), desde a DIB 24.12.2010, observada a prescrição (ID 90804979).

Apelação do INSS na qual sustenta, em síntese, que a Lei n. 6.367/1976 não trouxe qualquer previsão de incorporação do valor do benefício de auxílio-suplementar no cálculo da renda da aposentadoria por tempo de contribuição. Subsidiariamente, pugna pela reforma quanto aos consectários legais (ID 90805083).

Apelação da parte autora pugnando, em preliminar, pela suspensão do feito, tendo em vista a repercussão geral reconhecida pelo colendo Supremo Tribunal Federal no RE 687.813, vinculado ao Tema 599 ("Acumulação da aposentadoria por invalidez com o benefício suplementar, previsto no art. 9º da Lei 6.367/76, incorporado pela normatização do atual auxílio-acidente, a teor do que dispunha o art. 86 da Lei 8.213/91, na sua redação primitiva"). No mérito, pleiteia a reforma da sentença no tocante à possibilidade de cumulação dos benefícios de auxílio-suplementar e aposentadoria por tempo de contribuição (ID 90805084).

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000625-71.2017.4.03.6130  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: PEDRO PEREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: CARLA ROSENDO DE SENA BLANCO - SP222130-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PEDRO PEREIRA DA SILVA  
Advogado do(a) APELADO: CARLA ROSENDO DE SENA BLANCO - SP222130-A

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Pretende a parte autora o restabelecimento do benefício de auxílio-suplementar e sua cumulação com a aposentadoria por tempo de contribuição de que é titular.

De início, saliento que o Tema 599/STF não se aplica ao presente caso, notadamente porque aqui se discute questão de cumulação de auxílio-acidente concedido após o advento da Lei nº 9.528/97.

Conforme remansoso entendimento jurisprudencial, apenas é legítima a cumulação do auxílio-suplementar previsto na Lei nº 6.367/76, incorporado pelo auxílio-acidente após o advento da Lei nº 8.213/91, com a aposentadoria, quando esta tenha sido concedida em data anterior à vigência da Lei nº 9.528/97.

No caso dos autos, verifico que a aposentadoria por tempo de contribuição em questão teve início em 24.12.2010, sendo, pois, indevida a cumulação dos benefícios, porquanto a aposentadoria fora deferida em data posterior à vigência da Lei nº 9.528/97.

A matéria, a propósito, foi objeto de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, e pelo Superior Tribunal de Justiça, no âmbito da sistemática dos recursos representativos de controvérsia:

*"EMENTA DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. LEI Nº 9.032/95. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. INAPLICABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA NA CORTE. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL."* (STF - RE 613033, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário, Rel. Min. Dias Toffoli, DJ 14/04/2011, Data da Publicação 09/06/2011).

*"RECURSO REPETITIVO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA COM AUXÍLIO-ACIDENTE. MOMENTO DA LESÃO. A Seção, ao apreciar o REsp submetido ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/2008-STJ, consolidou o entendimento de que a cumulação de auxílio-acidente com proventos de aposentadoria só é possível se a eclosão da doença incapacitante e a concessão da aposentadoria forem anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei n. 8.213/1991, promovida pela MP n. 1.596-14/1997, que posteriormente foi convertida na Lei n. 9.528/1997. Quanto ao momento em que ocorre a lesão incapacitante em casos de doença profissional ou do trabalho, deve ser observada a definição do art. 23 da Lei n. 8.213/1991, segundo o qual se considera "como dia do acidente, no caso de doença profissional ou do trabalho, a data do início da incapacidade laborativa para o exercício da atividade habitual, ou o dia da segregação compulsória, ou o dia em que for realizado o diagnóstico, valendo para este efeito o que ocorrer primeiro". Precedentes citados: REsp 1.244.257-RS, DJe 19/3/2012; AgRg no AREsp 163.986-SP, DJe 27/6/2012; REsp 537.105-SP, DJ 17/5/2004, e AgRg no REsp 1.076.520-SP, DJe 9/12/2008". (REsp 1.296.673-MG, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 22/8/2012).*

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.296.673/MG, SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DA LEI N. 11.672/2008. 1. No julgamento do REsp n. 1.296.673/MG, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, foi pacificado o entendimento no sentido da possibilidade de cumulação de aposentadoria com auxílio-acidente, desde que a concessão da aposentadoria e a eclosão da moléstia incapacitante sejam anteriores à Lei n. 9.528/1997. 2. Ação rescisória procedente". (AR 2006011395500, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE 06/06/2013).*

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-SUPLEMENTAR - APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO - CONCESSÃO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.528/97 - CUMULAÇÃO INDEVIDA - MAJORAÇÃO DO AUXÍLIO-ACIDENTE - 50% SOBRE O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - RE 613.033/SP - REPERCUSSÃO GERAL - APLICAÇÃO RETROATIVA - IMPOSSIBILIDADE. 1. Somente é legítima a cumulação do auxílio-suplementar previsto na Lei 6.367/76, incorporado pelo auxílio-acidente após o advento da Lei 8.213/91, com aposentadoria, quando esta tenha sido concedida em data anterior à vigência da Lei 9.528/97. Hipótese em que foi concedida a aposentadoria por tempo de contribuição ao segurado no ano de 2006, não sendo devida a cumulação pugnada. 2. Não se aplica retroativamente a majoração prevista na Lei 9.032/95 aos benefícios de auxílio-acidente concedidos anteriormente à vigência deste diploma. Entendimento firmado no Supremo Tribunal Federal, reconhecida a repercussão geral da matéria constitucional, no julgamento do RE 613.033/SP. 3. Recurso especial não provido." (STJ - 2ª Turma, REsp 1365970, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10/05/2013).

Assim sendo, no presente caso, não é possível admitir-se a cumulação do benefício do auxílio-acidente com a aposentadoria por tempo de contribuição.

A Lei nº 9.528/97 alterou o parágrafo 1º do artigo 86, da Lei nº 8.213/91, que passou a determinar que o auxílio-acidente seria devido até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito. O parágrafo 3º também foi alterado por esse mesmo diploma legal, para afirmar que o recebimento de aposentadoria prejudica a continuidade do auxílio-acidente. Por esse motivo, ou seja, a extinção do auxílio-acidente com o advento da aposentadoria, é que o artigo 31, da Lei nº 8.213/91, passou a prever que o valor mensal do auxílio-acidente integra o salário de contribuição, conforme segue:

"Art. 31.

*O valor mensal do auxílio-acidente integra o salário-de-contribuição, para fins de cálculo do salário-de-benefício de qualquer aposentadoria, observado, no que couber, o disposto no art. 29 e no art. 86, § 5º.*

Dessa forma, o auxílio-acidente deve integrar o salário de contribuição para fins de cálculo da aposentadoria previdenciária. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 6.367/76 E INCORPORADO PELA LEI 8.213/91. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.528/97. CUMULAÇÃO DOS BENEFÍCIOS. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Com as alterações do art. 86, § 2o. da Lei 8.213/91, promovidas pela MP 1.596-14/97, convertida na Lei 9.528/97, o auxílio-acidente deixou de ser vitalício e passou a integrar o salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário de benefício de aposentadoria previdenciária, motivo pelo qual o citado dispositivo trouxe em sua redação a proibição de acumulação de benefício acidentário com qualquer espécie de aposentadoria do regime geral.

2. Contudo, a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp.

1.296.673/MG, representativo de controvérsia, relatado pelo Ministro HERMAN BENJAMIN, na sessão de 22.8.2012, pacificou o entendimento de que a cumulação do benefício de auxílio-acidente com proventos de aposentadoria só é permitida quando a eclosão da lesão incapacitante e a concessão da aposentadoria forem anteriores à edição da Lei 9.528/97.

3. In casu, sendo a DIB do auxílio-suplementar 19.2.1979 e tendo o segurado se aposentado em data anterior à vigência da Lei 9.528/97, não lhe alcança a proibição, prevista nesse normativo, de acumulação de benefício acidentário com qualquer espécie de aposentadoria do regime geral, em observância ao princípio do tempus regit actum.

4. Agravo Regimental desprovido. (STJ, AgRg no REsp 1339137/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2014, DJe 03/04/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO ACIDENTE. APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. INVIABILIDADE. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.528/97. SÚMULA 83/STJ.

1. A redação original do art. 86 da Lei n. 8.213/91 previa que o auxílio-acidente era um benefício vitalício, sendo permitida a cumulação do referido auxílio pelo segurado com qualquer remuneração ou benefício não relacionados com o mesmo acidente.

2. O referido normativo sofreu alteração significativa com o advento da MP 1.596-14/97, convertida na Lei n. 9.528/97, que afastou a vitaliciedade do auxílio-acidente e passou expressamente a proibir a acumulação do benefício acidentário com qualquer espécie de aposentadoria do regime geral, passando a integrar o salário de contribuição para fins de cálculo da aposentadoria previdenciária.

3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a possibilidade de acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria requer que a lesão incapacitante e a concessão da aposentadoria sejam anteriores às alterações promovidas pela Lei n.

9.528/97. Súmula 83/STJ.

Recurso especial não conhecido". (STJ, REsp 1244257/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 19/03/2012).

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

As verbas acessórias, as prestações em atraso e a compensação de parcelas já pagas a título de aposentadoria por tempo de contribuição também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento às apelações, e fixo, de ofício, os consectários legais.**

**É como voto.**

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO CONCEDIDA EM DATA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.528/97. CUMULAÇÃO COM AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Conforme remansoso entendimento jurisprudencial, apenas é legítima a cumulação do auxílio-suplementar previsto na Lei nº 6.367/76, incorporado pelo auxílio-acidente após o advento da Lei nº 8.213/91, com aposentadoria, quando esta tenha sido concedida em data anterior à vigência da Lei nº 9.528/97. Precedentes do STF e STJ.

2. Demonstrada que a aposentadoria por tempo de contribuição foi concedida após a vigência da Lei n. 9.528/97, revela-se indevida a cumulação dos benefícios

3. O auxílio-acidente deve integrar o salário de contribuição para fins de cálculo da aposentadoria previdenciária. Precedentes do STJ.

4. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

5. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

6. Apelação do INSS e da parte autora desprovidas. Consectários legais fixados de ofício.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu **negar provimento** a apelação do INSS e da parte autora e **fixar, de ofício, os consectários legais**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000830-15.2017.4.03.6126  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: LEVINDO FERREIRA COSTA  
Advogado do(a) APELANTE: NORMADOS SANTOS MATOS VASCONCELOS - SP205321-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000830-15.2017.4.03.6126  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: LEVINDO FERREIRA COSTA  
Advogado do(a) APELANTE: NORMADOS SANTOS MATOS VASCONCELOS - SP205321-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário proposta por **LEVINDO FERREIRA COSTA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo dos períodos de 04.01.1989 a 13.08.1992, 01.03.1993 a 31.08.1996, 08.01.1997 a 05.03.1997 e de 01.08.1998 a 07.07.2001, já reconhecidos como especiais perante o Juizado Especial Federal de Santo André, SP, nos autos do processo n. 0006626-86.2014.4.03.6317, mantido pela Turma Recursal, com trânsito em julgado em 09.08.2016.

Aduz, em síntese, que no âmbito do Juizado Especial Federal não lhe foi deferida a revisão ora pleiteada sob o fundamento de que a ação tinha natureza declaratória e não houve pedido expresso de revisão do benefício em questão.

O feito foi originariamente distribuído perante o Juizado Especial Federal de Santo André, SP.

Contestação do INSS (ID 50399849).

Decisão do JEF de Santo André declinando da competência (ID 50399849, p. 68/70).

Os benefícios da gratuidade da justiça foram deferidos (ID 50399848, p. 68).

Réplica (ID 50399856).

Sentença pela extinção do feito sem resolução de mérito, ante a ausência de interesse processual, nos termos do art. 330, III, c.c. 485, I, do CPC/2015, pois *"inviável o processamento da pretensão da parte requerente em autos próprios, bastando requerimento nos autos da ação de Procedimento Comum que tramitou no JEF"* (ID 50400438).

Apeleação da parte autora pela reforma da sentença, aduzindo, em síntese, que *"tentou valer-se do cumprimento naquela ação, o que restou frustrado (documentos ID 6986236), haja vista que o pedido de revisão não fez parte do pedido daquela ação e consequentemente também não houve determinação de revisão no título executivo"* (ID 50400442, p. 3).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000830-15.2017.4.03.6126  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: LEVINDO FERREIRA COSTA  
Advogado do(a) APELANTE: NORMADOS SANTOS MATOS VASCONCELOS - SP205321-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Pretende a parte autora a revisão do benefício NB 42/137.393.329-9, mediante o cômputo dos períodos reconhecidos como especiais nos autos do processo n. 0006626-86.2014.4.03.6317, de 01.04.89 a 13.08.92 (Posto Auto Spray Ltda.), de 01.03.93 a 31.08.96 e de 08.01.97 a 05.03.97 (Auto Posto Central Ltda.) e de 01.08.98 a 07.07.01 (Rio Grande Auto Posto Ltda.), que tramitou perante o Juizado Especial Federal de Santo André, SP.

De início, verifica-se que a parte autora pleiteou perante o referido juízo a averbação de tais períodos para fins de revisão do citado benefício, o que foi indeferido, sob o fundamento de que *"considerando que já foi comprovado pelo INSS o enquadramento como especiais dos períodos reconhecidos judicialmente, por meio da declaração de averbação de tempo de contribuição (fls. 2-3 do anexo nº 106), indefiro o requerido pela parte autora. No mais, destaco que o pedido de revisão de benefício recebido pelo autor, mediante o enquadramento dos períodos especiais, não foi determinado na sentença, diante da ausência desse pedido na inicial"* (ID 50399880).

Dessa forma, verifico presente o interesse de agir da parte autora para pleitear a revisão ora em debate.

Não há que se falar em decadência, uma vez que o benefício em questão foi deferido em 05.05.2005 (ID 50399846, p.35), com pedido de revisão administrativo em 04.05.2015 (ID 50399846, p. 51), além de ajuizamento de ação de revisão de benefício perante o JEF em 14.05.2014, com trânsito em julgado em 09.08.2016.

No caso dos autos, houve o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas pela parte autora nos períodos de 01.04.89 a 13.08.92 (Posto Auto Spray Ltda.), de 01.03.93 a 31.08.96 e de 08.01.97 a 05.03.97 (Auto Posto Central Ltda.) e de 01.08.98 a 07.07.01 (Rio Grande Auto Posto Ltda.), conforme sentença proferida nos autos do processo n. 0006626-86.2014.4.03.6317, mantida pela Turma Recursal, e transitada em julgado em 09.08.2016 (ID 50399846, p. 47/49).

Consequentemente, é devida a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição auferida pela autora, cabendo à autarquia computar, na respectiva contagem de tempo, o acréscimo resultante da conversão, em tempo comum, do interregno especial reconhecido naquele feito.

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado na data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal a partir do ajuizamento do presente feito, em harmonia com a jurisprudência do c. STJ, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.*

*1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014; REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJE 3.8.2009.*

*2. Recurso Especial provido."(REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018)*

Observe que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Diante do exposto, **dou provimento à apelação da parte autora** para condenar o INSS a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/137.393.329-9, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos da fundamentação supra.

**É o voto.**

---

---

#### EMENTA

#### PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO ESPECIAL. CONVERSÃO. RENDA MENSAL INICIAL. COEFICIENTE. MAJORAÇÃO.

1. Verifica-se que a parte autora pleiteou perante o referido juízo a averbação de tais períodos para fins de revisão do citado benefício, o que foi indeferido, sob o fundamento de que "*considerando que já foi comprovado pelo INSS o enquadramento como especiais dos períodos reconhecidos judicialmente, por meio da declaração de averbação de tempo de contribuição (fls. 2-3 do anexo nº 106), indefiro o requerido pela parte autora. No mais, destaco que o pedido de revisão de benefício recebido pelo autor, mediante o enquadramento dos períodos especiais, não foi determinado na sentença, diante da ausência desse pedido na inicial*" (ID 50399880). Dessa forma, verifico presente o interesse de agir da parte autora para pleitear a revisão ora em debate.
2. Não há que se falar em decadência, uma vez que o benefício em questão foi deferido em 05.05.2005 (ID 50399846, p.35), com pedido de revisão administrativo em 04.05.2015 (ID 50399846, p. 51), além de ajuizamento de ação de revisão de benefício perante o JEF em 14.05.2014, com trânsito em julgado em 09.08.2016.
3. No caso dos autos, houve o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas pela parte autora nos períodos de de 01.04.89 a 13.08.92 (Posto Auto Spray Ltda.), de 01.03.93 a 31.08.96 e de 08.01.97 a 05.03.97 (Auto Posto Central Ltda.) e de 01.08.98 a 07.07.01 (Rio Grande Auto Posto Ltda.), conforme sentença proferida nos autos do processo n. 0006626-86.2014.403.6317, mantida pela Turma Recursal, e transitada em julgado em 09.08.2016 (ID 50399846, p. 47/49). Conseqüentemente, é devida a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição auferida pela autora, cabendo à autarquia computar, na respectiva contagem de tempo, o acréscimo resultante da conversão, em tempo comum, do interregno especial reconhecido naquele feito.
4. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado na data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal a partir do ajuizamento do presente feito, em harmonia com a jurisprudência do c. STJ.
5. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
6. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
7. Condenado o INSS a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição atualmente implantado (NB 42/137.393.329-9), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 18.04.2005), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
8. Apelação da parte autora provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006917-32.2016.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: DOUGLAS ALVIN  
Advogado do(a) APELADO: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006917-32.2016.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: DOUGLAS ALVIN  
Advogado do(a) APELADO: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário formulado por DOUGLAS ALVIN em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando o recálculo da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a aplicação do disposto no artigo 29, I, da Lei nº 8.213/91, afastando-se a aplicação da regra de transição constante do artigo 3º da Lei nº 9.876/99.

Os benefícios da gratuidade da justiça foram deferidos e a tutela antecipada indeferida (ID 61988506, p. 50/51).

Contestação (ID 61988506, p. 55/68).

Réplica (ID 61988506, p. 85/92).

A sentença julgou procedente o pedido para incluir no cálculo do salário-de-benefício todos os salário-de-contribuição registrados no CNIS, inclusive aqueles que antecedem a competência julho de 1994, tomando a partir de tais valores os oitenta por cento maiores; (ID 61988506, p. 94/105).

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006917-32.2016.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: DOUGLAS ALVIN  
Advogado do(a) APELADO: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** de início, afastado a alegação de decadência, uma vez que entre a data da concessão do benefício (13.03.2009) e o ajuizamento do presente feito (14.09.2016), não decorreu o prazo previsto no art. 103 da Lei n. 8.213/91.

A edição da Lei n.º 9.876/99 modificou a forma de cálculo dos benefícios, alterando a redação dos incisos I e II do artigo 29 da Lei n.º 8.213/91, de modo que o salário-de-benefício passou a ser obtido através da utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo:

*"Artigo 29.*

*O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Incluído pela Lei n.º 9.876, de 26.11.99)*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei n.º 9.876, de 26.11.99)".*

Não obstante, a edição da referida Lei n.º 9.876/99 instituiu também, através de seu texto, uma regra de transição, conforme se verifica em seu artigo 3º:

*"Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei n.º 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei."*

Tanto no E. Supremo Tribunal Federal quanto no E. Superior Tribunal de Justiça, encontra-se pacificado o entendimento segundo o qual, em homenagem ao princípio *tempus regit actum*, o cálculo do valor dos benefícios previdenciários deve ser realizado com base na legislação vigente à época em que foram cumpridas as exigências legais para a concessão do benefício. No caso dos autos, o benefício foi concedido após a vigência da citada lei.

Assim sendo, a partir da entrada em vigor da Lei n.º 9.876/99 (29.11.1999), o cálculo dos benefícios para os segurados já filiados antes de sua vigência, deverá ser realizado com base na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994.

Em decisões anteriores, acompanhando os posicionamentos da Primeira e Sexta Turmas do E. Superior Tribunal de Justiça, manifestei-me pela correção do procedimento da autarquia previdenciária, no sentido de que a renda mensal do benefício da parte autora deveria ser calculada de acordo com a legislação vigente à época da concessão, aplicando-se o disposto no artigo 3º da Lei 9.876/99, quando a filiação ao Regime Geral da Previdência Social se der antes do advento da publicação do referido diploma legal, porém a implementação dos requisitos necessários à obtenção do benefício ocorrer em data posterior. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS POSTERIOR AO ADVENTO A LEI Nº 9.876/99. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO.*

*1. Apenas se revela possível a inclusão, no período básico de cálculo - PBC, de todas as contribuições vertidas ao sistema, quando a filiação ao Regime Geral de Previdência Social ocorrer após a vigência da Lei n. 9.876/99.*

*2. Aos segurados filiados ao Regime Geral de Previdência Social em momento anterior, mas que vieram a cumprir os requisitos para a obtenção da aposentadoria após à vigência da Lei n. 9.876/99, aplica-se a regra de transição prevista no art. 3º desse mesmo diploma legal.*

*3. A teor do art. 3º da Lei n. 9.876/99, o período básico do benefício -PBC deve ter como marco inicial a competência julho de 1994, e "no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo".*

*4. Agravo interno a que se nega provimento". (AgInt no REsp 1.526.687/RS, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, DJe 05/12/2017).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. LEI N. 8.213/91. LEI N. 9.876/99. REDAÇÃO DO ART. 3º. PERÍODO DE APURAÇÃO CORRESPONDENTE AO INTERREGNO ENTRE JULHO DE 1994 E A DER. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I - Tratando-se de segurado filiado em momento anterior à edição da Lei n. 9.876/99, o período de apuração será o interregno entre julho de 1994 e a Data da Entrada do Requerimento - DER.*

*II - Agravo regimental improvido". (AgRg no REsp 1065080/PR, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 21.10.2014).*

Contudo, sobreveio recente decisão proferida pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no âmbito dos Recursos Especiais nºs 1.554.596/SC e 1.596.203/PR, afetados como representativos de controvérsia, que fixou a seguinte tese:

*"Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999." (Tema 999 - STJ - Acórdãos publicados em 17.12.2019)*

Desse modo, revejo posição adotada anteriormente, para acompanhar a tese estabelecida pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça (Tema 999).

Destarte, a parte autora faz jus à revisão do seu benefício previdenciário, para que seja aplicada a regra definitiva do art. 29, I e II da Lei nº 8.213/91, na apuração do seu salário de benefício, caso seja mais favorável do que a regra de transição estabelecida no art. 3º da Lei nº 9.876/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, e fixo, de ofício, os consectários legais.

---

---

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. ART. 29, I E II DA LEI 8.213/91. ART. 3º DA LEI 9.876/99. APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. RECURSOS ESPECIAIS N.ºS 1.554.593/SC E 1.596.203/PR. TEMA 999 (STJ.) TESE FIXADA. REGRA DE TRANSIÇÃO. REGRA PERMANENTE. DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. APELAÇÃO DESPROVIDA.**

1. A edição da Lei nº. 9.876/99 modificou a forma de cálculo dos benefícios, alterando a redação do artigo 29 da Lei nº. 8.213/91, de modo que o salário-de-benefício passou a ser obtido através da utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário (no caso do art. 18, I, da Lei nº. 8.213/91).
2. Tanto no E. Supremo Tribunal Federal quanto no E. Superior Tribunal de Justiça, encontra-se pacificado o entendimento segundo o qual, em homenagem ao princípio *tempus regit actum*, o cálculo do valor dos benefícios previdenciários deve ser realizado com base na legislação vigente à época em que foram cumpridas as exigências legais para a concessão do benefício.
3. Em decisões anteriores, acompanhando os posicionamentos da Primeira e Sexta Turmas do E. Superior Tribunal de Justiça, manifestei-me pela correção do procedimento da autarquia previdenciária, no sentido de que a renda mensal do benefício da parte autora deveria ser calculada de acordo com a legislação vigente à época da concessão, aplicando-se o disposto no artigo 3º da Lei 9.876/99, quando a filiação ao Regime Geral da Previdência Social se der antes do advento da publicação do referido diploma legal, porém tendo implementado os requisitos necessários à obtenção do benefício em data posterior.
4. Contudo, sobreveio recente decisão proferida pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no âmbito dos Recursos Especiais nºs 1.554.596/SC e 1.596.203/PR, afetados como representativos de controvérsia, que fixou a seguinte tese: “*Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.*” (Tema 999 - STJ – Acórdãos publicados em 17.12.2019).
5. Desse modo, revista posição adotada anteriormente, para acompanhar a tese estabelecida pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça (Tema 999).
6. A revisão do benefício é devida a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
7. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante
8. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
9. Condenado o INSS a revisar o benefício atualmente implantado (NB 42/147.238.068-9), a partir do requerimento administrativo, observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
10. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

---

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS e fixar, de ofícios, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067485-53.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: APARECIDO ROSA  
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA SENHORAS DARCADIA - SP255173-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067485-53.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: APARECIDO ROSA  
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA SENHORAS DARCADIA - SP255173-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação de rito ordinário objetivando a revisão de benefício previdenciário, mediante a aplicação do artigo 26 da Lei nº 8.870/94.

Os benefícios da gratuidade da justiça foram deferidos.

Contestação do INSS.

Réplica.

Sentença pela extinção do feito sem resolução de mérito, ante o reconhecimento da decadência.

Apelação da parte autora, na qual sustenta, em síntese, a inocorrência da decadência e a procedência do pedido formulado na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067485-53.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: APARECIDO ROSA  
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA SENHORAS DARCADIA - SP255173-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### VOTO

8.870/94. **O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício mediante a aplicação do artigo 26 da Lei nº

Análise a questão da decadência.

No caso dos autos, tendo em vista que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento, incabível falar-se no instituto da decadência previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010:

*"Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991".*

Na mesma esteira, segue a jurisprudência desta eg. Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. DECADÊNCIA AFASTADA. APLICAÇÃO DO ART. 1.013, §3º, DO CPC DE 2015. ART. 26 DA LEI 8.870/94. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. PEDIDO DE REVISÃO JULGADO IMPROCEDENTE. 1. O objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento, descabe falar na ocorrência da decadência prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, que se refere ao perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial. 2. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/91 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a revisão de pensão por morte mediante reajuste de benefício decorrente do percentual da diferença entre a média de salários-de-contribuição obtida e o teto do INSS, a ser aplicado no primeiro reajustamento. Em suma, não se trata de ação em que se pleiteia a revisão do ato de concessão, como expressamente dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. 3. Não é o caso de determinar o retorno dos autos à Vara de Origem, pois a presente causa encontra-se em condições de julgamento, nos termos do artigo 1.013, §3º, do CPC de 2015. 4. In casu, verifica-se da carta de concessão que o salário de benefício foi fixado em Cr\$ 16.058.810,02, enquanto o teto previdenciário estava em Cr\$ 30.214.752,09. 5. Desta forma, cumpre reconhecer a improcedência do pedido de revisão, nos termos do art. 26 da Lei nº 8.870/94, considerando que o salário de benefício não sofreu limitação imposta pelo art. 29 da Lei nº 8.213/91. 6. Condeno a parte-autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita. 7. Apelação da autora parcialmente provida, para afastar a decadência e, com fulcro no artigo 1.013, §3º, do CPC de 2015, julgado improcedente o pedido de revisão." (TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 00045387320084036127, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. 07/11/2016)*

Por conseguinte, não há que se falar em decadência do direito à revisão do benefício.

De outra parte, por se encontrar o feito em condições para julgamento, passo à análise da matéria de fundo, nos termos do art. 1.013, § 4º, CPC/2015.

O art. 29 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, dispunha o seguinte:

*"Art. 29 O salário de benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários de contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*

..... (omissis) .....

*§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício."*

Como visto, para obter a renda mensal inicial, o cálculo aritmético leva em conta a regra do art. 29, § 2º, segundo a qual "O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".

Aqui, o que se veda é que o salário-de-benefício possa ser superior ao limite máximo do salário-de-contribuição, a que se refere o § 5º do art. 28 da Lei n. 8.212/91, reajustável na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social (REsp 478.218 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 448.910 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp 465.604 SP, Min. Felix Fischer; REsp 432.060 SC, Min. Hamilton Carvalhido).

No tocante ao direito ao recálculo previsto no art. 26 da Lei n. 8.870/94, ordena o aludido dispositivo legal:

*"Art. 26 Os benefícios concedidos nos termos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência de abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão.*

*Parágrafo único. Os benefícios revistos nos termos do caput deste artigo não poderão resultar superiores ao teto do salário-de-contribuição vigente a competência de abril de 1994."*

Na espécie, o benefício não sofreu limitação ao teto vigente na época, conforme se infere do único documentado anexado à inicial, o qual demonstra que a renda mensal da aposentadoria especial correspondeu a 100% do salário de benefício, sendo fixada em Cr\$ 163.576,24 (ID 7832005), (inferior ao teto vigente à época - Cr\$420.000,00). Portanto, inaplicável o disposto no art. 26 da Lei n. 8.870/94.

Diante do exposto, **dou provimento ao recurso de apelação da parte autora** para reformar a r. sentença no tocante ao reconhecimento da decadência e, nos termos do art. 1.013, §4º, CPC/2015, **julgo improcedente o pedido**, nos termos da fundamentação supra.

**É como voto.**

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E REAJUSTE. ARTIGO 26 DA LEI Nº 8.870/94. DECADÊNCIA AFASTADA. SALÁRIO DE BENEFÍCIO INFERIOR AO TETO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.**

1. Tendo em vista que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento, incabível falar-se no instituto da decadência previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

2. O artigo 26 da Lei 8.870/94 dispõe que os benefícios concedidos nos termos da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão. O parágrafo único do mesmo artigo estabelece que os benefícios revistos nos termos do caput deste artigo não poderão resultar superiores ao teto do salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994.

3. No presente caso, em virtude da soma e a divisão dos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados monetariamente, considerados no cálculo do salário-de-benefício, apurou-se um valor inferior ao limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício. Portanto, inaplicável o disposto no art. 26 da Lei n. 8.870/94.

4. Apelação provida para reformar a sentença no tocante ao reconhecimento da decadência. Improcedência do pedido nos termos do art. 1.013, §4º, CPC/2015.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso de apelação da parte autora para reformar a sentença no tocante ao reconhecimento da decadência e, nos termos do art. 1.013, 4, CPC/2015, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076545-96.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MARIA MADALENA DA SILVA BEZERRA  
Advogado do(a) APELADO: JORGE ANTONIO REZENDE OSORIO - SP203092-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076545-96.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA MADALENA DA SILVA BEZERRA  
Advogado do(a) APELADO: JORGE ANTONIO REZENDE OSORIO - SP203092-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Sentença pela procedência do pedido, condenando o INSS à implantação, no prazo de 15 dias, do benefício de auxílio-doença por vinte meses, contados do requerimento administrativo (27/12/2018), fixando a sucumbência, os honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação, bem como a multa diária de R\$ 1.000,00 em caso de descumprimento da determinação judicial.

O INSS, por sua vez, apelou, postulando a reforma integral da sentença. Subsidiariamente, a modificação da DIB para 08/01/2019, a redução dos honorários advocatícios e do termo final do benefício, a reforma quanto aos critérios estabelecidos quanto à multa diária e o prazo para cumprimento, bem como para que seja aplicado a TR como índice de correção monetária, nos termos da Lei n. 9.497/97, na redação dada pela Lei n. 11.960/09.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076545-96.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA MADALENA DA SILVA BEZERRA  
Advogado do(a) APELADO: JORGE ANTONIO REZENDE OSORIO - SP203092-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

*"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"*

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

*"[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"*

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

*"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*

*Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."*

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

No caso dos autos, restaram incontroversos o período de carência e a qualidade de segurado, eis que não impugnados pelo INSS, em consonância com o extrato do CNIS (ID 97859891).

No tocante à incapacidade, o sr. perito judicial concluiu se tratar de inaptidão laborativa de forma parcial e permanente desde 08/01/2019, eis que portadora de dor em pé e tornozelo esquerdo, dor articular, sequelas de outras fraturas do membro inferior e esporão do calcâneo.

Não obstante a conclusão do perito judicial com relação ao termo inicial, noto que a parte autora já apresentava inaptidão ao labor no momento do requerimento do benefício, de acordo com laudo do médico da prefeitura de Leme, dr. Eduardo Rached, datado de 31/10/2018 (ID 97859854).

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Deste modo, do exame do conjunto probatório, conclui-se que a parte autora faz jus ao recebimento do benefício de auxílio-doença desde 27/12/2018, conforme corretamente explicitado em sentença.

Ressalte-se que o benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, por que facultativas.

Assim, o termo final do benefício será definido somente através de nova perícia a ser realizada pelo INSS, considerando que é prerrogativa da autarquia submeter a parte autora a exames periódicos de saúde, consoante art. 101, da Lei nº 8.213/91.

Saliente-se, no entanto, que a autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional, previsto no art. 62, da Lei 8.213/91 que assim determina:

*"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a um processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez."*

No que tange à multa e prazo para cumprimento, a r. sentença fixou a multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais) com prazo de 15 dias para efetivação. Neste sentido anoto que a possibilidade de fixação de multa diária em razão do descumprimento de ordem judicial que determina a implantação ou revisão de benefício previdenciário, como forma de coibir, na eventualidade de sua ocorrência, compensar a mora injustificada da providência administrativa, já é matéria pacificada pela jurisprudência iterativa do E. STJ, com a qual se coaduna o entendimento firmado por este E. Tribunal.

Quanto ao seu valor, anoto que a possibilidade de fixação de multa diária em razão do descumprimento de ordem judicial que determina a implantação de benefício encontra-se pacificada pela jurisprudência iterativa do E. STJ, com a qual se coaduna o entendimento firmado por este E. Tribunal, conforme se infere dos seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO IMEDIATO DA DECISÃO JUDICIAL QUE DETERMINA A IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO. 1. O julgado que condena o INSS ao pagamento de novo benefício ou à revisão da renda mensal do benefício já concedido estabelece: a) uma obrigação de pagar, relativa ao pagamento das parcelas vencidas, que será objeto de execução autônoma, regulada pelo art. 730 do CPC; e b) uma obrigação de fazer, consistente na determinação de implantação do benefício ou da nova renda mensal, regulada pelo art. 461 do CPC. 2. Sendo a execução da parte da sentença que determina a implantação do benefício regulada pelo art. 461 do CPC, não há que se falar em execução provisória, como pretende o INSS. A partir do trânsito em julgado da sentença, ou da admissão de recurso desprovido de efeito suspensivo, o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinará a intimação do réu para que cumpra, no prazo fixado pelo título executivo, a obrigação de implantar o benefício. 3. Agravo Regimental do INSS desprovido" (AgRg no REsp 1.056.742/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 14/9/2010, DJe 11/10/2010)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 461, § 1º E 644 DO CPC. MULTA PECUNIÁRIA. OBRIGAÇÃO DE DAR. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. É possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer. No caso, impôs-se à autarquia multa diária pelo descumprimento de não pagar valores definidos em execução, ou seja, obrigação de dar. Agravo conhecido e provido para afastar a multa" (AgRg no REsp 644.488/MG, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/9/2005)*

*"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA IDOSA - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - TUTELA ANTECIPADA - CAUÇÃO - RENDA - MARÇO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUROS DE MORA - MULTA COMINATÓRIA - POSSIBILIDADE - PARÂMETROS - APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO PARCIALMENTE PROVIDOS. - A ação refere-se a verba alimentar, pois, a parte autora alega a impossibilidade de desenvolvimento de atividade laborativa ante a incapacidade. Além disso, sendo a requerente beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício. (...) - Tratando-se de obrigação de fazer, ainda que contra o INSS, é possível fixar multa diária por eventual atraso no cumprimento da obrigação consistente na implantação de benefício previdenciário. - A imposição de multa cominatória para o cumprimento de obrigação de fazer tem por finalidade desestimular a inércia do devedor ou sua recalcitrância, no entanto, não pode servir ao enriquecimento sem causa. - O valor fixado deve ser reduzido para R\$100,00 (cem reais) por dia, para o caso de descumprimento ou de atraso. - Apelação parcialmente provida. - Recurso adesivo parcialmente provido" (TRF-3 - AC: 23474 SP 2009.03.99.023474-6, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, Data de Julgamento: 22/03/2010, SÉTIMA TURMA).*

Contudo, no caso, verifico que o MM. Juízo de origem determinou ao INSS a inclusão da parte autora como beneficiária de auxílio-doença no prazo de 15 dias, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais), valor que se revela extremamente excessivo, se comparado ao valor da RMI do benefício percebido pela autora, a caracterizar enriquecimento sem causa da favorecida.

Nesse contexto, conforme previsão contida no artigo 461, § 6º, do Código de Processo Civil, segundo o qual "o juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva", o valor da multa deve ser reduzido para 1/30 avos do valor do benefício por dia de atraso, valor este que atende os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e que deverá ser atualizado até a data do pagamento. Neste sentido:

*"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. MULTA DIÁRIA. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. REDUÇÃO DO VALOR TOTAL.*

- 1. É possível a redução do valor da multa por descumprimento de decisão judicial (art. 461 do Código de Processo Civil) quando se tornar exorbitante e desproporcional.*
- 2. O valor da multa cominatória estabelecido na sentença não é definitivo, pois poderá ser revisto em qualquer fase processual, caso se revele excessivo ou insuficiente (CPC, art. 461, § 6º).*
- 3. Agravo interno a que se nega provimento." (STJ - 4ª Turma, AgInt no REsp 1481282 / MA, Rel. Min. Maria Isabel Gallitti, j. em 16/08/2016, DJe em 24/08/2016).*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MULTA DIÁRIA. REDUÇÃO CABÍVEL. OMISSÃO EXISTENTE. EMBARGOS ACOLHIDOS EM PARTE.*

- 1. Embargos de declaração opostos com fundamento no CPC/1973.*
- 2. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.*
- 3. A multa pecuniária deve ser modificada. Comumente, a imposição da aludida multa justifica-se em face da larga demora na implantação do benefício, fundamentando-se nos art. 461 c.c. 644 e 645 do CPC de 1973, atualmente retratada no Novo Código de Processo Civil nos arts. 497 a 537 e 814.*
- 4. Para que não se configure enriquecimento sem causa, cabível a redução da multa para 1/30 (um trinta avos) do valor da RMI do benefício, por dia de atraso. Destarte, computar-se-á a multa aplicada no prazo determinado na sentença, utilizando-se o valor diário de 1/30 do valor da RMI.*
- 5. Embargos de declaração parcialmente acolhidos para sanar omissão." (TRF 3ª Região, Décima Turma, APELREEX 0034248-65.2008.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, j. em 19/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 em 27/04/2016).*

*"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. PREENCHIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. REDUÇÃO DA MULTA DIÁRIA PARA 1/30 DO VALOR DO BENEFÍCIO.*

*1 - Tem-se, ainda, que os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto n. 6.214/07 não são os únicos critérios objetivos para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).*

II - Como o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, observado o disposto nos artigos n. 42, 47 e 48 do Decreto n. 6.214/07.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o artigo 461 do Código de Processo Civil.

IV - Ante o princípio da razoabilidade não se justifica que o segurado receba um valor maior a título de multa do que a título de prestações em atraso, sendo assim, deve a multa ser reduzida para 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício em questão.

V - *Apelação do INSS improvida. Multa diária reduzida, de ofício, para 1/30 do valor do benefício.*" (TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 0002115-35.2005.4.03.6002, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. em 23/09/2008, DJF3 em 08/10/2008)

No tocante ao prazo para cumprimento, assiste razão à autarquia, uma vez que o prazo para cumprimento da obrigação deve ser de 45 (quarenta e cinco) dias, nos termos do § 6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Deve ser descontado das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para modificar o prazo para cumprimento da obrigação, reduzir o valor da multa diária e rever os critérios de fixação do termo final do benefício, nos termos da fundamentação, **FIXANDO**, de ofício, os consectários legais.

É o voto.

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

2. No caso dos autos, restaram incontroversos o período de carência e a qualidade de segurado, eis que não impugnados pelo INSS, em consonância com o extrato do CNIS (ID 97859891). No tocante à incapacidade, o sr. perito judicial concluiu se tratar de inaptidão laborativa de forma parcial e permanente desde 08/01/2019, eis que portadora de dor em pé e tomazelo esquerdo, dor articular, sequelas de outras fraturas do membro inferior e esporão do calcâneo.

3. Deste modo, do exame do conjunto probatório, conclui-se que a parte autora faz jus ao recebimento do benefício de auxílio-doença desde 27/12/2018, conforme corretamente explicitado em sentença.

4. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

5. Apelação do INSS parcialmente provida. Consectários legais fixados de ofício.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5972495-19.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: AUGUSTO CAIRES AGUIAR  
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRO BARBOZA ANDRE - SP282963-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, para reconhecer o período de atividade rural sem registro em CTPS de 16.02.1966 a 31.07.1975 e condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria híbrida por idade, a partir da data do requerimento administrativo (17.02.2017). As prestações em atraso serão atualizadas monetariamente e acrescidas de juros moratórios na forma do Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Condenado o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados nos percentuais mínimos do artigo 85 do CPC, incidentes sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas.

O réu apelante, em suas razões de recurso, alega, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em epígrafe, em especial o período de carência. Aduz que não restou comprovado o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial, tendo em vista que o autor é beneficiário de amparo social ao idoso, desde 12.07.2017, ou ao menos, que sejam descontados os valores percebidos a esse título. Pleiteia, ainda, sejam observados os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora na forma da Lei n. 11.960/09.

Com as contrarrazões de apelação da parte autora, vieram os autos a esta E. Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir:**

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação do INSS.

## Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

**RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); RESp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL); RESP 1674221/SP (APOSENTADORIA HÍBRIDA).**

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

## Da remessa oficial

Tendo em vista julgado proferido pelo C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS (08/10/2019), Rel. Min. Gurgel de Faria, entendendo que *"não obstante a aparente iliquidez, das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS"*, e observando-se o disposto no artigo 496, §3º, I do CPC, não conheço da remessa oficial.

## Do mérito.

Pela presente ação, o autor, nascido em 10.01.1952, objetiva o reconhecimento do exercício de atividade rural, sem registro em carteira, no período de 16.02.1966 a 31.07.1975, que, somado aos períodos em que manteve vínculos empregatícios e recolhimentos previdenciários, lhe asseguram a concessão do benefício de aposentadoria híbrida por idade, a partir da data do requerimento administrativo (17.02.2017).

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Para tanto, o autor trouxe aos autos certidão livro de matrícula escolar de 1966, em que seu genitor fora qualificado como *arrendatário* e Notas Fiscais de Produtor em nome dele, datadas do período de 1970/1974. Trouxe, também, título de eleitor emitido em 02.08.1972 e certidão de casamento contraído em 10.07.1971, documentos nos quais fora qualificado como *lavrador*. Tais documentos constituem início razoável de prova material de seu labor agrícola.

De outra parte, a prova testemunhal produzida em juízo corroborou que conhece o autor desde a infância, e que ele já trabalhava na roça, ao lado dos pais, após o período escolar, no sítio de Paulo Ribeiro Gonçalves, até, aproximadamente, o ano de 1970, quando foram trabalhar em outra propriedade do mesmo dono. O depoente Nilson Lopes da Silva, por sua vez, declarou que trabalhou com o requerente como diarista, nos anos de 1972, 1973.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido.

Assim, diante do conjunto probatório, tenho que deve ser mantido o reconhecimento do período de atividade rural no interregno de 16.02.1966 a 31.07.1975, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, conforme §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 e/c disposto no caput do art. 161 do Decreto 356 de 07.12.1991 (DOU 09.12.1991).

Há que se observar que a alteração legislativa trazida pela Lei 11.718 de 20.06.2008, que introduziu os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passou a permitir a concessão de aposentadoria híbrida por idade àqueles segurados que, embora inicialmente rurícolas, passaram a exercer outras atividades e tenham idade mínima de 60 anos (mulher) e 65 anos (homem). Ou seja, a par do disposto no art. 39 da Lei 8.213/91, que admite o cômputo de atividade rural para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a Lei 11.718/2008, ao introduzir os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, veio permitir a contagem de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria comum por idade àqueles que, inicialmente rurícolas, passaram a exercer outras atividades, caso dos autos, sendo irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação analisada, conforme jurisprudência do E. STJ, que a seguir transcrevo:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA, MEDIANTE CÔMPUTO DE TRABALHO URBANO E RURAL. ART. 48, § 3º, DA LEI 8.213/91. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

**I. Consoante a jurisprudência do STJ, o trabalhador rural que não consiga comprovar, nessa condição, a carência exigida, poderá ter reconhecido o direito à aposentadoria por idade híbrida, mediante a utilização de períodos de contribuição sob outras categorias, seja qual for a predominância do labor misto, no período de carência, bem como o tipo de trabalho exercido, no momento do implemento do requisito atípico ou do requerimento administrativo, hipótese em que não terá o favor de redução da idade.**

**II. Em conformidade com os precedentes desta Corte a respeito da matéria, "seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito atípico ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rurícola (§§ 1º e 2º da Lei 8.213/1991)", e, também, "se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições" (STJ, AgRg no REsp 1.497.086/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/04/2015).**

**III. Na espécie, o Tribunal de origem, considerando, à luz do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/91, a possibilidade de aproveitamento do tempo rural para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana, concluiu que a parte autora, na data em que postulou o benefício, em 24/02/2012, já havia implementado os requisitos para a sua concessão.**

**IV. Agravo Regimental improvido."**

(AgRg no REsp 1477835/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 20/05/2015)

Destaco que o C. STJ, em recente julgamento proferido no Resp. n. 1.674.221/SP, referente ao Tema 1.007, fixou a tese de que *"o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei n. 8.213/91, pode ser computado para fins de carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei n. 8.213/91, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo"*.

Observa-se, no caso, que o autor completou sessenta e cinco anos de idade em 10.01.2017 e possui recolhimentos previdenciários e vínculos de emprego no período de 1975/1991 e 2012/2013, que podem, portanto, ser somados ao período de atividade rural sem registro, para que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por idade, na forma do disposto nos §§ 3º e 4º do artigo 48 da Lei 8.213/91, em sua redação atualizada.

Assim sendo, tendo o autor completado 65 anos de idade em 10.01.2017, e perfazendo um total de 203 meses de tempo de serviço, conforme planilha elaborada, parte integrante da presente decisão, preencheu a carência exigida pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 (180 meses), de modo que é de ser aplicada a referida alteração da legislação previdenciária e lhe conceder o benefício de aposentadoria híbrida por idade.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data do requerimento administrativo (17.02.2017), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial, cessando-se, automaticamente, o benefício de amparo social ao idoso (NB: 703097521-0, DIB 12.07.2017), bem como compensando-se as parcelas recebidas a esse título.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora, será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o provimento parcial do recurso do réu, a teor do parágrafo 11 do artigo 85 do CPC, mantidos os honorários advocatícios na forma fixada pela sentença.

As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação, compensando-se as parcelas recebidas a título de amparo social ao idoso.

Ante o exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do réu**, apenas a fim de determinar sejam compensadas, na liquidação, as parcelas recebidas a título de benefício de amparo social ao idoso.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **AUGUSTO CAIRES AGUIAR**, o benefício de **APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE**, com data de início - **DIB em 17.05.2017**, no valor a ser calculado pela autarquia, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC, cessando-se, automaticamente, o benefício de amparo social NB: 703097521-0, DIB 12.07.2017.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 11 de março de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004673-28.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE: VALDOMIRA RIBEIRO DA SILVA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI - SP161752-N  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **VALDOMIRA RIBEIRO DA SILVA** em face de decisão proferida nos autos de ação previdenciária de concessão de aposentadoria por idade híbrida, em que o d. Juízo *quo indeferiu a concessão* do benefício da assistência judiciária gratuita, por entender que não restou comprovada a alegada falta de recursos para custear o processo, determinando o recolhimento das custas processuais.

Alega a agravante, em suas razões, o desacerto da decisão agravada, ao argumento de que não detém condições de pagar as custas processuais sem o comprometimento de sua subsistência. Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada, a fim de que lhe sejam concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

**É o sucinto relatório. Decido.**

O art. 98, §5º do Código de Processo Civil de 2015 prevê a possibilidade de concessão da gratuidade à pessoa natural com insuficiência de recursos para pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

É certo que o juiz da causa exerce poder discricionário e de cautela, objetivando resguardar os interesses da relação jurídica. Nesse contexto, o magistrado poderá indeferir o pedido de gratuidade de justiça se houver nos autos elementos que evidenciam a falta dos pressupostos legais para a sua concessão, devendo, em regra, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos (art. 99, §2º, do CPC/2015).

No caso em apreço, conforme consulta ao CNIS, verifica-se que a autora efetua recolhimentos previdenciários na qualidade de contribuinte individual, sendo que seu salário de contribuição é equivalente a 1 salário-mínimo. Além disso, anexou comprovação de ausência de entrega de declaração de imposto de renda referente aos anos de 2017/2019 (ID Num. 125593137 - Págs. 31/33)

Destarte, não há qualquer indicio de que a parte agravante possua condições financeiras de arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

Ademais, adiante que, conforme entendimento já adotado por esta Corte, o fato de ter a parte contratado advogado particular, por si só, não afasta sua condição de miserabilidade jurídica (art. 99, §4º, do CPC/2015). Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

**"IMPUGNAÇÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ALEGAÇÃO DE POBREZA NO SENTIDO JURÍDICO DO TERMO DEDUZIDA NOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO ESTADO DE NECESSIDADE. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.**

*1.Segundo orientação jurisprudencial segura do Egrégio STJ, a alegação de pobreza deve ser prestigiada pelo Juízo e, salvo prova em contrário, deve ser concedida.*

2. Entende ainda aquela Corte que, "para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a afirmação de pobreza pela parte, somente afastável por prova inequívoca em contrário, inexistente na espécie" (AgRg no REsp 1191737/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

3. O benefício da assistência judiciária não atinge, apenas, os pobres e miseráveis, mas, também, todo aquele cuja situação econômica não lhe permite pagar as custas e demais despesas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou da família. Verifica-se, portanto, que mesmo não sendo a parte miserável ou pobre, poderá se revestir dos benefícios da justiça gratuita. Não garantir o benefício a quem demonstra necessidade seria desvirtuar a finalidade do instituto, haja vista a Assistência Judiciária ser uma garantia Constitucional que visa assegurar o acesso ao Judiciário à parte que não puder arcar com as despesas processuais, sem prejuízo de seu sustento, ou de sua família. Garantia essa não condicionada a total miserabilidade do beneficiado.

4. O fato de ter contratado advogado, sem se valer da Assistência Judiciária gratuita, não é fator determinante para o indeferimento do pedido de gratuidade processual, até porque, se assim fosse, o instituto não teria razão de ser, dado que aqueles patrocinados pelas Defensorias Públicas estão dispensados, por lei, do pagamento de custas e despesas processuais em geral, cabendo a postulação da gratuidade apenas aos que são atendidos por advogados contratados.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200861060096238, Julg. 14.07.2011, Rel. Rubens Calixto, DJF3 CJ1 DATA:22.07.2011 Página: 503)".

Ante o exposto, merece reforma a decisão agravada, ao menos até que, eventualmente, surjam indícios de que o agravante possui, de fato, condições financeiras de arcar com as custas do processo.

Com tais considerações, **defiro o efeito ativo pleiteado**, para conceder à parte autora os benefícios da justiça gratuita.

Comunique-se com urgência ao Juízo a quo o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009024-49.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: SONIA REGINA DE OLIVEIRA PAIXAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MAISA CARMONA MARQUES - SP302658-A, BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO - SP145862-A, HELENA LOPES DE ABREU - SP368607-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SONIA REGINA DE OLIVEIRA PAIXAO

Advogados do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, MAISA CARMONA MARQUES - SP302658-A, HELENA LOPES DE ABREU - SP368607-A, MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO - SP145862-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009024-49.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: SONIA REGINA DE OLIVEIRA PAIXAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MAISA CARMONA MARQUES - SP302658-A, BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO - SP145862-A, HELENA LOPES DE ABREU - SP368607-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SONIA REGINA DE OLIVEIRA PAIXAO

Advogados do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, MAISA CARMONA MARQUES - SP302658-A, HELENA LOPES DE ABREU - SP368607-A, MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO - SP145862-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário formulado por SONIA REGINA DE OLIVEIRA PAIXAO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal do benefício de pensão por morte, mediante a inclusão das contribuições efetivamente recolhidas no período de 03.2006 a 03.2008 no período básico de cálculo do benefício de auxílio-doença recebido por seu falecido marido.

Os benefícios da gratuidade da justiça foram deferidos (ID 88827819, p. 57).

Contestação do INSS, sustentando, em síntese, a improcedência do pedido (ID 88827819, p. 60/74).

Réplica (ID 88827819, p. 81/87).

Laudo pericial indireto (ID 88827819, p. 104/113).

Sentença pela procedência do pedido para determinar que o INSS inclua os salários-de-contribuição de 0312006 a 0312008, para fins de recálculo do salário-de-benefício do NB 31/529.786.843- 9, bem como promova a revisão do NB 211147.548.042-0, a partir da data do requerimento administrativo (2010612008 - fls. 15), observada a prescrição quinquenal. (ID 88827819, p. 126/130).

Apeação da parte autora na qual postula a reforma da sentença no tocante ao reconhecimento da prescrição quinquenal, bem como pela majoração da verba honorária (ID 88827819, p. 140/149).

Apeação do INSS pela fixação da DIB na data da juntada do laudo pericial ou na data da citação, bem como pela reforma com relação aos consectários legais (ID 88827819, 151/158).

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009024-49.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: SONIA REGINA DE OLIVEIRA PAIXAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MAISA CARMONA MARQUES - SP302658-A, BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO - SP145862-A, HELENA LOPES DE ABREU - SP368607-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SONIA REGINA DE OLIVEIRA PAIXAO  
Advogados do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, MAISA CARMONA MARQUES - SP302658-A, HELENA LOPES DE ABREU - SP368607-A, MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO - SP145862-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** em que pese a presente ação versar sobre revisão de benefício de pensão por morte, a matéria devolvida a esta eg. Corte Regional em razão dos recursos de apelação interpostos pelas partes limita-se à incidência da prescrição quinquenal, à majoração da verba honorária, ao termo inicial da revisão e aos consectários legais.

Em relação à prescrição quinquenal, verifica-se que o benefício originário de auxílio-doença foi deferido em 30.04.2008, e o de pensão por morte foi concedido em 20.06.2008. Em 21.10.2008, a parte autora formulou pedido de revisão administrativa (ID 88827819, p. 51), sem notícia de julgamento por parte da autarquia previdenciária.

A respeito da suspensão do prazo prescricional, dispõe o artigo 4º do Decreto 20.910/32:

*"Art. 4º Não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la.*

*Parágrafo único. A suspensão da prescrição, neste caso, verificar-se-á pela entrada do requerimento do titular do direito ou do credor nos livros ou protocolos das repartições públicas, com designação do dia, mês e ano."*

Da leitura do referido dispositivo, extrai-se que o requerimento administrativo tem o condão de suspender o curso do prazo prescricional, que só se reinicia após a comunicação da decisão final da Administração Pública.

Neste sentido é o entendimento da Décima Turma deste E. Tribunal:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. Nos presentes autos, aplica-se o regramento do Decreto nº 20.910/32, que regula a prescrição quinquenal.*

*2. O requerimento administrativo tem o condão de suspender o curso do prazo prescricional, que só se reinicia após a comunicação da decisão final da Administração. Precedentes do STJ e das Cortes Regionais.*

*3. Entre a data do requerimento administrativo em 16/10/2003 e da comunicação da decisão de indeferimento do recurso administrativo à parte autora datada de 06/07/2005, o prazo prescricional restou suspenso, nos termos do Art. 4º do Decreto 20.910/32.*

*4. O ajuizamento desta ação ocorreu em 22/10/2007, tendo o prazo suspenso pelo processo administrativo, e não ultrapassando o prazo prescricional de cinco anos.*

*5. Agravo desprovido." (TRF 3ª Região - Décima Turma - Ag. Legal em AC nº 2007.61.83.006989-2/SP, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, DJU 07/05/2015).*

Diante disso, vislumbro não consumada a prescrição quinquenal, sendo devido o benefício desde a data do requerimento administrativo, conforme decidido na sentença.

Quanto ao termo inicial da revisão, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que "o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado" (AgRg no AREsp 156.926/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 29/05/2012, DJe 14/06/2012). Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS FINANCEIROS DO ATO REVISIONAL. TERMO INICIAL. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. No presente caso, inexistente alegada violação do artigo 535 do CPC, pois o Tribunal de origem se manifestou de forma clara e suficiente acerca do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da renda mensal inicial.*

*2. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado.*

*Precedentes do STJ.*

*3. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp 1423030/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 26.03.2014).*

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para afastar a aplicação da prescrição quinquenal e **nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais.

**É o voto.**

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. PENSÃO POR MORTE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. NÃO OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL DA REVISÃO. VERBA HONORÁRIA. CONECTÁRIOS LEGAIS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA E DO INSS DESPROVIDA.

1. O requerimento administrativo tem o condão de suspender o curso do prazo prescricional, que só se reinicia após a comunicação da decisão final da Administração Pública.
2. Quanto ao termo inicial da revisão, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que "o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado" (AgRg no AREsp 156.926/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 29/05/2012, DJe 14/06/2012).
3. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
4. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
5. Apelação da parte autora parcialmente provida para afastar a incidência da prescrição quinquenal. Apelação do INSS desprovida. Conectários legais fixados de ofício.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação da parte autora para afastar a aplicação da prescrição quinquenal e negar provimento a apelação do INSS, fixando, de ofício, os conectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009024-49.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: SONIA REGINA DE OLIVEIRA PAIXAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MAISA CARMONA MARQUES - SP302658-A, BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO - SP145862-A, HELENA LOPES DE ABREU - SP368607-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SONIA REGINA DE OLIVEIRA PAIXAO

Advogados do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, MAISA CARMONA MARQUES - SP302658-A, HELENA LOPES DE ABREU - SP368607-A, MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO - SP145862-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009024-49.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: SONIA REGINA DE OLIVEIRA PAIXAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MAISA CARMONA MARQUES - SP302658-A, BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO - SP145862-A, HELENA LOPES DE ABREU - SP368607-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SONIA REGINA DE OLIVEIRA PAIXAO

Advogados do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, MAISA CARMONA MARQUES - SP302658-A, HELENA LOPES DE ABREU - SP368607-A, MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO - SP145862-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** Trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário formulado por SONIA REGINA DE OLIVEIRA PAIXAO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal do benefício de pensão por morte, mediante a inclusão das contribuições efetivamente recolhidas no período de 03.2006 a 03.2008 no período básico de cálculo do benefício de auxílio-doença recebido por seu falecido marido.

Os benefícios da gratuidade da justiça foram deferidos (ID 88827819, p. 57).

Contestação do INSS, sustentando, em síntese, a improcedência do pedido (ID 88827819, p. 60/74).

Réplica (ID 88827819, p. 81/87).

Laudo pericial indireto (ID 88827819, p. 104/113).

Sentença pela procedência do pedido para determinar que o INSS inclua os salários-de-contribuição de 0312006 a 0312008, para fins de recálculo do salário-de-benefício do NB 31/529.786.843- 9, bem como promova a revisão do NB 211147.548.042-0, a partir da data do requerimento administrativo (2010612008 - fls. 15), observada a prescrição quinquenal (ID 88827819, p. 126/130).

Apelação da parte autora na qual postula a reforma da sentença no tocante ao reconhecimento da prescrição quinquenal, bem como pela majoração da verba honorária (ID 88827819, p. 140/149).

Apelação do INSS pela fixação da DIB na data da juntada do laudo pericial ou na data da citação, bem como pela reforma com relação aos conectários legais (ID 88827819, 151/158).

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009024-49.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: SONIA REGINA DE OLIVEIRA PAIXAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MAISA CARMONA MARQUES - SP302658-A, BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO - SP145862-A, HELENA LOPES DE ABREU - SP368607-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SONIA REGINA DE OLIVEIRA PAIXAO  
Advogados do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, MAISA CARMONA MARQUES - SP302658-A, HELENA LOPES DE ABREU - SP368607-A, MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO - SP145862-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** em que pese a presente ação versar sobre revisão de benefício de pensão por morte, a matéria devolvida a esta eg. Corte Regional em razão dos recursos de apelação interpostos pelas partes limita-se à incidência da prescrição quinquenal, à majoração da verba honorária, ao termo inicial da revisão e aos consectários legais.

Em relação à prescrição quinquenal, verifica-se que o benefício originário de auxílio-doença foi deferido em 30.04.2008, e o de pensão por morte foi concedido em 20.06.2008. Em 21.10.2008, a parte autora formulou pedido de revisão administrativa (ID 88827819, p. 51), sem notícia de julgamento por parte da autarquia previdenciária.

A respeito da suspensão do prazo prescricional, dispõe o artigo 4º do Decreto 20.910/32:

*"Art. 4º Não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la.*

*Parágrafo único. A suspensão da prescrição, neste caso, verificar-se-á pela entrada do requerimento do titular do direito ou do credor nos livros ou protocolos das repartições públicas, com designação do dia, mês e ano."*

Da leitura do referido dispositivo, extrai-se que o requerimento administrativo tem o condão de suspender o curso do prazo prescricional, que só se reinicia após a comunicação da decisão final da Administração Pública.

Neste sentido é o entendimento da Décima Turma deste E. Tribunal:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. Nos presentes autos, aplica-se o regramento do Decreto nº 20.910/32, que regula a prescrição quinquenal.*

*2. O requerimento administrativo tem o condão de suspender o curso do prazo prescricional, que só se reinicia após a comunicação da decisão final da Administração. Precedentes do STJ e das Cortes Regionais.*

*3. Entre a data do requerimento administrativo em 16/10/2003 e da comunicação da decisão de indeferimento do recurso administrativo à parte autora datada de 06/07/2005, o prazo prescricional restou suspenso, nos termos do Art. 4º do Decreto 20.910/32.*

*4. O ajuizamento desta ação ocorreu em 22/10/2007, tendo o prazo suspenso pelo processo administrativo, e não ultrapassando o prazo prescricional de cinco anos.*

*5. Agravo desprovido." (TRF 3ª Região - Décima Turma - Ag. Legal em AC nº 2007.61.83.006989-2/SP, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, DJU 07/05/2015).*

Diante disso, vislumbro não consumada a prescrição quinquenal, sendo devido o benefício desde a data do requerimento administrativo, conforme decidido na sentença.

Quanto ao termo inicial da revisão, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que "o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado" (AgRg no AREsp 156.926/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 29/05/2012, DJe 14/06/2012). Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS FINANCEIROS DO ATO REVISIONAL. TERMO INICIAL. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. No presente caso, inexistente alegada violação do artigo 535 do CPC, pois o Tribunal de origem se manifestou de forma clara e suficiente acerca do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da renda mensal inicial.*

*2. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado.*

*Precedentes do STJ.*

*3. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp 1423030/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 26.03.2014).*

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para afastar a aplicação da prescrição quinquenal e **nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais.

**É o voto.**

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. PENSÃO POR MORTE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. NÃO OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL DA REVISÃO. VERBA HONORÁRIA. CONECTÁRIOS LEGAIS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA E DO INSS DESPROVIDA.

1. O requerimento administrativo tem o condão de suspender o curso do prazo prescricional, que só se reinicia após a comunicação da decisão final da Administração Pública.
2. Quanto ao termo inicial da revisão, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que "o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tanto de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado" (AgRg no AREsp 156.926/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 29/05/2012, DJe 14/06/2012).
3. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
4. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
5. Apelação da parte autora parcialmente provida para afastar a incidência da prescrição quinquenal. Apelação do INSS desprovida. Conectários legais fixados de ofício.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação da parte autora para afastar a aplicação da prescrição quinquenal e negar provimento a apelação do INSS, fixando, de ofício, os conectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6083544-65.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: ANGELA MARIA LEONARDI  
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS TEIXEIRA - SP111996-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6083544-65.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: ANGELA MARIA LEONARDI  
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS TEIXEIRA - SP111996-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sentença de mérito pela improcedência do pedido, ante a ausência de comprovação da incapacidade laboral, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (art. 98, §§2º e 3º, do CPC), cuja exigibilidade fica suspensa em razão do benefício da gratuidade judiciária.

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, para que seja julgada procedente a ação nos termos da inicial, aduzindo ser portadora de quadro limitativo e incapacitante desde longa data, para que lhe seja deferido o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o último pedido administrativo negado (benefício nº 622.292.075-0 - 12/03/2018).

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6083544-65.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: ANGELA MARIA LEONARDI  
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS TEIXEIRA - SP111996-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

*"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"*

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

*"[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"*

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

Na hipótese, no tocante à incapacidade laboral, o sr. perito judicial concluiu: "O (a) pericando (a) é portador (a) de depressão, F33.1, doença degenerativa da coluna M54, fibromialgia M791, epilepsia G43. A doença apresentada não causa incapacidade para as atividades anteriormente desenvolvidas. Quadro crônico, em uso de medicação em doses de manutenção há pelo menos 3 anos, sem mudança. Nega interações, nega ideação suicida. O quadro atual não gera alterações clínicas, sinais de alerta para piora clínica ou agravamento com o trabalho, fato este que leva à conclusão pela não ocorrência de incapacidade laboral atual. A doença é passível de tratamento conservador adequado, que gera melhora clínica, e pode ser realizada de maneira concomitante com o trabalho. A data provável do início da doença é 2009, segundo conta. Neste caso não se aplica uma data de início da incapacidade (...) Não há incapacidade laboral atual para o desempenho da atividade habitual".

O laudo está bem fundamentado, amparado em exames complementares e suas conclusões devem ser aceitas, ainda que contrário aos interesses da parte autora. Até porque foi elaborado por perito de confiança do juízo, nomeado nos autos por ter o conhecimento técnico-científico necessário para o diagnóstico das doenças alegadas pelo requerente.

Assim, considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade, bem como observada a prova pericial produzida não restou comprovada a incapacidade laboral da parte autora. Ausente a incapacidade para o trabalho, a parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, pelo que deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados. No mesmo sentido:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido." (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJI, 16/02/2012).

Observe, finalmente, que esta decisão leva em conta apenas o quadro clínico do apelante à época da realização da perícia, ou seja, nada impede a propositura de nova ação judicial caso a situação fática (suas condições de saúde) venha a ser modificada.

Em outras palavras, nas ações previdenciárias que visam à concessão de benefícios por incapacidade laboral, a coisa julgada é necessariamente *rebus sic stantibus*, ou seja, é sempre possível a propositura de uma nova ação em caso de agravamento das condições de saúde do autor.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É o voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
2. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.
3. Apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5520412-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VICENTE JOSE MASTROPIETRO JUNIOR

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N, ROCHELI MARIA RODRIGUES ESTEVES - SP390781-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer os períodos de atividade especial de 21.12.1971 a 17.05.1976, 19.06.1984 a 02.06.1986, 01.01.1985 a 30.06.1986, 01.08.1986 a 31.05.1989, 01.07.1989 a 30.04.1990, 01.07.1990 a 30.06.1991, 01.08.1991 a 31.12.1991, 01.02.1992 a 31.03.1994, 01.05.1994 a 30.06.1994, 01.01.1995 a 31.01.1996, 01.03.1996 a 31.10.1999, 01.12.1999 a 28.02.2001 e 01.04.2003 a 28.02.2015. Consequentemente, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (12.08.2015). As parcelas em atraso serão corrigidas monetariamente pelo IPCA-E e acrescidas de juros de mora na forma da Lei n. 11.960/09. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Sem custas.

Em sua apelação, busca o réu a reforma da sentença alegando, em síntese, que não restou comprovada a especialidade dos períodos reconhecidos pela sentença, tendo em vista a impossibilidade de enquadramento do trabalhador autônomo e facultativo como especial. Em síntese, aduz que o autor não faz jus ao benefício almejado. Subsidiariamente, requer sejam observados os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora previstos pela Lei n. 11.960/09, bem como seja fixado o termo inicial do benefício a partir da data do laudo pericial.

Com a apresentação de contrarrazões pelo autor, vieram os autos a esta E. Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir:**

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo INSS.

**Da decisão monocrática**

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

**RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).**

**Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPL, INSALUBRIDADE, RUÍDO, NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP, CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE, LIMITES, RUÍDO, APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998, FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE, INSALUBRIDADE, NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).**

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

### Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 11.03.1955, o reconhecimento da especialidade dos períodos de 21.12.1971 a 17.05.1976, 19.06.1984 a 02.06.1986, 01.01.1985 a 30.06.1986, 01.08.1986 a 31.05.1989, 01.07.1989 a 30.04.1990, 01.07.1990 a 30.06.1991, 01.08.1991 a 31.12.1991, 01.02.1992 a 31.03.1994, 01.05.1994 a 30.06.1994, 01.01.1995 a 31.01.1996, 01.03.1996 a 31.10.1999, 01.12.1999 a 28.02.2001 e 01.04.2003 a 28.02.2015. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial ou de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (12.08.2015).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Nesse sentido: STJ, Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/1973, atualmente previsto no artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

No que diz respeito à atividade de autônomo, não há óbice à concessão de aposentadoria especial, desde que reste comprovado o exercício de atividade que exponha o trabalhador de forma habitual e permanente, não eventual nem intermitente, aos agentes nocivos, conforme se verifica do § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.032/95. O disposto no artigo 64 do Decreto 3.048/99, que impede o reconhecimento de atividade especial ao trabalhador autônomo, fere o princípio da legalidade, extrapolando o poder regulamentar, ao impor limitação não prevista na Lei 8.213/91.

Assim, mantido o reconhecimento da especialidade dos intervalos contribuídos pelo autor na qualidade de autônomo e contribuinte individual, conforme CNIS anexo aos autos, referentes aos períodos de 01.01.1985 a 30.06.1986, 01.08.1986 a 31.05.1989, 01.07.1989 a 30.04.1990, 01.07.1990 a 30.06.1991, 01.08.1991 a 31.12.1991, 01.02.1992 a 31.03.1994, 01.05.1994 a 30.06.1994, 01.01.1995 a 31.01.1996, 01.03.1996 a 31.10.1999, 01.12.1999 a 28.02.2001 e 01.04.2003 a 28.02.2015, eis que o PPP (Id. n. 52022391, págs. 01/02) e o laudo técnico (Id. n. 52022392), datado de 04.10.2017, evidenciam que, no exercício da profissão de cirurgião-dentista, o autor esteve exposto a agentes biológicos nocivos à saúde (microorganismos) previstos nos códigos 1.3.2 do Decreto nº 53.831/1964, 1.3.4 do Decreto nº 83.080/1979 (Anexo I) e 3.0.1 do Decreto nº 3.048/1999 (Anexo IV), além de substâncias químicas como mercúrio (amalgama prata) constantes nos códigos 1.2.8 e 1.2.11 do Decreto nº 53.831/1964, 1.2.8 e 1.2.11 do Decreto nº 83.080/1979 e 1.015 e 1.0.19 do Decreto nº 3.048/1999, e, finalmente, radiação ionizante decorrente do processo de raio-x realizado no próprio consultório, inserto no código 1.1.4 do Decreto nº 53.831/1964, 1.1.3 do Decreto nº 83.080/1979 e 2.0.3 do Decreto nº 3.048/1999.

De igual modo, mantido o reconhecimento da especialidade do labor exercido no período de 21.12.1971 a 17.05.1976, junto à empresa "Citrosuco Paulista S/A", na função de ajudante e auxiliar de laboratório, eis que o PPP apresentado (Id. n. 52022339, págs. 16/17), comprova que o autor esteve exposto a ruídos de 87 dB, agente nocivo previsto nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/1964 e 2.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

Destaco, ainda, que o período de 19.06.1984 a 02.06.1986 já fora reconhecido pela autarquia previdenciária, restando, pois, incontroverso.

Nos termos do § 2º do art. 68 do Decreto 8.123/2013, que deu nova redação do Decreto 3.048/99, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador quanto à eficácia do EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois tal agente atinge não só a parte auditiva, mas também o sistema e outros órgãos. Além disso, relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, etc.), pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Ademais, deve ser desconsiderada a informação de utilização do EPI até a véspera da publicação da Lei 9.732/98 (13.12.1998), conforme o Enunciado nº 21, da Resolução nº 01 de 11.11.1999 e Instrução Normativa do INSS nº 07/2000.

Somados os períodos de atividade especial ora reconhecidos aos demais laborados pelo autor, e convertidos em tempo comum, ele totalizou **24 anos, 09 meses e 29 dias de tempo de serviço até 16.12.1998, e 46 anos, 11 meses e 07 dias de tempo de serviço até 12.08.2015**, data do requerimento administrativo.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

Cumpra observar que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for:

- a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos;
- b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Ademais, as somas referidas no *caput* e incisos do artigo 29-C do Plano de Benefícios computarão "*as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade*" (§ 1º), e serão acrescidas de um ponto ao término dos anos de 2018, 2020, 2022, 2024 e 2026, até atingir os citados 90/100 pontos.

Ressalte-se, ainda, que ao segurado que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário será assegurado o direito à opção com a aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito, ainda que assim não o requeira, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991.

Portanto, totalizando a parte autora **46 anos, 11 meses e 07 dias de tempo de serviço até 12.08.2015**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, e contando com 60 anos e 05 meses de idade, atinge **107,33 pontos**, suficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data do requerimento administrativo (12.08.2015), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, a teor do parágrafo 11 do artigo 85 do CPC, os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), deverão incidir até a data da presente decisão, nos termos do entendimento desta Décima Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **com fulcro no artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação do INSS.**

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **VICENTE JOSÉ MASTROPIETRO JUNIOR**, o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, com data de início - **DIB em 12.08.2015**, no valor a ser calculado pela autarquia, com base no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 11 de março de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6141761-04.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: JOAQUIM CARLOS DE ARAUJO BORGES  
Advogado do(a) APELADO: SUELY SOLDAN DA SILVEIRA - SP253724-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, para reconhecer o período de atividade rural sem registro em CTPS, de 08.03.1967 a 31.12.1975, bem como condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria híbrida por idade, a partir da data do requerimento administrativo (08.10.2018). As prestações em atraso serão atualizadas monetariamente pelo IPCA-E e acrescidas de juros de mora na forma da Lei n. 11.960/09. Condenado o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas.

O réu apelante, em suas razões de recurso, alega, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em epígrafe, em especial o período de carência. Aduz, outrossim, que não restou comprovado o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento. Subsidiariamente, requer que os honorários advocatícios sejam fixados em liquidação, nos termos do artigo 85 do CPC.

Com as contrarrazões de apelação da parte autora, vieram os autos a esta E. Corte.

### **Após breve relatório, passo a decidir:**

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação do INSS.

### **Da decisão monocrática**

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

**RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL); RESP 1674221/SP (APOSENTADORIA HÍBRIDA).**

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º a 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

### **Do mérito**

Pela presente ação, o autor, nascido em 08.03.1953, objetiva o reconhecimento do exercício de atividade rural, sem registro em carteira, no período de 08.03.1967 a 31.12.1975, que, somado aos períodos em que manteve vínculos empregatícios, lhe assegurem a concessão do benefício de aposentadoria híbrida por idade, a partir da data do requerimento administrativo (08.10.2018).

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Para tanto, o autor trouxe aos autos certificado de dispensa de incorporação (dispensa em 1971) e certidão de casamento contraído em 02.09.1972, documentos em que fora qualificado como *lavrador*. Trouxe, também, certidão emitida pela Polícia do Estado de São Paulo, no sentido de que ao requerer a primeira via da Carteira de Identidade, em 08.08.1975, declarou a profissão de *lavrador*. Apresentou, ainda, cópia de livro de matrícula escolar, do ano de 1950, em que consta a profissão de seu genitor como *fazendeiro*.

Tais documentos constituem início razoável de prova material de seu labor agrícola.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo foram coerentes e harmônicas no sentido de que conhecem o autor desde a infância e que ele trabalhou na lavoura, no sítio de propriedade dos pais, em regime de economia familiar, sem auxílio de empregados, até pouco tempo depois do casamento.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido.

Assim, diante do conjunto probatório, tenho que deve ser mantido o reconhecimento do período de atividade rural no interregno de **08.03.1967 a 31.12.1975**, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, conforme §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no *caput* do art. 161 do Decreto 356 de 07.12.1991 (DOU 09.12.1991).

Há que se observar que a alteração legislativa trazida pela Lei 11.718 de 20.06.2008, que introduziu os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passou a permitir a concessão de aposentadoria híbrida por idade àqueles segurados que, embora inicialmente rurícolas, passaram a exercer outras atividades e tenham idade mínima de 60 anos (mulher) e 65 anos (homem). Ou seja, a par do disposto no art. 39 da Lei 8.213/91, que admite o cômputo de atividade rural para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a Lei 11.718/2008, ao introduzir os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, veio permitir a contagem de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria comum por idade àqueles que, inicialmente rurícolas, passaram a exercer outras atividades, caso dos autos, sendo irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação analisada, conforme jurisprudência do E. STJ, que a seguir transcrevo:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA, MEDIANTE CÔMPUTO DE TRABALHO URBANO E RURAL. ART. 48, § 3º, DA LEI 8.213/91. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*I. Consoante a jurisprudência do STJ, o trabalhador rural que não consiga comprovar, nessa condição, a carência exigida, poderá ter reconhecido o direito à aposentadoria por idade híbrida, mediante a utilização de períodos de contribuição sob outras categorias, seja qual for a predominância do labor misto, no período de carência, bem como o tipo de trabalho exercido, no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, hipótese em que não terá o favor de redução da idade.*

*II. Em conformidade com os precedentes desta Corte a respeito da matéria, "seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rural (§§1º e 2º da Lei 8.213/1991)", e, também, "se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições" (STJ, AgRg no REsp 1.497.086/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/04/2015).*

*III. Na espécie, o Tribunal de origem, considerando, à luz do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/91, a possibilidade de aproveitamento do tempo rural para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana, concluiu que a parte autora, na data em que postulou o benefício, em 24/02/2012, já havia implementado os requisitos para a sua concessão.*

*IV. Agravo Regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 1477835/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 20/05/2015)*

Destaco que o C. STJ, em recente julgamento proferido no Resp. n. 1.674.221/SP, referente ao Tema 1.007, fixou a tese de que "o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei n. 8.213/91, pode ser computado para fins de carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei n. 8.213/91, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo".

Observa-se, no caso, que o autor completou sessenta e cinco anos de idade em 08.03.2018 e possui vínculos de emprego no período de 1977/1999 e 2017/2018, que podem, portanto, ser somados ao período de atividade rural sem registro, para que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por idade, na forma do disposto nos §§ 3º e 4º do artigo 48 da Lei 8.213/91, em sua redação atualizada.

Assim sendo, tendo o autor completado 65 anos de idade em 08.03.2018, e perfazendo um total de 210 meses de tempo de serviço, conforme planilha elaborada, parte integrante da presente decisão, preencheu a carência exigida pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 (180 meses), de modo que é de ser aplicada a referida alteração da legislação previdenciária e lhe conceder o benefício de aposentadoria híbrida por idade, no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data do requerimento administrativo (08.10.2018), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Ante o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, a teor do parágrafo 11 do artigo 85 do CPC, os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), deverão incidir sobre o valor das prestações vencidas até a data da presente decisão, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação do réu.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora JOAQUIM CARLOS DE ARAUJO BORGES, o benefício de APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE, com data de início - **DIB em 08.10.2018**, no valor a ser calculado pela autarquia, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001376-09.2017.4.03.6114  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: JOSE NILTON DA SILVA SANTOS  
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA PEDROSO CINTRA DE SOUZA - SP306781-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001376-09.2017.4.03.6114  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: JOSE NILTON DA SILVA SANTOS  
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA PEDROSO CINTRA DE SOUZA - SP306781-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário formulado por JOSÉ NILTON DA SILVA SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando o recálculo da RMI do benefício de aposentadoria por invalidez, mediante a utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Despacho determinando o esclarecimento acerca da prevenção apontada e correção do valor da causa (ID 61408356).

Os benefícios da gratuidade da justiça foram deferidos (ID 61408363).

Contestação do INSS (ID 61408367).

A parte autora não apresentou réplica.

Sentença pela extinção do processo com resolução de mérito, ante o reconhecimento da decadência, nos termos do art. 487, II, do CPC/2015 (ID 61408370).

Apelação da parte autora na qual postula, em síntese, a reforma da sentença com a procedência do pedido (ID 61408372).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001376-09.2017.4.03.6114  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: JOSE NILTON DA SILVA SANTOS  
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA PEDROSO CINTRA DE SOUZA - SP306781-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** De início, ressalto que apesar de a parte autora ter mencionado na petição inicial a questão acerca da descon sideração dos salários percebidos na empresa "Mineração de Areia Santa Cruz Ltda.", na ocasião da concessão de seu benefício, verifica-se que essa questão já foi objeto do processo n. 0003824-81.2016.403.6338, perante o Juizado Especial Federal de São Bernardo do Campo, SP, que reconheceu a decadência do direito à revisão do benefício (ID 61408361/61408362).

Assim, a questão devolvida a esta Corte limita-se à revisão com base no art. 29, II, da Lei n. 8.213/91.

No tocante ao instituto da decadência, também não há que falar em sua ocorrência no caso dos autos, já que a Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS emitiu a Nota Técnica PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT nº 70, em 20.10.2009, disciplinando que a alteração do cálculo pelo Dec. nº 6.939/09 também incidiria em relação aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, pois os dispositivos da redação anterior eram evitados de ilegalidade, na direção do parecer CONJUR/MPS nº 248/2008 (de 23.07.2008). Com fundamento no sobredito parecer, a autarquia previdenciária expediu o Memorando-Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/PFEINSS, o qual estabelece os critérios para a revisão dos benefícios na esfera administrativa.

Por conseguinte, não há que se falar em decadência do direito à revisão do benefício.

De outra parte, por se encontrar o feito em condições para julgamento, passo à análise da matéria de fundo, nos termos do art. 1.013, § 4º, CPC/2015.

A edição da Lei nº. 9.876/99 modificou a forma de cálculo dos benefícios, alterando a redação do inciso II do artigo 29 da Lei nº. 8.213/91, de modo que o salário-de-benefício passou a ser obtido através da utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo:

*"Artigo 29.*

*O salário-de-benefício consiste:*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

Todavia, em flagrante afronta à Lei, o Decreto nº. 3.265, de 29/11/1999, promoveu alterações no Regulamento da Previdência Social (Decreto nº. 3.048/99), dentre as quais, a modificação do § 2º do artigo 32, e a inclusão do § 3º no artigo 188-A, criando regras excepcionais para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:

*"Art. 32. O salário-de-benefício consiste:*

*(...)*

*§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."*

*"Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art. 32.*

*(...)*

*§ 3º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado."*

*Tais disposições foram revogadas pelo Decreto nº. 5.399, de 24/03/2005, entretanto, seus termos foram reeditados pelo Decreto nº. 5.545, de 22/09/2005, que procedeu nova alteração ao Decreto n.º 3048/99, com a inserção do § 20 do artigo 32, e introdução do § 4º do artigo 188-A:*

*"Art. 32.*

*(...)*

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

"Art. 188-A.

(...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado."

Somente com o advento do Decreto nº. 6.939, de 18/08/2009, essas restrições foram, de modo definitivo, afastadas do ordenamento jurídico, revogando-se o § 20 do art. 32, e, ainda, dando-se nova redação ao § 4º do art. 188-A, do Decreto n. 3048/99, com os mesmos termos do Art. 29, II, da Lei n. 8.213/91:

"Art. 188-A.

(...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."

Observa-se, pois, que são ilegais as restrições impostas pelos Decretos nº. 3.265/99 e nº. 5.545/05, uma vez que os mesmos alteraram a forma de cálculo dos benefícios, em desacordo às diretrizes introduzidas pela Lei nº. 9.876/99.

Nesse sentido, esta Egrégia Turma, igualmente passou a se orientar, conforme se verifica nas seguintes decisões:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO APÓS A LEI 9.876/99. ART. 29, INC. II, DA LEI 8.213/91. CABIMENTO. ART. 29, § 5º, DA LEI DE BENEFÍCIOS. INAPLICABILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. São ilegais as restrições impostas pelos Decretos 3.265/99 e 5.545/05, por modificarem a forma de cálculo na concessão dos benefícios decorrentes de incapacidade, divergindo das diretrizes introduzidas pela Lei 9.876/99. Destarte, os benefícios de auxílio-doença que foram concedidos ao autor, a partir da vigência daquela norma, devem ser revistos, com base na média aritmética simples dos 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição apurados em todo o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994 até o início do respectivo benefício, observada a prescrição quinquenal das parcelas vencidas.

2. Inaplicável o disposto no Art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, vez não houve períodos de contribuição no interregno entre a data de cessação de um auxílio-doença e a data de concessão do posterior benefício por incapacidade. Raciocínio análogo ao adotado pela jurisprudência do C. STJ e desta E. 10ª Turma, na hipótese de aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença, quando ausente período contributivo entre os benefícios.

3. Conseqüências de acordo com o entendimento firmado pela 10ª Turma. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, com base de cálculo correspondente às prestações que seriam devidas até a data da sentença, a teor da Súmula 111 do E. STJ e do art. 20, §4º, do CPC, conforme precedente deste colegiado.

4. Recurso parcialmente provido." (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 1689217/SP, Rel. Des. Baptista Pereira, e-DJF3 27/06/2012).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - A fixação do termo inicial também se submete ao prudente arbítrio do magistrado. No caso em tela, não houve requerimento administrativo de concessão de aposentadoria por invalidez, e sim tão-somente de auxílio-doença, razão pelo qual o termo inicial daquela benesse foi estabelecido na data da citação.

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.1999, o mês de julho de 1994.

(...).

VII - Agravo do INSS não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido. Agravo do autor improvido (CPC, art. 557, §1º)." (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 1471740/SP, Rel. Des. Sérgio Nascimento, e-DJF3 13/10/2011).

Nesse contexto, tendo em vista que a parte autora filiou-se à Previdência Social antes do advento da Lei nº. 9.876/99, a renda mensal inicial do benefício deve ser calculada nos termos do inciso II do artigo 29 da Lei nº. 8.213/91, ou seja, com base na média aritmética simples dos 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição do período contributivo compreendido.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Diante do exposto, **dou provimento à apelação da parte autora para afastar a decadência e, nos termos do art. 1.013, §4º, do CPC/2015, julgo procedente o pedido** para determinar o recálculo da RMI do benefício de aposentadoria por invalidez, mediante a utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

**É como voto.**

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECADÊNCIA NÃO VERIFICADA. ART. 1.013, §4º DO CPC/2015. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 29, II, DA LEI 8.213/91. RECÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.

1. No tocante ao instituto da decadência, também não verifico sua ocorrência, já que a Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS emitiu a Nota Técnica PFE-INSS/CGBEN/DIVCONT nº 70, em 20.10.2009, disciplinando que a alteração do cálculo pelo Dec. nº 6.939/09 também incidiria em relação aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, pois os dispositivos da redação anterior eram evitados de ilegalidade, na dicção do parecer CONJUR/MPS nº 248/2008 (de 23.07.2008). Com fundamento no sobredito parecer, a autarquia previdenciária expediu o Memorando-Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/PFEINSS, o qual estabelece os critérios para a revisão dos benefícios na esfera administrativa.
2. A edição da Lei nº. 9.876/99 modificou a forma de cálculo dos benefícios, alterando a redação do inciso II do artigo 29 da Lei nº. 8.213/91, de modo que o salário-de-benefício passou a ser obtido através da utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo.
3. Em flagrante afronta à Lei, o Decreto nº. 3.265, de 29/11/1999, promoveu alterações no Regulamento da Previdência Social (Decreto nº. 3.048/99), dentre as quais, a modificação do § 2º do artigo 32, e a inclusão do § 3º no artigo 188-A, criando regras excepcionais para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.
4. Com o advento do Decreto nº. 6.939, de 18/08/2009, as restrições impostas foram, de modo definitivo, afastadas do ordenamento jurídico, revogando-se o § 20 do art. 32, e, ainda, dando-se nova redação ao § 4º do art. 188-A, do Decreto n. 3048/99, com os mesmos termos do Art. 29, II, da Lei n. 8.213/91.
5. Tendo em vista que a parte autora filiou-se à Previdência Social antes do advento da Lei nº. 9.876/99, a renda mensal inicial do benefício deve ser calculada nos termos do inciso II do artigo 29 da Lei nº. 8.213/91, ou seja, com base na média aritmética simples dos 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição do período contributivo compreendido.
6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
7. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
8. Apelação provida para afastar a decadência, nos termos do art. 1.013, §4º, do CPC/2015. Procedência do pedido para determinar o recálculo da RMI do benefício de aposentadoria por invalidez, mediante a utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Consectários legais fixados de ofício.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação para afastar a decadência e, nos termos do art. 1.013, 4, do CPC/2015, julgar procedente o pedido para determinar o recálculo da RMI do benefício de aposentadoria por invalidez, mediante a utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei n.8.213/91, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5643290-18.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MARIA ALICE VICHETINI  
Advogado do(a) APELADO: JOSE BENEDITO RUAS BALDIN - SP52851-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido, para reconhecer o período de atividade urbana de 16.02.2001 a 28.05.2003, bem como condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria com proventos íntegros, a partir de 01.04.2017, quando completou os requisitos. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente pelo IPCA-E e acrescidas de juros moratórios nos termos da Lei n. 11.960/09. Condenado o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação.

O réu apelante, em suas razões, alega, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos à concessão do benefício almejado, em especial o período de carência. Aduz que a sentença homologatória de acordo na esfera trabalhista não faz prova absoluta do vínculo de emprego, tendo em vista que não foi parte da ação. Quanto ao mérito, requer sejam observados os critérios de correção monetária e juros de mora previstos na Lei n. 11.960/09, bem como a redução dos honorários advocatícios ao percentual de 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas apenas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do STJ.

Com a apresentação de contrarrazões pela autora, vieram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir:

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

**RESP 263.425/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL REGISTRADO EM CTPS, INDEPENDENTEMENTE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES, QUE COMPETEM AO EMPREGADOR), RESP nº 360992/RN; (RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO – SENTENÇA TRABALHISTA – INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL).**

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

## Do mérito

Pela presente demanda, busca a autora, nascida em 30.07.1952, comprovar o exercício de atividade urbana pelo período exigido no art. 142 da Lei n. 8.213/91, que, conjugado com sua idade de 60 anos, implementada em 30.07.2012, confere-lhe o direito à percepção do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48 da Lei 8.213/91.

Consoante se depreende da Carteira Profissional - CTPS apresentada, em cotejo com os demais documentos constantes dos autos e com os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, a demandante perfaz um total de 181 (cento e oitenta e uma) contribuições mensais até a data do requerimento administrativo do benefício, em 23.11.2016, conforme planilha em anexo, parte integrante da presente decisão.

Destaco que o vínculo de emprego exercido junto à empregadora K. N. Nagata & Cia. Ltda - ME, no período de 16.02.2001 a 28.05.2003, na função de auxiliar de vendas, com salário mensal de R\$ 290,00 (duzentos e noventa reais), restou demonstrado pelos documentos constantes dos autos, diante da sentença homologatória de acordo prolatada nos autos da reclamação trabalhista nº 2114/03, que tramitou perante a Vara do Trabalho de Araras/SP, com trânsito em julgado.

Ressalto que a sentença trabalhista constitui início de prova material atinente à referida atividade laborativa, conforme já decidiu o E. STJ em v. acórdãos assimmentados:

**PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - (...) - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO - INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL - SENTENÇA TRABALHISTA - DOCUMENTO DE FPE PÚBLICA - DISSÍDIO PRETORIANO COMPROVADO.**

(...)

**3 - O reconhecimento do tempo de serviço no exercício de atividade laborativa urbana, comprovado através de sentença judicial proferida em Juízo trabalhista e transitada em julgado, constitui documento de fê pública, hábil como início razoável de prova documental destinada à averbação do tempo de serviço.**

(...)

(Resp nº 360992/RN; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 25.05.2004; DJ 02.08.2004 - pág. 476).

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.**

**1. A sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material para o reconhecimento de tempo de serviço, principalmente quando a prova testemunhal carreada aos autos corrobora o tempo de serviço anotado na CTPS.**

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

(AGRA nº 564117/RJ; 6ª Turma; Rel. Min. Paulo Medina; julg. 23.03.2004; DJ 03.05.2004 - pág. 224).

De outra parte, a prova testemunhal produzida em juízo corroborou o referido vínculo de emprego no período alegado.

Saliente-se que a cobrança das contribuições previdenciárias a cargo do empregador garante o caráter contributivo e o equilíbrio financeiro e atuarial previstos no art. 201 da Constituição da República, não podendo, a sua falta, prejudicar o empregado.

Sendo assim, tendo a autora completado 60 anos em 08.02.2012, bem como contando com o equivalente a 208 contribuições, é de se conceder a aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48, *caput* e 142 da Lei 8.213/91.

Cumpra-se, ainda, que a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei n. 10.666/2003 c/c o art. 493 do Novo Código de Processo Civil, não mais se aplicando o disposto no artigo 24, parágrafo único da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir de 01.04.2017, ante a ausência de irrisignação da parte autora.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STJ no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017, com a aplicação do IPCA-E. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 15% (quinze por cento), esclarecendo, contudo, serem devidos apenas sobre as prestações vencidas até a data da sentença, em conformidade com entendimento desta Décima Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS**, apenas para fixar o termo final da incidência dos honorários advocatícios na data da sentença.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **MARIA ALICE VICHETINI**, o benefício de **APOSENTADORIA POR IDADE**, com data de início - **DIB em 01.04.2017**, no valor a ser calculado pela autarquia, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013513-93.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
APELANTE: JOAO TRIGO HIDALGO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A  
APELADO: JOAO TRIGO HIDALGO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer a especialidade dos períodos, para fins de conversão em comum, de 16.02.1981 a 30.10.1987, 26.02.1996 a 25.03.1996, 01.06.1996 a 16.09.1996, 01.06.2000 a 19.04.2001, 23.04.2008 a 30.10.2008, 20.04.2009 a 10.12.2009 e 06.04.2010 a 04.10.2011. Em consequência, determinou que fossem acrescidos tais períodos aos demais já reconhecidos em sede administrativa, e condenou a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo (04.10.2011), caso as medidas preconizadas impliquem na existência de tempo mínimo. Quanto ao pagamento das parcelas atrasadas, a incidência de correção monetária deverá ser nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal - Resolução 267/2013, que alterou a Resolução 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, acrescidos de juros de mora fixados em 1% (um por cento) ao mês até 30.06.2009, e posteriormente incidirão, uma única vez, até a conta final para a expedição do precatório, pelos índices oficiais de remuneração básica aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Dada a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos. Isento o INSS em custas processuais.

Agravo retido interposto pela parte autora (fls.204/210, Id:107541253), requerendo a produção de perícia técnica.

Em suas razões de inconformismo, o INSS alega, em síntese, não restar comprovado o exercício de atividade especial, por exposição a agentes nocivos, sendo que a utilização de equipamento de proteção individual neutraliza a insalubridade, fato este que elide o alegado labor sob condições prejudiciais, bem como não ser possível a utilização de laudo por similaridade, ausência de fonte de custeio, e a temporaneidade dos documentos. Subsidiariamente, requer a isenção de custas processuais.

Por sua vez, em sua apelação, o autor reitera a apreciação do agravo retido, e em preliminar, alega o cerceamento de defesa dada a necessidade de realização de laudo pericial com relação a todos os períodos descritos na inicial. No mérito, aduz que o exercício de atividade desempenhada nas lides rurais (itens 1 e 2 planilha inicial - 07.10.1975 a 08.01.1977, 01.06.1977 a 08.09.1978), deve ser considerado especial, bem como o reconhecimento da especialidade em diversos intervalos (itens 6, 7, 8, 10, 13 e 20 da referida planilha - 01.02.1988 a 13.06.1991, 01.04.1992 a 13.05.1992, 03.05.1993 a 09.07.1993, 01.05.1994 a 30.11.1994, 06.05.1998 a 23.11.1998, 01.06.2000 a 19.04.2001, 02.05.2007 a 30.09.2007), em que exerceu atividade de motorista e exposição a agentes nocivos, de forma habitual e permanente, fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo, ou por tempo de contribuição, com aplicação do artigo 493 do Novo CPC, na data em que implementar os requisitos para a concessão da benesse.

Com apresentação de contrarrazões pelo autor, vieram os autos a esta Corte.

Em cumprimento ao despacho (fls.406/407, Id:107540730), houve a realização do laudo técnico judicial complementar (fls.441/455, 468/470, Id:107540307), referente aos itens 1-5, 9, 11-12, 15-19, com a consequente manifestação das partes (fls.480, Id:107540307).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo os recursos de apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora (fls.313/323 e 347/377 - *Ordem Crescente PDF*).

**Da decisão monocrática.**

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ nº 568. Nesse sentido:

*Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).*

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

**Do agravo retido**

Conheço do agravo retido interposto na vigência do CPC/1973, visto que devidamente reiterado em apelação, contudo, a matéria alegada confunde-se com a preliminar da apelação e nesse contexto será analisada.

**Da preliminar**

A alegação de cerceamento de defesa apresentada pelo autor em preliminar de apelação deve ser dada por prejudicada, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para o deslinde da questão, vez que houve a produção de laudos periciais complementares de diversos períodos referentes aos itens 1-5, 9, 11-12, 15-19, indicados na planilha da inicial.

**Do mérito**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 12.09.1961 (fls.32), o reconhecimento da especialidade do labor exercido em diversos períodos declinados na planilha da exordial (fls.7/11). Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (04.10.2011) ou por tempo de contribuição quando da implementação dos requisitos da benesse.

De outro giro, importa anotar que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial nos intervalos de 01.04.1992 a 13.05.1992, 03.05.1993 a 09.07.1993, 26.07.1993 a 03.08.1993, conforme contagem administrativa de (fls.112/118), restando, pois, incontroversos.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser considerado prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Como objetivo de comprovar o exercício de atividade especial, o autor trouxe CTPS, PPP, processo administrativo e laudo pericial judicial, este último produzido no curso do processo.

Em complemento, foi realizada nova perícia técnica judicial complementar e retificadora (*laudos de fls. 441/455, 475*), referente a diversos períodos não analisados pelo laudo anterior, tendo o Sr. Expert constatado que o demandante esteve exposto aos agentes nocivos organofosforado e ruído de forma habitual e permanente.

Saliento que as aferições vertidas nos laudos periciais (*fls. 252/262, 441/455, 475*) devem prevalecer, pois foi levada em consideração a experiência técnica do Perito Judicial, bem como baseada nas atividades e funções exercidas pelo autor, tendo sido emitido por profissional habilitado (engenheiro de segurança do trabalho) equidistante das partes, não tendo a parte autora demonstrado qualquer vício a elidir suas conclusões.

No caso dos autos, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade dos períodos de 16.02.1981 a 30.10.1987 (91,4dB), 26.02.1996 a 25.03.1996 (91,4dB), 01.06.2000 a 19.04.2001 (91dB), 23.04.2008 a 30.10.2008 (93dB), 20.04.2009 a 10.12.2009 (88,6dB), 06.04.2010 a 04.10.2011 (93dB), conforme laudos (*fls. 252/262, 441/445*) e PPP's (*fls. 44/47, 72/73*), vez que o interessado esteve exposto a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância de 80 dB até 05.03.1997 (Decreto nº 53.831/1964 - código 1.1.6), de 90 dB entre 06.03.1997 a 18.11.2003 (Decreto nº 2.172/1997 - código 2.0.1) e de 85 dB a partir de 19.11.2003 (Decreto nº 3.048/1999 - código 2.0.1).

Outrossim, devem ser reconhecidos como atividades especiais os lapsos de 01.02.1988 a 13.06.1991, 01.04.1992 a 13.05.1992, 03.05.1993 a 09.07.1993, 01.05.1994 a 30.11.1994, função de motorista e motorista carreiro, conforme laudo (*fls. 252/262, 441/445*), em que dirigia caminhão de vários modelos no transporte de cana, pelo enquadramento profissional previsto no código 2.4.4 do Decreto 53.831/64, destinado a motorista e ajudantes de caminhão, bem como os períodos de 01.10.1978 a 11.02.1980 (90,8dB), 23.04.1980 a 27.10.1980 (91,4dB), 26.07.1993 a 03.08.1993 (87,1dB), 06.05.1998 a 23.11.1998 (91,1dB), 01.06.2000 a 19.04.2001 (91,1dB), 21.05.2001 a 26.05.2003 (91,4dB), 11.07.2003 a 04.12.2003 (91,4dB), 10.05.2004 a 31.10.2005 (91,4dB), 03.05.2006 a 07.10.2006 (91,4dB), 10.11.2006 a 30.04.2007 (91,4dB), 02.05.2007 a 30.09.2007 (91,1dB), conforme laudos (*fls. 252/262, 441/455 e 468/470*), por exposição ao agente agressivo ruído em níveis superiores aos limites de tolerância de 80 dB até 05.03.1997 (Decreto nº 53.831/1964 - código 1.1.6), de 90 dB entre 06.03.1997 a 18.11.2003 (Decreto nº 2.172/1997 - código 2.0.1) e de 85 dB a partir de 19.11.2003 (Decreto nº 3.048/1999 - código 2.0.1).

Especificamente sobre o reconhecimento de atividade especial de trabalhador rural em corte de cana-de-açúcar, por equiparação à categoria profissional prevista no código 2.2.1 do Decreto 53.831/1964, o C. STJ, no julgamento referente ao Tema 694, Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei nº 452-PE (2017/0260257-3), fixou a tese no sentido de não equiparar a categoria profissional de agropecuária à atividade exercida por empregado rural na lavoura de cana-de-açúcar.

Todavia, devem ser tidos como especiais os intervalos de 07.10.1975 a 08.01.1977, 01.06.1977 a 08.09.1978, na função de rurícola, conforme laudo pericial (*fls. 441/455*), diante da comprovação que aplicava veneno na lavoura, manuseava produtos químicos diversos (herbicidas), de forma habitual e permanente, em razão do contato com organofosforado - (Decreto nº 53.831/1964 - código 1.2.6), o que justifica a contagem especial para fins previdenciários.

Com efeito, nos termos do §4º do art. 68 do Decreto 3.048/99 a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração.

Ressalto que devem prevalecer as conclusões do perito judicial, de confiança do magistrado e equidistante das partes.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Já relativamente a agentes químicos, biológicos, entre outros, pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Também deve ser desconsiderada a informação de utilização do EPI quanto ao reconhecimento de atividade especial dos períodos até a véspera da publicação da Lei 9.732/98 (13.12.1998), conforme o Enunciado nº 21, da Resolução nº 01 de 11.11.1999 e Instrução Normativa do INSS nº 07/2000.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

De outro giro, o fato de os laudos técnicos/PPP terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Ademais, os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade especial, garantem a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física e não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

Portanto, somados os períodos de atividades especiais reconhecidos na presente demanda aos demais incontroversos, a parte interessada alcança o total de 25 anos e 20 dias de atividade exclusivamente especial até 04.10.2011, data do requerimento administrativo, suficiente à concessão de aposentadoria especial nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, conforme contagem efetuada planilha.

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (04.10.2011), momento em que o autor já havia implementado todos os requisitos necessários à jubilação, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há que se falar em prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação deu-se em 25.11.2011.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Observo que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, momento em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida.

Havendo recurso de ambas as partes, mantido os honorários advocatícios nos termos fixados em sentença, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único). Observo, todavia, que havendo a r. sentença disposto nesse sentido, não deve ser conhecido o apelo do réu neste aspecto.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento ao agravo retido, julgo prejudicada a preliminar arguida pelo autor e, no mérito, dou provimento à sua apelação para julgar procedente o pedido** para reconhecer a especialidade dos períodos de 01.02.1988 a 13.06.1991, 01.04.1992 a 13.05.1992, 03.05.1993 a 09.07.1993, 01.05.1994 a 30.11.1994, pela categoria profissional 01.10.1978 a 11.02.1980, 23.04.1980 a 27.10.1980, 26.07.1993 a 03.08.1993, 06.05.1998 a 23.11.1998, 01.06.2000 a 19.04.2001, 21.05.2001 a 26.05.2003, 11.07.2003 a 04.12.2003, 10.05.2004 a 31.10.2005, 03.05.2006 a 07.10.2006, 10.11.2006 a 30.04.2007, 02.05.2007 a 30.09.2007, pelo ruído, 07.10.1975 a 08.01.1977, 01.06.1977 a 08.09.1978, agente químico nocivo, que somados aos intervalos especiais já reconhecidos judicialmente e em sede administrativa, totaliza 25 anos e 20 dias de atividade exclusivamente especial até 04.10.2011. Consequentemente, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (04.10.2011), com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99. **Não conheço, em parte, da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe o provimento.** As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos administrativamente a título de auxílio doença (NB31/610.712.368-0).

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **JOAO TRIGO HIDALGO** o benefício de APOSENTADORIA ESPECIAL, com data de início - **DIB em 04.10.2011**, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos administrativamente a título de auxílio doença (NB31/610.712.368-0).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomem os autos à Vara de origem.

**Intime-se.**

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5510129-09.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
APELANTE: ADEMIR EDSON DOS ANJOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: VALDINEIA VALENTINA DE CAMPOS RODRIGUES - SP220214-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADEMIR EDSON DOS ANJOS  
Advogado do(a) APELADO: VALDINEIA VALENTINA DE CAMPOS RODRIGUES - SP220214-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a especialidade dos períodos de 04.07.2005 a 25.02.2009 e 21.04.2009 a 20.05.2011, condenando o réu a revisar a renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor, a partir da data do requerimento administrativo (20.05.2011), observando-se a prescrição quinquenal. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios a partir da data da citação. Diante da sucumbência recíproca, condenadas as partes ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 4% sobre o valor da condenação, para a patrona do autor e 6% sobre o valor da condenação, para o patrono do réu, observando-se, quanto ao autor, a gratuidade judiciária concedida.

Em sua apelação, busca o réu a reforma da sentença alegando, em síntese, que o autor não logrou êxito em comprovar o exercício de atividade especial, tendo em vista que não restou demonstrada a efetiva exposição a agentes nocivos à sua saúde, de forma habitual e permanente. Subsidiariamente, pugna pela aplicação dos critérios previstos na Lei 11.960/2009 em relação aos índices de correção monetária.

O autor, em suas razões de recurso, alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, tendo em vista o indeferimento do requerimento de produção de prova pericial técnica, a fim de comprovar a especialidade do labor. Quanto ao mérito, aduz que restou comprovada a especialidade também dos períodos de 13.04.1976 a 01.04.1986, 09.06.1986 a 15.08.1986, 06.03.1997 a 23.12.2000 e 02.01.2002 a 29.06.2002. Por fim, pleiteia a majoração dos honorários advocatícios.

Com a apresentação de contrarrazões do autor, vieram os autos a esta Corte.

### Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo os recursos de apelação interpostos pelo INSS e pelo autor.

### Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

*Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPL. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO).*

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

### Da preliminar de cerceamento de defesa

Não há se falar em cerceamento de defesa a ensejar a decretação de nulidade da sentença, uma vez que ao magistrado cabe a condução da instrução probatória, tendo o poder de dispensar a produção de provas que entender desnecessárias para o deslinde da causa, não havendo que se falar em produção de prova pericial.

De outro lado, as provas coligidas aos autos são suficientes para formar o livre convencimento deste Juízo.

### Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 06.03.1957, o reconhecimento de atividade especial nos períodos de 13.04.1976 a 01.04.1986, 09.06.1986 a 15.08.1986, 06.03.1997 a 23.12.2000, 02.01.2002 a 29.06.2002 e 04.07.2005 a 20.05.2011.

Consequentemente, requer a revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 152.896.038-3), desde a data do requerimento administrativo (20.05.2011).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: *STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

No caso em apreço, deve ser considerado comum o período de 06.03.1997 a 23.12.2000, laborado junto à empresa *Marchesan Implementos e Máquinas Agrícolas Tatu S/A*, na função de auxiliar de almoxarifado, eis que o PPP apresentado (Id. n. 51256811, págs. 24/25) aponta a exposição a ruídos de 88 dB, inferiores, portanto, aos limites estabelecidos para o período.

De igual modo, os períodos de 13.04.1976 a 01.04.1986, laborado junto à empresa *Cargil Agrícola S/A*, na função de servente e de 09.06.1986 a 15.08.1986, laborado junto à empresa *Citrosuco Paulista S/A*, na função de operário, devem ser tidos como comuns, por ausência de enquadramento profissional das atividades, bem como em razão da ausência de comprovação da exposição do autor a agentes nocivos.

No que tange ao intervalo de 02.01.2002 a 29.06.2002, laborado junto à empresa *Construtora e Comercial Torello Dimucci Ltda.*, na função de almoxarifado, também deve ser considerado comum, tendo em vista que o PPP acostado aos autos (Id. n. 51256886, pág. 02) não aponta a exposição a qualquer agente nocivo.

Por fim, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade dos períodos de 04.07.2005 a 25.02.2009 e 21.04.2009 a 20.05.2011, trabalhados na *Caema Cia de Águas e Esgotos de Matão*, na função de auxiliar de serviços gerais, eis que o autor executava suas atividades na *rede de esgoto* da cidade, tendo contato com agentes biológicos (*esgoto urbano*), conforme devidamente esclarecido no PPP (Id. n. 51256902, págs. 02/03), agentes nocivos previstos no código 3.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

Convertidos os períodos de atividade especial reconhecidos e somados aos demais, incontroversos, o autor totaliza **26 anos, 08 meses e 18 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 37 anos, 05 meses e 25 dias de tempo de serviço até 20.05.2011**, data do requerimento administrativo, conforme planilha em anexo, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Destarte, o autor faz jus à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei n. 9.876/99.

Mantido o termo inicial do benefício dos efeitos financeiros da revisão na data do requerimento administrativo (20.05.2011), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido, devendo ser observada a prescrição quinquenal, ou seja, ajuizada a presente demanda em 01.12.2016, estão prescritas as diferenças anteriores a 01.12.2011.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Mantida a sucumbência recíproca, conforme fixada pela sentença.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação.

Diante do exposto, **com fulcro no artigo 932 do CPC, rejeito a preliminar arguida pelo autor e, no mérito, nego provimento à sua apelação e à apelação do réu.**

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja imediatamente revisado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO (NB: 152.896.038-3; DIB 20.05.2011)**, de titularidade de **ADEMIR EDSON DOS ANJOS**, com renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 497 do Novo CPC, observando-se a prescrição dos valores anteriores a 01.12.2011.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005833-91.2016.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: VALDENIR BARBOSA PASCHOAL  
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005833-91.2016.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: VALDENIR BARBOSA PASCHOAL  
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Sentença de mérito pela improcedência do pedido, considerando a ausência de incapacidade laboral da parte autora.

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, pois pretendia a realização de nova perícia judicial e, no mérito, postulando a reforma integral da sentença.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005833-91.2016.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: VALDENIR BARBOSA PASCHOAL  
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de realização de nova perícia médica.

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Passo ao exame do mérito. O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

*"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"*

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

*"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"*

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

O benefício de auxílio-acidente é disciplinado pelo artigo 86 da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."*

Independente de carência a concessão do benefício de auxílio acidente, nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos, considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade, bem como observada a prova pericial produzida, não restou comprovada a incapacidade laboral da parte autora. Ausente a incapacidade para o trabalho, a parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente ou de auxílio-doença, pelo que deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado. No mesmo sentido:

*"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- Alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido." (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJ1, 16/02/2012).

Observe, finalmente, que esta decisão leva em conta apenas o quadro clínico do apelante à época da realização da perícia, ou seja, nada impede a propositura de nova ação judicial caso a situação fática (suas condições de saúde) venha a ser modificada.

Em outras palavras, nas ações previdenciárias que visam à concessão de benefícios por incapacidade laboral, a coisa julgada é necessariamente *rebus sic stantibus*, ou seja, é sempre possível a propositura de uma nova ação em caso de agravamento das condições de saúde do autor.

Ante o exposto, **REJEITO A PRELIMINAR e NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É o voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
2. Afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de realização de nova perícia médica. Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.
3. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.
4. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010460-77.2015.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: SUELI DE SOUZA NASCIMENTO  
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010460-77.2015.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: SUELI DE SOUZA NASCIMENTO  
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de recurso de apelação interposto por SUELI DE SOUZA NASCIMENTO em face da sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, tendo por objeto a revisão do valor de benefício previdenciário, mediante a desconsideração do fator previdenciário.

Sustenta a parte apelante, em síntese, que o "*Fator Previdenciário não deveria incidir nas Aposentadorias Integral e Proporcional para aqueles segurados que por força do direito adquirido tivessem preenchido todos os requisitos ou através de um tempo adicional (pedágio) e idade mínima viessem a completar esses mesmos requisitos*" (ID 63899812, p. 4).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010460-77.2015.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: SUELI DE SOUZA NASCIMENTO  
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** A parte autora pretende afastar o chamado "fator previdenciário" (instituído pela Lei 9.876/99) do cálculo da renda mensal inicial do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, deferido com base no art. 9º da Emenda Constitucional nº 20/98. Alega que o legislador ordinário (Lei nº 9.876/99) não poderia alterar o critério de imposição de restrições atuariais estabelecido pelo legislador constitucional (EC nº 20/1998).

De acordo com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998, a Constituição da República, em seu artigo 201, § 7º, estabelece que fica assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, aos trinta e cinco anos de contribuição, para o segurado homem, e trinta anos de contribuição, para a mulher. A EC 20/98 assegurou a continuidade da aposentadoria proporcional para os segurados que já eram filiados à Previdência Social anteriormente a 16.12.1998, consoante se depreende da redação do § 1º de seu artigo 9º:

*"§ 1º O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do caput, e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:*

*I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;*

*II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o caput, acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento".*

Assim, a aposentadoria proporcional tem valor equivalente a 70% da aposentadoria integral, acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere o tempo mínimo acrescido do pedágio.

Como objetivo de preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, a Lei 9.876/99 disciplinou a nova forma de cálculo do salário-de-benefício, alterando o art. 29 da Lei 8.213/91, a saber:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário";*

Dessarte, o segurado que completar os requisitos necessários à aposentadoria antes de 29.11.1999 (início da vigência da Lei n. 9.876/99) terá direito a uma RMI calculada com base na média dos 36 últimos salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses (redação original do art. 29 da Lei n. 8.213/91), não se cogitando da aplicação do "fator previdenciário", conforme expressamente garantido pelo art. 6º da respectiva lei.

Por outro lado, caso o segurado complete os requisitos da aposentadoria já na vigência da Lei n. 9.876/99 (em vigor desde 29.11.1999), o período básico do cálculo (PBC) estender-se-á por todo o período contributivo, extraindo-se a média aritmética dos 80% maiores salários de contribuição, a qual será multiplicada pelo "fator previdenciário" (Lei n. 8.213/91, art. 29, I e § 7º), como ocorre no caso dos autos. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO DEFERIDA COM A CONSIDERAÇÃO DE TEMPO POSTERIOR AO ADVENTO DA LEI N. 9.876/99. INCIDÊNCIA DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. PRECEDENTES.*

*1. O segurado que completar os requisitos necessários à aposentadoria antes de 29/11/1999 (início da vigência da Lei n. 9.876/99) terá direito a uma RMI calculada com base na média dos 36 últimos salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses (redação original do art. 29 da Lei n. 8.213/91), não se cogitando da aplicação do "fator previdenciário", conforme expressamente garantido pelo art. 6º da respectiva lei.*

*2. Completando o segurado os requisitos da aposentadoria já na vigência da Lei n. 9.876/99 (em vigor desde 29.11.1999), o período básico do cálculo (PBC) estender-se-á por todo o período contributivo, extraindo-se a média aritmética dos 80% maiores salários de contribuição, a qual será multiplicada pelo "fator previdenciário" (Lei n. 8.213/91, art. 29, I e § 7º).*

*3. O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que é vedada a adoção de regime híbrido, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a concessão do benefício no que diz respeito ao limite do salário de contribuição (Lei 6.950/81) e da aplicação do art. 144 da Lei 8.213/91 no tocante ao critério de atualização dos salários de contribuição.*

*Agravo regimental improvido". (STJ, AgRg no AREsp 641.099/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2015, DJe 09/03/2015).*

De outra parte, o e. Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do "fator previdenciário":

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.*

*1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.*

*2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo Art. 201.*

*3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.*

*4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.*

*5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5º da C.F., pelo Art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.*

*6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar". (ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches).*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. REPERCUSSÃO GERAL NÃO EXAMINADA. AUSÊNCIA DE QUESTÃO CONSTITUCIONAL. ART. 323 DO RISTF C.C. - ART. 102, III, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO. LEI Nº 9.876/99. INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL.*

*1. No julgamento da ADI n.º 2.111/DF-MC, Relator o Ministro Sydney Sanches, em que se impugnava a Lei n.º 9.876/99, o Plenário do Supremo Tribunal Federal não conheceu da ação direta em razão da falta de demonstração da alegada inconstitucionalidade formal (Lei n.º 9.868/99, artigo 3º, I), na parte em que se sustentava violação ao processo legislativo (CF, artigo 65, parágrafo único), e prosseguindo no julgamento, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao artigo 2º da Lei 9.876/99, na parte em que introduziu o fator previdenciário (nova redação dada ao artigo 29 da Lei n.º 8.213/91). Considerou-se, à primeira vista, não estar caracterizada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da CF, dado que, com o advento da EC n.º 20/98, os critérios para o cálculo do benefício foram delegados ao legislador ordinário (CF, artigo 201: A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: ... § 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:").*

*2. A violação indireta ou reflexa das regras constitucionais não enseja recurso extraordinário. Precedentes: AI n. 738.145 - AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 2ª Turma, DJ 25.02.11; AI n. 482.317 - AgR, Rel. Min. ELLEN GRÁCIE, 2ª Turma DJ 15.03.11; AI n. 646.103 - AgR, Rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJ 18.03.11.*

*3. In casu, o acórdão recorrido originariamente assentou: "PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. REGRA DE TRANSIÇÃO EC 20/98 ASSEGURA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL APÓS A EXTINÇÃO DESDE BENEFÍCIO, EXIGINDO PEDÁGIO E IDADE MÍNIMA. NÃO IMPEDE APLICAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO."*

4. Agravo regimental desprovido". (ARE-AgR 681049, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 29.5.2012).

A e. Décima Turma desta Corte também já decidiu pela aplicabilidade do fator previdenciário na aposentadoria proporcional por tempo de contribuição:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS COM BASE NAS REGRAS DE TRANSIÇÃO PREVISTAS NO ARTIGO 9º DA EC Nº 20/1998. APLICABILIDADE.*

*I - O salário-de-benefício tanto da aposentadoria integral quanto proporcional deve ser calculado com a incidência do fator previdenciário, cuja exclusão deste último benefício levaria a uma distorção ainda maior no sistema previdenciário. Isto porque se aposentar com proventos proporcionais sem o fator previdenciário seria mais vantajoso, na maioria das vezes, do que se aposentar com proventos integrais.*

*II - Embora o fator previdenciário seja prejudicial à maioria dos segurados, sua exclusão do sistema jurídico deve ser feita pelas vias adequadas; no entanto, sua aplicação, enquanto em vigor, alcança também os benefícios calculados com renda proporcional.*

*III - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido". (TRF/3ª Região, Agravo em Apelação Cível n. 0005968-26.2013.4.03.6114/SP, Rel. Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO, Décima Turma, D.E. 05.05.2014).*

Dessa forma, não há que se falar em violação ao princípio da isonomia, uma vez que Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da liminar, pleiteada na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-DF, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99, que alterou o artigo 29 da Lei n. 8.213/91.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso de apelação.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O segurado que completar os requisitos necessários à aposentadoria antes de 29.11.1999 (início da vigência da Lei n. 9.876/99) terá direito a uma RMI calculada com base na média dos 36 últimos salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses (redação original do art. 29 da Lei n. 8.213/91), não se cogitando da aplicação do "fator previdenciário", conforme expressamente garantido pelo art. 6º da respectiva lei. Por outro lado, completando os requisitos da aposentadoria já na vigência da Lei n. 9.876/99 (em vigor desde 29.11.1999), o período básico do cálculo (PBC) estender-se-á por todo o período contributivo, extraindo-se a média aritmética dos 80% maiores salários de contribuição, a qual será multiplicada pelo "fator previdenciário" (Lei n. 8.213/91, art. 29, I e § 7º).
2. O e. Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente quanto à constitucionalidade do "fator previdenciário", instituído pela Lei 9.876/99 (ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches).
3. Apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075367-15.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
APELANTE: DONIZETI MANTOVANI  
Advogado do(a) APELANTE: DONIZETE APARECIDO MANTELATO - SP238619-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade. Condenado o demandante ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se a gratuidade judiciária de que é beneficiário.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim os requisitos exigidos pelos artigos 39, I, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 para a percepção do benefício almejado. Ressalta que produtos diversos e escala considerável não são e nem nunca foram óbice para a concessão da aposentadoria rural por idade de um salário mínimo, para o pequeno produtor rural. Aduz que se enquadra como pequeno produtor rural, conforme matrícula acostada aos autos, tendo recebido de herança dos genitores um sítio de sete hectares, ou seja, 0,38 módulos fiscais, e continua morando e trabalhando no sítio até hoje. Requer, portanto, a procedência do pedido, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Semas contrarrazões do réu, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela parte autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

**RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).**

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

#### **Do mérito**

O autor, nascido em 28.09.1957, completou 60 (sessenta) anos de idade em 28.09.2017, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma: (TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011, há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

**"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."**

Da leitura do artigo acima, depreende-se que a prorrogação do prazo mencionado diz respeito somente aos empregados, não se referindo aos segurados especiais que desenvolvam sua atividade em regime de economia familiar, que é o caso dos autos, como se verá posteriormente. Neste aspecto, também já decidiu esta 10ª Turma, conforme julgado acima transcrito, ao discorrer acerca da exclusão dos segurados especiais no que diz respeito às novas regras trazidas pela Lei nº 11.718/08, *verbis*:

**As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição. (item 2 da ementa)**

E do referido acórdão, peço vênia para transcrever trecho de seu voto, que muito bem elucida a questão, nos seguintes termos:

**A exclusão (dos segurados especiais que trabalham em regime de economia familiar) foi intencional. Intencional porque, diante do regramento contido no Art. 39, I, da Lei 8.213/91, desnecessário qualquer outro dispositivo garantindo a aposentadoria por idade ao produtor em regime de economia familiar, no valor de um salário-mínimo, sem o cumprimento da carência, ou seja, sem a demonstração do recolhimento das contribuições obrigatórias**

(...)

Vale acrescentar que o Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8.213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8.213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ.

No caso em tela, o autor apresentou cópia do seu título eleitoral (1975), documento no qual consta sua qualificação como *lavrador*. Trouxe, ainda, cópia de matrícula referente a uma gleba de terras de sua propriedade (2002), certificado de cadastro de imóvel rural (2008, 2017), declaração de ITR e respectivos recibos de entrega (2007, 2008, 2016), bem como notas fiscais de venda de produtos agrícolas (2000 a 2005, 2012 a 2017). Tais documentos constituem início razoável de prova material de seu labor agrícola.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo foram coerentes e harmônicas no sentido de que conhecem o demandante há longa data e que ele sempre trabalhou na roça, de início, no sítio de propriedade dos genitores, e, posteriormente, em seu próprio sítio, que herdou de herança dos pais, sempre em regime de economia familiar, sem o auxílio de empregados.

Destaco que o sítio do demandante possui área de 7,1 hectares, equivalente a 0,38 módulos fiscais, caracterizando-se, pois, como pequena propriedade rural.

De outra parte, malgrado constem dos autos algumas notas fiscais de elevado valor (R\$ 10.000,00 e R\$ 15.000,00), o autor apresentou planilha demonstrando que, nos últimos oito anos, obteve renda bruta média mensal inferior ao salário mínimo, o que o qualifica como pequeno produtor rural.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural em regime de economia familiar ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 28.09.2017, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 39, I, 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (28.09.2017), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a presente data, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **DONIZETTI MANTOVANI**, o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE**, com data de início - **DIB em 28.09.2017**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intímem-se.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5973909-52.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: JOAQUIM DA ROSA  
Advogado do(a) APELADO: MARIADO CARMO SANTOS - SP107981-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5973909-52.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: JOAQUIM DA ROSA  
Advogado do(a) APELADO: MARIADO CARMO SANTOS - SP107981-N

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por JOAQUIM DA ROSA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Foi apresentada Contestação.

Estudo Social realizado em 18.03.2019.

O pedido foi julgado procedente, condenando-se o INSS a conceder o benefício assistencial a partir da data do requerimento administrativo, em 07.08.2018, no valor de um salário-mínimo, corrigido monetariamente, bem como a arcar com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o montante devido, nos termos da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas. A tutela antecipada foi concedida.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs recurso de apelação alegando que não restou preenchido o requisito da hipossuficiência econômica, necessário à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial e dos consectários legais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5973909-52.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: JOAQUIM DA ROSA  
Advogado do(a) APELADO: MARIADO CARMO SANTOS - SP107981-N

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.213/1991.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.742/1993:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."*

Em relação ao idoso, cumpre registrar que, originariamente, a idade mínima para a concessão do benefício era de 70 (setenta) anos, sendo depois estabelecida uma regra de transição (art. 38 do mesmo estatuto legal), pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos após 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos após 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-51/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Como advento do Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003), acabou-se por fixar a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário mínimo para a percepção do benefício assistencial:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceitualização legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

*"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."*

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

*"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.*

*I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.*

*II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.*

*III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.*

*IV - Embargos de declaração rejeitados" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)*

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

*"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."*

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

*"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."*

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2001:

*"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."*

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assimenentado:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).*

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rel nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rel 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIONASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão, pela Lei 13.146/2015, do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a existir previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumprido, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

A parte autora contava com idade de 65 anos quando do ajuizamento da ação, preenchendo assim o requisito etário legal.

No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar era integrado pela parte postulante e seu cônjuge. À época (03/2019) foi informado que a renda mensal consistia em R\$ 954,00, proveniente da aposentadoria da sua esposa. Consta que a casa em que residiam era própria, sendo, conforme constou: "casa bem simples com poucos móveis".

Assim, considerando que o benefício previdenciário recebido pela esposa é equivalente a 01 (um) salário-mínimo, a renda familiar deve ser considerada zero, o que enseja o reconhecimento da presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, em 07.08.2018, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO, fixando, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

**É COMO VOTO.**

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IDOSO. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONSECUTÁRIOS LEGAIS. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.

2. Requisito etário preenchido.

3. No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido enseja o reconhecimento da presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.

4. Requisitos preenchidos.

5. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

7. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

8. Apelação do INSS desprovida. Consecutários legais e honorários advocatícios fixados de ofício.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS e fixar, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030586-46.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE: ERICA ADRIANA DE SOUZA MATOS ALVES  
Advogado do(a) AGRAVANTE: GIULLIA MACHADO QUEIROZ - MS24674  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por *Erica Adriana de Souza Matos Alves* em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão de benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em que a d. Juíza a quo postergou a citação da autarquia previdenciária para momento posterior à juntada do laudo pericial.

Aduz a agravante, em síntese, o desacerto da decisão agravada, tendo em vista que sem a citação não há desenvolvimento válido e regular do processo e, especificamente neste feito, a citação é fato propulsor utilizado para se determinar a data do início do benefício, bem como a incidência de juros de mora, razão pela qual a postergação da citação causar-lhe-á prejuízos irreparáveis.

Houve concessão de efeito suspensivo para determinar a imediata citação do réu.

Devidamente intimado, o réu não apresentou contraminuta.

**É o relatório.**

### **Da decisão monocrática**

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

### **Do mérito**

O presente recurso merece provimento.

Com efeito, nos termos do artigo 239 do Código de Processo Civil, para a validade do processo é indispensável a citação inicial do réu e, conforme o disposto no artigo 240 do mesmo diploma processual, "a citação válida, ainda quando ordenada por juízo incompetente, induz litispendência, torna litigiosa a coisa e constitui em mora o devedor, ressalvado o disposto nos arts. 397 e 398 da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil)".

Ressalte-se, ainda, que, nos casos de benefício previdenciário, a citação é considerada com frequência marco inicial da concessão do benefício.

Destarte, não se justifica a postergação da citação da autarquia previdenciária, sendo de rigor a reforma da decisão agravada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **dou provimento ao agravo de instrumento interposto pela autora**, a fim de determinar a imediata citação do réu.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

**São Paulo, 11 de março de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5744042-95.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: EURIPES LUIZ GOUVEIA  
Advogados do(a) APELADO: EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N, HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5744042-95.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: EURIPES LUIZ GOUVEIA  
Advogados do(a) APELADO: EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N, HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação previdenciária proposta por **EURÍPEDES LUIZ GOUVEIA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Os benefícios da gratuidade da justiça foram deferidos (ID 69592424).  
Contestação do INSS (ID 69592429).  
Réplica da parte autora (ID 69592435).  
Perícia contábil (ID 69592468).  
Sentença pela procedência do pedido (ID 69592484).  
Apelação do INSS na qual sustenta, em síntese, a improcedência do pedido formulado na exordial (ID 69592489).  
Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5744042-95.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: EURIPES LUIZ GOUVEIA  
Advogados do(a) APELADO: EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N, HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48, da Lei nº 8.213/91).

A parte autora nascida em 10.09.1940, completou o requisito etário (60 anos) em 10.09.2000. Da mesma forma, da análise da cópia da CTPS e da planilha elaborada pela perita contábil, comprovou o recolhimento de contribuições pelo número de meses referente à carência do benefício pleiteado, nos termos exigidos pelo art. 142 da Lei n. 8.213/91.

Saliento, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.352.791/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, decidiu que não há óbice ao cômputo do tempo de atividade rural anotado em CTPS, exercido anteriormente ao advento da Lei 8.213/91, para efeito de carência, uma vez que a falta de recolhimento das contribuições previdenciárias deve ser imputada ao empregador rural, e não ao trabalhador, que não lhe deu causa. A saber:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO DE TRABALHO RURAL COM REGISTRO EM CARTEIRA PROFISSIONAL PARA EFEITO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 55, § 2º, E 142 DA LEI 8.213/91. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.*

1. Caso em que o segurado ajuizou a presente ação em face do indeferimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço, no qual a autarquia sustentou insuficiência de carência.
2. Mostra-se incontroverso nos autos que o autor foi contratado por empregador rural, com registro em carteira profissional desde 1958, razão pela qual não há como responsabilizá-lo pela comprovação do recolhimento das contribuições.
3. Não ofende o § 2º do art. 55 da Lei 8.213/91 o reconhecimento do tempo de serviço exercido por trabalhador rural registrado em carteira profissional para efeito de carência, tendo em vista que o empregador rural, juntamente com as demais fontes previstas na legislação de regência, eram os responsáveis pelo custeio do fundo de assistência e previdência rural (FUNRURAL).
4. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008". (REsp 1.352.791/SP, Rel. Min. Amaldo Esteves Lima, j. 27/11/2013, Primeira Seção, DJe 05/12/2013).

Registre-se que as anotações constantes em carteira de trabalho constituem prova plena de exercício de atividade e, portanto, de tempo de serviço, para fins previdenciários. Há, ainda, previsão legal no sentido de ser a CTPS um dos documentos próprios para a comprovação, perante a Previdência Social, do exercício de atividade laborativa, conforme dispõe o art. 62, § 1º, inciso I, do Decreto nº 3.038, de 06 de maio de 1999 - Regulamento da Previdência Social -, na redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 4.729, de 09 de junho de 2003.

Desse modo, o registro presente na CTPS não precisa de confirmação judicial, diante da presunção de veracidade *juris tantum* de que goza tal documento. Refêrida presunção somente cede lugar quando o documento não se apresenta formalmente em ordem ou quando o lançamento apostado gera dúvida fundada acerca do fato nele atestado.

Ocorre, todavia, que a simples ausência de informação nos registros do INSS não elide, a princípio, a veracidade dos vínculos empregatícios constantes na CTPS. Nesse sentido:

*"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TRABALHO RURAL REGISTRADO EM CTPS. CARÊNCIA.*

- 1 - Trabalho rural com registro em carteira exercido anteriormente à Lei nº 8.213/91 deve ser considerado, inclusive para efeito de carência, tendo em vista que o empregado rural é vinculado à previdência social desde a data de seu primeiro registro em CTPS.
- 2 - Presume-se que as contribuições sociais foram recolhidas pelo empregador a quem o requerente prestava serviços referente ao período em que fora empregado rural, com registro em CTPS.
- 3 - Preenchido o requisito idade e comprovado o cumprimento do período de carência estabelecido na tabela progressiva, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade, com renda mensal inicial calculada de acordo com o disposto no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91.
- 4 - Agravo legal do autor provido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL nº 1427441 - Proc. nº 0000776-98.2007.4.03.6122/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 24.07.2013).

A parte autora é beneficiária de aposentadoria por idade, NB 131.073.365-9, concedida em 26.01.2004, com renda mensal inicial calculada em R\$ 240,00, salário mínimo vigente à época (MP 116/2003), conforme o disposto art. 143 da Lei nº 8.213/91, consoante a Carta de Concessão/Memória de Cálculo (ID 69592423).

Todavia, considerando que o tempo de contribuição da parte autora é superior à carência exigida, o benefício deveria ter sido concedido nos termos do Art. 48 da Lei 8.213/91, e não com base no art. 143, como fez o INSS. A propósito, a jurisprudência desta 10ª Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. ART. 142 DA LEI DA LEI Nº 8.213/91. RENDA MENSAL INICIAL. ART. 28 E 29, I, LEI Nº 8.213/91. ANOTAÇÃO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE VERACIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA.*

1. Para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade torna-se necessário o preenchimento dos requisitos legalmente exigidos no art. 48 da Lei nº 8.213/91, quais sejam: a carência de contribuições e a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, sendo tais limites, nos termos do seu § 1º, reduzidos em 5 (cinco) anos no caso de trabalhadores rurais.
2. A disposição contida no art. 143 é uma exceção à aplicação do art. 142 da Lei Previdenciária (Lei nº 8.213/91). Naquele, a intenção do legislador ao editá-lo foi garantir a prestação de um salário mínimo aos trabalhadores rurais que não tenham contribuído, diferentemente da hipótese prevista no art. 142, que, aplicado em conjunto com o art. 48, assegura o direito à aposentadoria aos trabalhadores urbanos e rurais que contribuíram regularmente à Previdência Social.
3. A alegada atividade urbana restou efetivamente comprovada, consubstanciada em anotações em sua CTPS e CNIS, por período superior a 18 anos e 6 meses.

4. A CTPS é documento obrigatório do trabalhador, nos termos do art. 13 da CLT, e gera presunção *juris tantum* de veracidade, constituindo-se em meio de prova do efetivo exercício da atividade profissional, produzindo efeitos previdenciários (art. 62, § 2º, inciso I, do Decreto nº 3.048/99).

5. Comprovado o preenchimento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à revisão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos da redação dos artigos 29, inciso I, 48 e 142, todos da Lei nº 8.213/91.

6. Juros de mora e correção monetária na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com a redação atualizada pela Resolução 267/2013, em razão do decidido pelo C. STF no julgado das ADI's 4.357 e 4.425.

7. Verba honorária advocatícia fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, a qual incidirá sobre as prestações devidas até a data da prolação desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

8. Apelação da parte autora provida. (TRF/3ª Região, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027009-97.2014.4.03.9999/SP, ReL LÚCIA URSAIA, Décima Turma, D.E 28.04.2016).

Portanto, indevida a implantação da renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, visto que, de acordo com o Art. 29, inc. I, da Lei 8.213/91, o salário-de-benefício da aposentadoria por idade consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário.

Enfim, comprovado o preenchimento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à revisão do benefício de aposentadoria por idade, desde a DIB (18.12.2003), nos termos da redação dos artigos 29, inciso I, 48 e 142, todos da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS** e fixo, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

**É como voto.**

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO BENEFÍCIO POR IDADE A TRABALHADOR RURAL COM REGISTRO EM CTPS. ART. 142 DA LEI DA LEI Nº 8.213/91. RENDA MENSAL INICIAL. ART. 28 E 29, I, LEI Nº 8.213/91. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.**

1. O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48, da Lei nº 8.213/91).
2. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.352.791/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, decidiu que não há óbice ao cômputo do tempo de atividade rural anotado em CTPS, exercido anteriormente ao advento da Lei 8.213/91, para efeito de carência, uma vez que a falta de recolhimento das contribuições previdenciárias deve ser imputada ao empregador rural, e não ao trabalhador, que não lhe deu causa.
3. O registro presente na CTPS não precisa de confirmação judicial, diante da presunção de veracidade *juris tantum* de que goza tal documento. Refêrida presunção somente cede lugar quando o documento não se apresenta formalmente em ordem ou quando o lançamento apostado gera dúvida fundada acerca do fato nele atestado.
4. A parte autora completou o requisito etário (60 anos). Da mesma forma, comprovou o recolhimento de contribuições pelo número de meses referente à carência do benefício pleiteado, nos termos exigidos pelo art. 142 da Lei n. 8.213/91.
5. Comprovado o preenchimento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à revisão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos da redação dos artigos 29, inciso I, 48 e 142, todos da Lei nº 8.213/91.
6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
7. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
8. Apelação do INSS desprovida. Consectários legais fixados de ofício.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004340-76.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE: GERALDO VALENTIM MIRANDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIA EDMAR VIEIRA MOREIRA - SP362026-A  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Geraldo Valentim Miranda** em face de decisão proferida nos autos de ação previdenciária de concessão de aposentadoria especial, em que o d. Juiz *a quo* deferiu *parcialmente a concessão* do benefício da assistência judiciária gratuita, para que o mesmo compreenda tão somente as rubricas enumeradas nos incisos II a IX do § 1º do art. 98 do CPC, por entender que sua renda supera a renda média mensal de mais de 80% da população brasileira.

Alega o agravante, em suas razões, o desacerto da decisão agravada, ao argumento de que não detém condições de pagar as custas processuais sem o comprometimento de sua subsistência, sobretudo porque auferir renda líquida no valor de R\$ 1.677,00, apenas. Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada, a fim de que lhe sejam concedidos os benefícios da Justiça Gratuita de forma integral.

**É o breve relatório. Decido.**

O art. 98, §5º do Código de Processo Civil de 2015 prevê a possibilidade de concessão da gratuidade à pessoa natural com insuficiência de recursos para pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

É certo que o juiz da causa exerce poder discricionário e de cautela, objetivando resguardar os interesses da relação jurídica. Nesse contexto, o magistrado poderá indeferir o pedido de gratuidade de justiça se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a sua concessão, devendo, em regra, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos (art. 99, §2º, do CPC/2015).

No caso em apreço, verifica-se que o autor percebe uma média salarial em valor bastante inferior a 5 salários mínimos (R\$ 1.677,00), conforme consta em seu último holerite (ID Num. 125079379 - Pág. 3).

Destarte, não há qualquer indicio de que a parte agravante possua condições financeiras de arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

Ademais, consigno que, conforme entendimento já adotado por esta Corte, o fato de ter a parte contratado advogado particular, por si só, não afasta sua condição de miserabilidade jurídica (art. 99, §4º, do CPC/2015). Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

**"IMPUGNAÇÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ALEGAÇÃO DE POBREZA NO SENTIDO JURÍDICO DO TERMO DEDUZIDA NOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO ESTADO DE NECESSIDADE. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.**

*1.Segundo orientação jurisprudencial segura do Egrégio STJ, a alegação de pobreza deve ser prestigiada pelo Juízo e, salvo prova em contrário, deve ser concedida.*

*2.Entende ainda aquela Corte que, "para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a afirmação de pobreza pela parte, somente afastável por prova inequívoca em contrário, inexistente na espécie" (AgRg no REsp 1191737/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).*

*3.O benefício da assistência judiciária não atinge, apenas, os pobres e miseráveis, mas, também, todo aquele cuja situação econômica não lhe permite pagar as custas e demais despesas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou da família. Verifica-se, portanto, que mesmo não sendo a parte miserável ou pobre, poderá se revestir dos benefícios da justiça gratuita. Não garantir o benefício a quem demonstra necessidade seria desvirtuar a finalidade do instituto, haja vista a Assistência Judiciária ser uma garantia Constitucional que visa assegurar o acesso ao Judiciário à parte que não puder arcar com as despesas processuais, sem prejuízo de seu sustento, ou de sua família. Garantia essa não condicionada a total miserabilidade do beneficiado.*

*4.O fato de ter contratado advogado, sem se valer da Assistência Judiciária gratuita, não é fator determinante para o indeferimento do pedido de gratuidade processual, até porque, se assim fosse, o instituto não teria razão de ser, dado que aqueles patrocinados pelas Defensorias Públicas estão dispensados, por lei, do pagamento de custas e despesas processuais em geral, cabendo a postulação da gratuidade apenas aos que são atendidos por advogados contratados.*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200861060096238, Julg. 14.07.2011, Rel. Rubens Calixto, DJF3 CJ1 DATA:22.07.2011 Página: 503)".*

Ante o exposto, merece reforma a decisão agravada, ao menos até que, eventualmente, surjam indícios de que o agravante possui, de fato, condições financeiras de arcar com as custas do processo.

Com tais considerações, **de firo o efeito ativo pleiteado**, para conceder ao autor os benefícios da justiça gratuita de forma integral.

Comunique-se com urgência ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

**São Paulo, 11 de março de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029006-13.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
APELANTE: SEBASTIAO AIRTON DE SOUZA  
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCCHI JUNIOR - SP90916-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de 01.04.1991 a 31.05.1991, 22.01.1992 a 30.04.1992, 01.11.1992 a 11.12.1992, 13.01.1993 a 10.05.1993, 01.11.1993 a 30.04.1994, 01.11.1994 a 30.04.1995, 01.11.1995 a 30.04.1996 e 01.11.1996 a 05.03.1997. Determinou a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, a partir do requerimento administrativo, caso totalizado tempo suficiente à jubilação. Os valores em atrasado serão corrigidos e remunerados de acordo com os critérios estabelecidos pela Resolução CJF nº 267/2013. Correção monetária fixada nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal Resolução 267/2013. Juros de mora em 1% ao mês até 30.06.2009 e a partir de 1º de julho de 2009 incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da Lei nº 11.960/2009. Em razão da sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos. Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, a qual não abrange o pagamento de despesas processuais que houver efetuado, bem como àquelas devidas a título de reembolso à parte contrária.

Em suas razões de inconformismo recursal, o autor, preliminarmente, defende o cerceamento de seu direito de defesa, porquanto indeferida a produção de prova pericial, necessária à comprovação do labor especial nos períodos controversos. Sustenta que o PPP não foi corretamente preenchido, já que deixou de apontar a exposição a agentes nocivos. No mérito, defende que os intervalos de 01.08.1982 a 19.11.1982, 25.11.1982 a 19.02.1983, 11.05.1983 a 30.11.1983, 01.12.1983 a 30.04.1984, 11.05.1984 a 30.06.1986 e 30.05.1989 a 06.02.1991 (itens 01 a 05 e 09 da planilha anexa à inicial), devem ser considerados como especiais, por enquadramento à categoria profissional prevista no código 2.2.1 do Decreto n. 53.831.1964, sendo desnecessária a comprovação de trabalho na agricultura e na pecuária concomitantemente. Alega que o labor junto à lavoura canavieira também permite o enquadramento especial, conforme entendimento jurisprudencial nesse sentido. Advoga que os lapsos de 06.03.1997 a 07.03.2001, 28.05.2001 a 20.02.2002, 26.02.2002 a 10.06.2002, 20.06.2002 a 12.08.2002, 20.08.2002 a 17.12.2004, 13.06.2005 a 09.03.2010, 30.09.2010 a 31.10.2010, 30.09.2010 a 31.10.2010 e 01.11.2010 a 10.09.2012 (itens 24 a 31) devem ser computados como prejudiciais, por exposição a agentes agressivos em níveis superiores aos limites de tolerância. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria pleiteada na inicial, na data do requerimento administrativo ou, sucessivamente, com reafirmação da DER.

Sema apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Por meio de despacho de id 117419934 - Págs. 122/123, o julgamento foi convertido em diligência para realização de prova pericial judicial, ainda que por similaridade, para que o perito avaliasse as condições ambientais em empresa(s) similar(es) àquela(a) em que o autor laborou como operador de máquinas nos períodos de 28.05.2001 a 20.02.2002, 26.02.2002 a 10.06.2002 e 20.06.2002 a 12.08.2002, bem como motorista nos intervalos de 20.08.2002 a 17.12.2004 e 13.06.2005 a 09.03.2010, devendo esclarecer a exposição aos agentes nocivos.

Com a apresentação do laudo pericial, as partes, devidamente intimadas, apresentaram manifestações nos autos.

Ematenação ao despacho de id 117768780 - Pág. 44, a parte autora manifestou seu interesse acerca do eventual aproveitamento de tempo de serviço posterior ao ajuizamento do presente feito, para fins de eventual concessão do benefício de aposentadoria especial, tendo em vista o disposto no artigo 493 e seu parágrafo único do Código de Processo Civil.

Em consequência, foi determinado o sobrestamento do feito, em razão da decisão proferida na proposta de afetação no REsp 1.727.063/SP.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pela parte autora.

#### **Da decisão monocrática**

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

*Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPL. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).*

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

#### **Da preliminar de cerceamento de defesa**

Julgo prejudicada a preliminar de cerceamento de defesa arguida pela parte autora, tendo em vista o cumprimento da diligência determinada no despacho de id 92495431 (Pág. 06), de forma que as provas coligidas aos autos, sobretudo o laudo pericial judicial produzido, são suficientes para formar o livre convencimento deste Juízo.

#### **Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ.

#### **Do mérito**

Inicialmente, cumpre esclarecer que não mais subsiste a determinação de sobrestamento dos feitos relacionados ao Tema 995/STJ, em razão do julgamento dos REsp's n. 1.727.063/SP, 1.727.064/SP e 1.727.069/SP.

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 30.04.1967, o reconhecimento de atividade especial dos intervalos de 01.08.1982 a 19.11.1982, 25.11.1982 a 19.02.1983, 11.05.1983 a 30.11.1983, 01.12.1983 a 30.04.1984, 11.05.1984 a 30.06.1986, 30.05.1989 a 06.02.1991, 01.04.1991 a 31.05.1991, 22.01.1992 a 30.04.1992, 01.11.1992 a 11.12.1992, 13.01.1993 a 10.05.1993, 01.11.1993 a 30.04.1994, 01.11.1994 a 30.04.1995, 01.11.1995 a 30.04.1996, 01.11.1996 a 05.03.1997, 06.03.1997 a 07.03.2001, 28.05.2001 a 20.02.2002, 26.02.2002 a 10.06.2002, 20.06.2002 a 12.08.2002, 20.08.2002 a 17.12.2004, 13.06.2005 a 09.03.2010, 30.09.2010 a 31.10.2010 e 30.09.2010 a 31.10.2010 e 01.11.2010 a 10.09.2012. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (10.09.2012) ou com reafirmação da DER. Subsidiariamente, pugna pela implantação de aposentadoria por tempo de contribuição.

Importa anotar que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial nos interregnos de 01.07.1986 a 31.10.1987, 14.11.1987 a 31.10.1988, 01.11.1988 a 23.05.1989, 01.06.1991 a 14.11.1991, 01.05.1992 a 31.10.1992, 11.05.1993 a 31.10.1993, 01.05.1994 a 31.10.1994, 01.05.1995 a 31.10.1995 e 01.05.1996 a 31.10.1996, conforme contagem administrativa (id 117419933 - Págs. 77/89), restando, pois, incontroversos.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Especificamente sobre o reconhecimento de atividade especial de trabalhador rural em corte de cana-de-açúcar, por equiparação à categoria profissional prevista no código 2.2.1 do Decreto 53.831/1964, revejo posicionamento anterior, pois o C.STJ, no julgamento referente ao Tema 694, Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei nº 452-PE (2017/0260257-3), fixou a tese no sentido de não equiparar à categoria profissional de agropecuária a atividade exercida por empregado rural na lavoura de cana-de-açúcar, conforme ementa abaixo transcrita:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. LAVOURA DA CANA-DE-AÇÚCAR. EQUIPARAÇÃO. CATEGORIA PROFISSIONAL. ATIVIDADE AGROPECUÁRIA. DECRETO 53.831/1964. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

1. *Trata-se, na origem, de Ação de Concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição em que a parte requerida pleiteia a conversão de tempo especial em comum de período em que trabalhou na Usina Bom Jesus (18.8.1975 a 27.4.1995) na lavoura da cana-de-açúcar como empregado rural.*

2. *O ponto controvertido da presente análise é se o trabalhador rural da lavoura da cana-de-açúcar empregado rural poderia ou não ser enquadrado na categoria profissional de trabalhador da agropecuária constante no item 2.2.1 do Decreto 53.831/1964 vigente à época da prestação dos serviços.*

3. *Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.*

*Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC (Tema 694 - REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 5/12/2014).*

4. *O STJ possui precedentes no sentido de que o trabalhador rural (seja empregado rural ou segurado especial) que não demonstre o exercício de seu labor na agropecuária, nos termos do enquadramento por categoria profissional vigente até a edição da Lei 9.032/1995, não possui o direito subjetivo à conversão ou contagem em tempo especial para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ou aposentadoria especial, respectivamente. A propósito: AgInt no AREsp 928.224/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 8/11/2016; AgInt no AREsp 860.631/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/6/2016; REsp 1.309.245/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/10/2015; AgRg no REsp 1.084.268/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 13/3/2013; AgRg no REsp 1.217.756/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 26/9/2012; AgRg nos EDcl no AREsp 8.138/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 9/11/2011; AgRg no REsp 1.208.587/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 909.036/SP, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJ 12/11/2007, p. 329; REsp 291.404/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 2/8/2004, p. 576.*

5. *Pedido de Uniformização de Jurisprudência de Lei procedente para não equiparar a categoria profissional de agropecuária à atividade exercida pelo empregado rural na lavoura da cana-de-açúcar.*

*(PUIL 452/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 14/06/2019)*

No caso dos autos, os PPP's id 117419933 (págs. 46/53) e 117419933 (págs. 42/43) descrevem que o autor trabalhou em lavoura canavieira nos intervalos de 01.08.1982 a 19.11.1982 (Titoto Mecanização Agrícola Ltda) e de 11.05.1984 a 30.06.1986 (Piripau Agrícola Ltda), bem como atuou como motorista no interregno de 20.08.2002 a 17.12.2004 e 13.06.2005 a 09.03.2010 (Octaclio de Freitas Junqueira EPP), entretanto tais documentos não são aptos a comprovar a prejudicialidade do labor, eis que ausentes as informações relativas às condições ambientais do trabalho, bem como não indicam o responsável técnico pelas avaliações.

De outro lado, verifica-se do PPP de id 17419933 (Pág. 179/181), que o interessado, no exercício dos cargos de saqueiro e de operador de máquinas junto à **Pedra Agroindustrial S/A**, esteve exposto a ruído de 84 decibéis nos períodos de 01.04.1991 a 31.05.1991, 22.01.1992 a 30.04.1992, 01.11.1992 a 11.12.1992, 13.01.1993 a 10.05.1993, 01.11.1993 a 30.04.1994, 01.11.1994 a 30.04.1995, 01.11.1995 a 30.04.1996, 01.11.1996 a 05.03.1997 e 06.03.1997 a 07.03.2001, bem como de 85 decibéis nos lapsos de 30.09.2010 a 31.10.2010 e 01.11.2010 a 17.02.2014.

Dessa forma, mantenho o cômputo especial dos referidos lapsos de 01.04.1991 a 31.05.1991 (84 dB), 22.01.1992 a 30.04.1992 (84 dB), 01.11.1992 a 11.12.1992 (84 dB), 13.01.1993 a 10.05.1993 (84 dB), 01.11.1993 a 30.04.1994 (84 dB), 01.11.1994 a 30.04.1995 (84 dB), 01.11.1995 a 30.04.1996 (84 dB), 01.11.1996 a 05.03.1997 (84 dB), bem como reconheço a especialidade dos interregnos de 30.09.2010 a 31.10.2010 (85 dB) e 01.11.2010 a 10.09.2012 (85 dB), porquanto o autor esteve exposto a ruído em patamares superiores aos limites de tolerância de 80 decibéis até 05.03.1997 (Decreto nº 53.831/1964 - código 1.1.6) e de 85 dB a partir de 19.11.2003 (Decreto nº 4.882/2003 e 3.048/1999 - código 2.0.1).

Em relação aos demais períodos controversos, foi realizada perícia judicial (laudo de id 117419934 - Págs. 148/190), tendo o Sr. *Expert* concluído que o autor esteve exposto aos seguintes fatores de risco nas respectivas empresas: (i) **Titoto Mecanização Agrícola Ltda** (serviços gerais de 01.08.1982 a 19.11.1982): contato com óleo diesel utilizado na lubrificação de colheitadeira de cana; (ii) **Carpa - Companhia Agropecuária Rio Pardo** (rurícola de 25.11.1982 a 19.02.1983, 11.05.1983 a 30.11.1983, 01.12.1983 a 30.04.1984 e 30.05.1989 a 06.02.1991): no período de safra (de maio a outubro), o interessado manteve contato com hidrocarbonetos aromáticos, resultante da queima de palha de cana-de-açúcar. Também aponta a sujeição a calor, radiações não ionizantes (exposição solar) e riscos de acidentes; (iii) **Piripau Agrícola Ltda** (rurícola de 11.05.1984 a 30.06.1986): ruído de 91,3 decibéis, em razão da direção de trator Masseur Ferguson; (iv) **Irmãos Biagi S/A Açúcar e Alcool** (saqueiro de 06.03.1997 a 07.03.2001): atividade considerada penosa, em razão da execução de tarefas repetitivas; (v) **Conteúdo Transportes Agrícolas, AGB Mecanização Transportes Agrícolas e ABS Serviços Agrícolas Ltda ME** (operador de máquina de 28.05.2001 a 20.02.2002, 26.02.2002 a 10.06.2002 e 20.06.2002 a 12.08.2002): ruído de 92,3 decibéis, considerando equipamento similar ao utilizado pelo requerente (trator Valmet modelo 1780); e (vi) **Octaclio de Freitas Junqueira EPP** (motorista de 20.08.2002 a 17.12.2004, 13.06.2005 a 09.03.2010): ruído de 98,9 decibéis, em razão de motor de caminhão Mercedes Benz, modelo 2219.

Dessa forma, deve ser reconhecido o exercício de atividade especial desempenhado nos átomos de 01.08.1982 a 19.11.1982, 11.05.1983 a 31.10.1983, 30.05.1989 a 31.10.1989 e 01.05.1990 a 31.10.1990 (períodos de safra), em razão do contato com hidrocarbonetos aromáticos, agente nocivo previsto nos códigos 1.2.10 do Decreto n. 83.080/1979 e 1.0.19 do Decreto n. 3.048/1999.

Nos termos do §4º do art. 68 do Decreto 8.123/2013, que deu nova redação do Decreto 3.048/99, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração.

Outrossim, devem ser computados como especiais os lapsos de 11.05.1984 a 30.06.1986 (91,3 dB), 28.05.2001 a 20.02.2002 (92,3 dB), 26.02.2002 a 10.06.2002 (92,3 dB), 20.06.2002 a 12.08.2002 (92,3 dB), 20.08.2002 a 17.12.2004 (98,9 dB) e 13.06.2005 a 09.03.2010 (98,9 dB) em razão da exposição a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância de 80 dB até 05.03.1997 (Decreto nº 53.831/1964 - código 1.1.6) e de 85 dB a partir de 19.11.2003 (Decreto nº 4.882/2003 e 3.048/1999 - código 2.0.1).

Por outro lado, mantenho o cômputo como tempo de serviço comum dos períodos entressafra laborados na Carpa S/A de 25.11.1982 a 19.02.1983, 01.11.1983 a 30.04.1984, 01.11.1989 a 30.04.1990, 01.11.1990 a 06.02.1991 e do intervalo de 06.03.1997 a 07.03.2001 (Irmãos Biagi), porquanto a sujeição a riscos ergonômicos ou a intempéries, por si só, não é suficiente para caracterizar a insalubridade do labor para fins previdenciários. Ademais, no lapso de 06.03.1997 a 07.03.2001, a exposição a ruído era considerada nociva se superior a 90 dB (Decreto nº 2.172/1997 - código 2.0.1), não sendo este o caso dos autos.

Outrossim, nos períodos de 25.11.1982 a 19.02.1983, 01.11.1983 a 30.04.1984, 01.11.1989 a 30.04.1990, 01.11.1990 a 06.02.1991, em que o autor laborou como ruralista, não se aplica a contagem especial por categoria profissional, prevista no código 2.2.1 do Decreto 53.831/64, eis que se refere aos trabalhadores aplicados na agropecuária, ou seja, em produção de larga escala, onde a utilização de defensivos se dá de forma intensiva e habitual. Nesse sentido: *TRF 3ª R; Agravo 2004.03.99.021636-9, 8ª Turma; Rel. Des. Federal Vera Jucovsky; julg. 20.09.2010; DJ 06.10.2010, pág. 734.*

Outrossim, a 10ª Turma desta E. Corte já decidiu no sentido de que: "(...) a atividade rural não enseja o enquadramento como especial, salvo se comprovado ter a natureza de agropecuária, que é o trabalho com gado, considerado insalubre, ou caso se comprove o uso de agrotóxicos (AC nº 0001099-97.2016.403.9999, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 06.02.2018, DJU 19.02.2018).

Lado outro, como acima aludido, a atividade desempenhada em lavoura canavieira não pode ser equiparada aos trabalhadores em agropecuária, conforme entendimento supramencionado firmado pelo C. STJ, no julgamento referente ao Tema 694, Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei nº 452-PE (2017/0260257-3).

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também ossea e outros órgãos.

Relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, tensão elétrica etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pela parte autora demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Ressalte-se que o fato de os laudos técnicos/PPP terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Portanto, somado os períodos especiais reconhecidos na presente demanda aos demais incontroversos, a parte interessada alcança o total de **22 anos, 06 meses e 16 dias de atividade exclusivamente especial até 10.09.2012**, data do requerimento administrativo formulado, insuficiente à concessão de aposentadoria especial, conforme planilha anexa, parte integrante desta decisão.

Não obstante, à vista da continuidade do vínculo empregatício na empresa *Pedra Agroindustrial S/A* até, pelo menos, janeiro de 2020, conforme consulta realizada junto ao CNIS, há de se aplicar o disposto no art. 493 do Novo CPC, para fins de verificação do cumprimento dos requisitos à concessão do benefício almejado.

Destarte, o PPP juntado aos autos (117419935 – Págs. 14/15) retrata a exposição a ruído de 86 decibéis no lapso posterior ao requerimento administrativo, de 11.09.2012 a 09.03.2015 (data da emissão do formulário previdenciário). Nesse contexto, como cômputo especial do período de 11.09.2012 a 09.03.2015 (reafirmação da DER), verifica-se que o autor alcança o total de **25 anos e 15 dias de atividade exclusivamente especial até 04.05.2015**, data em que implementados os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, conforme planilha anexa, parte integrante desta decisão.

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Fixo o termo inicial do benefício em 09.03.2015, data em que implementados os requisitos necessários à jubilação, vez que o autor não havia completado tempo suficiente à concessão do benefício na data do requerimento administrativo (10.09.2012) ou na citação (12.06.2013; id 117419933 - Pág. 10).

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009, sendo estes últimos computados a contar do mês seguinte à publicação da presente decisão.

Fixo os honorários advocatícios, em favor do patrono do autor, em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Em consulta ao CNIS, verifico que foi concedido ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 42/176.546.519-0), com DIB em 06.05.2017, no curso do processo.

Diante do exposto, **julgo prejudicada a preliminar arguida pelo autor e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação** para reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de 01.08.1982 a 19.11.1982, 11.05.1983 a 31.10.1983, 11.05.1984 a 30.06.1986, 30.05.1989 a 31.10.1989, 01.05.1990 a 31.10.1990, 01.05.1990 a 31.10.1990, 28.05.2001 a 20.02.2002, 26.02.2002 a 10.06.2002, 20.06.2002 a 12.08.2002, 20.08.2002 a 17.12.2004, 13.06.2005 a 09.03.2010, 30.09.2010 a 31.10.2010, 30.09.2010 a 31.10.2010, 01.11.2010 a 10.09.2012 e 11.09.2012 a 09.03.2015, totalizando 25 anos e 15 dias de atividade exclusivamente especial até 09.03.2015. Consequentemente, condeno o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, desde 09.03.2015 (data em que implementados os requisitos necessários à jubilação). **Dar parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu** para fixar os honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00. As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos administrativamente.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de determinar a imediata **implantação**, em favor do autor, **SEBASTIAO AIRTON DE SOUZA**, o benefício **APOSENTADORIA ESPECIAL**, **DIB em 09.03.2015**, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, **cessando simultaneamente** o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 42/176.546.519-0), tendo em vista o artigo 497 do CPC/2015,

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5930126-10.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: L. B. F.  
REPRESENTANTE: CRISTIANA ROCHA FURLAN  
Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N,  
Advogado do(a) REPRESENTANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5930126-10.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: L. B. F.  
REPRESENTANTE: CRISTIANA ROCHA FURLAN  
Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N,  
Advogado do(a) REPRESENTANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por LARISSA BEATRIZ FURLAN em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Foi apresentada Contestação.

Perícia Judicial realizada em 17.09.2018.

Estudo Social realizado em 01.02.2019.

O pedido foi julgado improcedente, condenando-se a parte autora em custas, despesas processuais e em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00, observada a gratuidade de justiça concedida.

A parte autora interpôs apelação alegando que foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Decorrido o prazo para a oferta das contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5930126-10.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: L. B. F.  
REPRESENTANTE: CRISTIANA ROCHA FURLAN  
Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N,  
Advogado do(a) REPRESENTANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.213/1991.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.742/1993:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."*

Em relação ao idoso, cumpre registrar que, originariamente, a idade mínima para a concessão do benefício era de 70 (setenta) anos, sendo depois estabelecida uma regra de transição (art. 38 do mesmo estatuto legal), pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos após 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos após 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-51/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Como advento do Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003), acabou-se por fixar a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário mínimo para a percepção do benefício assistencial:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceituação legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

*"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."*

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

*"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.*

*I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.*

*II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.*

*III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de questionamento não têm caráter protelatório.*

*IV - Embargos de declaração rejeitados" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)*

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

*"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."*

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

*"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."*

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2001:

*"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."*

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assimmentado:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).*

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

*"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de simula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)*

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fixação estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

*4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).*

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão, pela Lei 13.146/2015, do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a existir previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumpre, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora implica a existência de impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, devendo, assim, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar era integrado pela parte postulante, seus pais e sua irmã de 5 anos. À época (02/2019) foi informado que a renda era proveniente do trabalho da sua mãe, no valor de R\$ 2.187,00 mensais, e que o seu pai, embora desempregado e recebendo seguro-desemprego no valor de R\$ 1.330,00, ainda auferia renda diária de R\$ 70,00 como pedreiro. Consta que a casa em que residiam era própria. Consta, ainda que, a família possuía dois automóveis, sendo um modelo Corsa/2009 e o outro Saveiro/2002. As despesas foram declaradas no valor de R\$ 3.474,00 incluindo os gastos com medicamentos, plano médico, fisioterapia e tratamento dentário.

Em consulta ao CNIS/PLENUS na data de hoje, verifica-se que a mãe da parte autora auferiu renda superior ao valor de R\$ 2.900,00 mensais desde a data do requerimento administrativo em 06.10.2017.

Assim, conquanto a economia doméstica não fosse de fatura, não há comprovação de que a renda auferida pela mãe da autora não se mostrava adequada ao suprimento das necessidades essenciais do núcleo familiar, inclusive para arcar com diversas despesas médicas e os gastos com dois veículos.

Anote-se que o direito ao benefício assistencial de prestação continuada está atrelado à situação de sensível carência material enfrentada pelo postulante, não bastando para a sua concessão a alegação de meras dificuldades financeiras, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de manifesta privação de recursos, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

Assim, no caso em apreço, não restaram satisfeitos os requisitos necessários a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, caput, da Lei 8.742/1993.

Diante do exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É COMO VOTO.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO CARACTERIZADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.

2. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

3. Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora implica a existência de impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, devendo, assim, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

4. O estudo social produzido indica que, embora a economia doméstica não seja de fatura, a renda auferida mostra-se adequada ao suprimento das necessidades essenciais do núcleo familiar.

5. O direito ao benefício assistencial de prestação continuada está atrelado à situação de sensível carência material enfrentada pelo postulante, não bastando para a sua concessão a alegação de meras dificuldades financeiras, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de manifesta privação de recursos, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

6. Apelação da parte autora desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0091780-67.2007.4.03.6301  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: EDITE GONCALVES PEREIRA  
Advogado do(a) APELADO: ANA CRISTINA MASCAROS LIMA - SP216967-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0091780-67.2007.4.03.6301  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: EDITE GONCALVES PEREIRA  
Advogado do(a) APELADO: ANA CRISTINA MASCAROS LIMA - SP216967-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação que tramita pelo rito comum proposta por EDITE GONÇALVES PEREIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício de pensão por morte.

Originariamente o feito tramitou perante o Juizado Especial Federal de São Paulo.

Contestação do INSS (ID 65524608, p. 69/108).

Parecer da contadoria do Juizado Especial Federal (ID 65524609, p. 62/64).

Decisão declinando da competência e determinando a remessa a uma das Varas Previdenciárias da Capital (ID 65524609, p. 73/76).

Os benefícios da gratuidade da justiça foram deferidos (ID 65524609, p. 83).

Réplica (ID 65524609, p. 106/110).

Sentença pela procedência do pedido para determinar que o INSS revise a RMI do benefício da pensão por morte - NB 130.975.693-4, com a inclusão no período básico de cálculo dos salários de contribuição das informações contantes das do CNIS do titular do benefício originário (auxílio-doença NB 129.696.978- 0), de forma que a renda mensal inicial - RMI do benefício nº 130.975.693-4 corresponda a RS 1.776,75, consoante parecer da contadoria judicial (fs. 311/313), e efetue o pagamento dos valores das diferenças apuradas em razão da revisão desde a data da citação (10/12/2007) (ID 65524609, p. 113/122).

Apelação do INSS requerendo a reforma da sentença quanto aos consectários legais (ID 65524609, p. 130/133).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0091780-67.2007.4.03.6301  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: EDITE GONCALVES PEREIRA  
Advogado do(a) APELADO: ANACRISTINA MASCAROLIMA - SP216967-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** Compulsando os autos, verifica-se que não houve insurgência quanto ao direito ao benefício, de modo que a questão cinge-se à fixação dos consectários legais.

Não assiste razão à autarquia.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

**É como voto.**

---

#### EMENTA

##### **PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONSECTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.**

1. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

2. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE: JOAO NUNES DA SILVA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026592-10.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE: JOAO NUNES DA SILVA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto em face de r. decisão que nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, aprovou os cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo, afastando a pretensão do agravante quanto à aplicação do índice INPC no cálculo complementar.

Sustenta o agravante, em síntese, que o cálculo da Contadoria do Juízo não deve prevalecer, pois, foi aplicado o índice TR até 03/2015, bem como ofende o artigo 27 da Lei 12.919/2013. Aduz ser aplicável o INPC da data da conta homologada até a inscrição do precatório e o IPCA-e da inscrição até o pagamento, não se aplicando a TR. Alega, ainda, que o cômputo dos juros de mora deve incidir entre a data da conta e o efetivo pagamento. Requer a concessão da tutela antecipada recursal e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada e homologação de seus cálculos.

Tutela antecipada recursal indeferida.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS/agravado apresentou resposta ao recurso, pugnano pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026592-10.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE: JOAO NUNES DA SILVA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

O R. Juízo a quo aprovou os cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo, afastando a pretensão do agravante quanto à aplicação do índice INPC no cálculo complementar.

É contra esta decisão que o agravante se insurge.

Razão não lhe assiste.

Conforme já pacificado pelo Colendo S.T.F. por meio da Súmula Vinculante n. 17, os juros de mora não têm incidência durante o período de tramitação do precatório, verbis: "*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*"

Quanto ao período anterior compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório/precatório, o Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do R.Ext. 579.431-RS, em sessão Plenária do dia 19/04/2017, cujo v. acórdão foi publicado em 30/06/2017, assim decidiu:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 96 da repercussão geral, negou provimento ao recurso. Não votou, no mérito, o Ministro Alexandre de Moraes, sucessor do Ministro Teori Zavascki, que votara em assentada anterior. Em seguida, o Tribunal, por maioria, fixou a seguinte tese de repercussão geral: "Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório", vencido, em parte, na redação da tese, o Ministro Dias Toffoli. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Gilmar Mendes. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 19.4.2017. "

*Ementa: JUROS DA MORA – FAZENDA PÚBLICA – DÍVIDA – REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.*

Outrossim, a Terceira Seção desta Corte, no julgamento do agravo legal em embargos infringentes n. 0001940-31.2002.4.03.6104, assim também decidiu:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DOS JUROS MORA TÓRIOS ENTRE A DATA DO CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO/RPV. PREVALÊNCIA DO VOTO MAJORITÁRIO. AGRAVO PROVIDO. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS.

I - Cabível o julgamento monocrático do recurso, considerando a orientação jurisprudencial firmada no âmbito desta Egrégia 3ª seção, alinhada à jurisprudência dos Tribunais Superiores, no sentido da ausência de impedimento legal ao julgamento dos embargos infringentes com base no artigo 557 do CPC. Precedentes. Preliminar afastada.

II - O artigo 530 do Código de Processo Civil limita a cognição admitida nos embargos infringentes à matéria objeto do dissenso verificado no julgamento da apelação que reformou integralmente a sentença de mérito, sob pena de subversão ao princípio do Juiz natural e do devido processo legal e indevida subtração da competência recursal das Turmas no julgamento dos recursos de apelação.

III - O dissenso verificado no julgamento do recurso de apelação ficou adstrito à questão da incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento, de forma a limitar a devolução na via dos presentes embargos infringentes.

IV - Acertado o entendimento proferido no voto condutor, no sentido da incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do Ofício precatório ou Requisitório de Pequeno Valor (RPV) ao Tribunal. A apresentação da conta de liquidação em Juízo não cessa a incidência da mora, pois não se tem notícia de qualquer dispositivo legal que estipule que a elaboração da conta configure causa interruptiva da mora do devedor.

V - Entendimento que não se contrapõe às decisões proferidas pelas Cortes Superiores tidas como paradigmas para o julgamento dessa matéria (RE 579.431/RS - julgamento iniciado dia 29 de outubro p.p, com maioria de 6 votos já formada, interrompido por pedido de vista do Exmo. Min. Dias Toffoli).

V - Agravo legal provido. Embargos infringentes improvidos.

(AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0001940-31.2002.4.03.6104/SP; Relator Des. Fed. Paulo Domingues, v.u., j. em 26/11/2015; D.E. 09/12/2015).

Em decorrência, são cabíveis os juros de mora, apenas, entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório, conforme restou pacificado pelo C. STF, e, neste sentido, a Contadoria do Juízo apurou os juros de mora.

No tocante à correção monetária, analisando os autos, observo que os ofícios precatórios foram expedidos em junho/2013 e, pagos em novembro/2014, de forma que, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao decidir a questão de ordem no julgamento das ADINs n. 4.357 e 4.425, promoveu a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade da EC 62/2009, para preservar o critério de correção monetária eleito pela Lei n. 11.960/2009 até 25/3/2015.

Consignou-se que os precatórios no âmbito da Administração Pública Federal devem ser regidos pelo disposto nas Leis orçamentárias (artigo 27, das Leis n. 12.919/13 e 13.080/15) quanto aos anos de 2014 e 2015, casos em que já foi fixado o IPCA-E, como índice de correção, verbis:

"Decisão: Concluindo o julgamento, o Tribunal, por maioria e nos termos do voto, ora reajustado, do Ministro Luiz Fux (Relator), resolveu a questão de ordem nos seguintes termos: 1) - modular os efeitos para que se dê sobrevida ao regime especial de pagamento de precatórios, instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009, por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016; 2) - conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: 2.1.) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (i) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (ii) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e 2.2.) ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e Lei nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária; 3) - quanto às formas alternativas de pagamento previstas no regime especial: (...)".

Os artigos 27 das Leis supra referidas, acima dispõem:

"Art. 27. A atualização monetária dos precatórios, determinada no § 12 do art. 100 da Constituição Federal, inclusive em relação às causas trabalhistas, previdenciárias e de acidente do trabalho, observará, no exercício de 2014, a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - Especial - IPCA-E do IBGE.

Art. 27. A atualização monetária dos precatórios, determinada no § 12 do art. 100 da Constituição Federal, bem como das requisições de pequeno valor expedidas no ano de 2015, inclusive em relação às causas trabalhistas, previdenciárias e de acidente do trabalho, observará, no exercício de 2015, a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - Especial - IPCA-E do IBGE, da data do cálculo executando até o seu efetivo depósito."

Neste passo, considerando que na hipótese dos autos os ofícios precatórios foram expedidos no ano de 2013, não assiste razão ao agravante quanto à utilização dos índices INPC/IPCA-e, além do que, o agravante já recebeu pagamentos complementares, em 10/2015, referentes às diferenças da TR/IPCA-e, conforme extratos de pagamentos (Num. 96784070 – pág. 5-7).

Outrossim, os cálculos do Contador Judicial têm fé pública e presunção de veracidade, eis que elaborado por pessoa sem relação com a causa e de forma equidistante do interesse das partes.

Vale dizer, os cálculos elaborados ou conferidos pela contadoria do Juízo, que atua como auxiliar do Juízo, gozam de presunção *juris tantum* de veracidade só elidível por prova inequívoca em contrária, no caso, não demonstrada.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SALDO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. RE 579.431. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRECATÓRIOS EXPEDIDOS. ADI'S 4.357/4.425. OBSERVÂNCIA. CÁLCULOS. CONTADOR. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.
2. No julgamento do RE 579.431-RS, pelo C. STF, em sessão Plenária do dia 19/04/2017, com v. acórdão publicado, em 30/06/2017, assim decidiu: JUROS DA MORA – FAZENDA PÚBLICA – DÍVIDA – REQUISITIÇÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório. Neste passo, são cabíveis os juros de mora, apenas, entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório, conforme restou pacificado pelo C. STF, e, neste sentido, a Contadoria do Juízo apurou os juros de mora.
3. No tocante à correção monetária, analisando os autos, observo que os ofícios precatórios foram expedidos em junho/2013 e, pagos em novembro/2014, de forma que, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao decidir a questão de ordem no julgamento das ADINs n. 4.357 e 4.425, promoveu a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade da EC 62/2009, para preservar o critério de correção monetária eleito pela Lei n. 11.960/2009 até 25/3/2015. Consignou-se que os precatórios no âmbito da Administração Pública Federal devem ser regidos pelo disposto nas Leis orçamentárias (artigo 27, das Leis n. 12.919/13 e 13.080/15) quanto aos anos de 2014 e 2015, casos em que já foi fixado o IPCA-E, como índice de correção.
4. No caso dos autos, os ofícios precatórios foram expedidos em 2013, de forma que não assiste razão ao agravante quanto à utilização dos índices INPC/IPCA-e, além do que, o agravante já recebeu pagamentos complementares, em 10/2015, referentes as diferenças da TR/IPCA-e, conforme extratos de pagamentos acostados.
5. Os cálculos elaborados ou conferidos pela contadoria do Juízo, que atua como auxiliar do Juízo, gozam de presunção juris tantum de veracidade só elidível por prova inequívoca em contrária, no caso, não demonstrada.
6. Agravo de instrumento improvido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010100-40.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: APARECIDA CONCEICAO LONARDI TRISTAO

Advogados do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010100-40.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: APARECIDA CONCEICAO LONARDI TRISTAO

Advogados do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que no PJE - cumprimento de sentença, objetivando a execução individual do título judicial proferido nos autos da ACP n. 0011237-82.2003.403.6183, determinou a incidência dos juros de mora, nos termos do artigo 1º, F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, a partir da sua vigência.

Sustenta a agravante, em síntese, violação à coisa julgada, pois, o título executivo transitado em julgado fixou juros de mora no percentual de 1% a.m. a partir da citação. Requer o provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Efeito suspensivo indeferido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal Dr. Valdeci dos Santos.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS/agravado apresentou resposta ao recurso, pugnano pelo desprovimento do recurso.

Redistribuição à minha Relatoria.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010100-40.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

AGRAVANTE: APARECIDA CONCEICAO LONARDI TRISTAO

Advogados do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

O R. Juízo a quo determinou a incidência dos juros de mora, nos termos do artigo 1º, F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, a partir da sua vigência.

É contra esta decisão que a agravante se insurge.

Razão lhe assiste.

Com efeito, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Quanto às condenações oriundas de relação jurídica não tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Ocorre que, na hipótese dos autos, a decisão definitiva transitada em julgado, fixou os juros de mora, da seguinte forma:

“(…)

Quanto aos juros moratórios, são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, explicitando que correm de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora do INSS (art. 219 do CPC), estendendo-se, consoante novel orientação desta Turma julgadora, até a data de elaboração da conta de liquidação. (…)”

Em decorrência, alterar os critérios de atualização monetária, fixados no julgado definitivo, resultaria ofensa à coisa julgada.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO** para reformar a r. decisão agravada, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. ACP. PERÍODO DA DÍVIDA ANTERIOR À EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

2. O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

3. Quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

4. O título executivo judicial fixou juros moratórios, a taxa de 1% a.m., de forma que, alterar o percentual de juros de mora, fixado no julgado definitivo, resultaria ofensa à coisa julgada.

5. Agravo de instrumento provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025925-24.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA  
AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO VIDILLI  
Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA DE PAULA KAAM - SP354659  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025925-24.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA  
AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO VIDILLI  
Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA DE PAULA KAAM - SP354659  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que no PJE cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação apresentada pelo agravante, homologando os cálculos do INSS e determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 137.075,91 (05/2018).

Sustenta o agravante, em síntese, que no período de 03/2001 a 06/2003 recebeu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, concedido por uma ex-servidora que, posteriormente teve ciência que havia concedido vários benefícios de forma fraudulenta). Alega que a auditoria do INSS detectou irregularidade na concessão do benefício consistente na ausência de vínculo empregatício no período de 07/04/64 a 18/12/65 e que ficou surpreso ao saber que sua aposentadoria era fruto de fraude e seria bloqueada. Aduz que a Autarquia inscreveu o débito em dívida ativa e ajuizou ação de cobrança, porém, está sendo cobrado por débito que não deu causa e, portanto, é irrestituível. Sustenta que a ação de cobrança está evadida de vícios. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada extinguindo o cumprimento de sentença e declarando a inexistência do título.

Prevenção afastada com base na Súmula 37 do órgão Especial desta E. Corte: "Compete à 3ª Seção julgar as ações referentes à devolução dos valores recebidos indevidamente a título de benefício previdenciário, independentemente do tipo de ação proposta."

Efeito suspensivo indeferido.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS/agravado apresentou resposta ao recurso pugando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025925-24.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA  
AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO VIDILLI  
Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA DE PAULA KAAM - SP354659  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

O R. Juízo *a quo* rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pelo agravante, homologando os cálculos do INSS, nos seguintes termos:

"(...)

Não assiste razão ao impugnante.

Com efeito, como o próprio impugnante destaca, sua citação foi efetivada de forma válida e eficaz (ID 4216350 - fl. 62), de forma que a matéria deduzida na impugnação apresentada desborda dos limites previstos na legislação de regência.

Oportuno mencionar, ademais, a par do salientado na decisão de ID 12315876, que restou consignado pelo E. TRF da 3ª Região, por ocasião da prolação do acórdão transitado em julgado, que "com relação ao segurado correu, condenado em primeira instância ao ressarcimento, não interpôs apelação contra a sentença, razão pela qual operou a preclusão absoluta do direito de recorrer e o trânsito em julgado da matéria para o requerido" (ID 4216350 - fl. 231).

Por estas razões, REJEITO a impugnação ofertada, HOMOLOGO os cálculos do requerente (ID 9350883), e determino o prosseguimento do feito pelo valor em cobro no importe de R\$ 137.075,91 (cento e trinta e sete mil setenta e cinco reais e noventa e um centavos), atualizados para 05/2018, devendo ser acrescido o importe de 10% (dez por cento) de que trata o § 1º do art. 523 do CPC.

Custas ex lege.

Honorários pelo impugnante, no importe de 10% do valor da execução, ressalvada a suspensão de que trata o art. 98, §30 do CPC.

Intime-se o requerente-exequente para que apresente cálculos atualizados nos termos da presente decisão para fins de prosseguimento do feito.

Prossiga-se na forma do artigo 523, §3º, do CPC.

Intimem-se. Cumpra-se."

É contra esta decisão que o agravante se insurge.

Razão não lhe assiste.

De fato, agiu com acerto o R. Juízo a quo. Isto porque, analisando o PJE originário – cumprimento de sentença -, verifico que o v. acórdão proferido nos autos da Apelação Cível n. 0009736-18.2008.4.03.9999, de relatoria do Exmo. Desembargador Federal Dr. Hélio Nogueira, negou provimento do apelo e, quanto ao agravante, assim decidiu:

"(...)

Com relação ao correu LUIZ FERNANDO VIDILLI, condenado em primeira instância ao ressarcimento, não interpôs apelação contra a sentença, razão pela qual operou a preclusão absoluta do direito de recorrer e o trânsito em julgado da matéria para o requerido.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de apelação."

A coisa julgada constitui garantia fundamental do cidadão no nosso Estado Democrático de Direito, consoante o disposto no artigo 5º, XXXVI, da CF/88, e origina-se da necessidade de ser conferida segurança às relações jurídicas. Tal instituto tem finalidade de conferir imutabilidade à sentença e, conseqüentemente, impedir que a lide julgada definitivamente seja rediscutida em ação judicial posterior. Podendo ser rescindida, por meio de ação rescisória, nos termos dos artigos 966 e seguintes do CPC, o que não se tem notícia nos autos.

Assim considerando, havendo o título executivo judicial exigível, a pretensão do agravante implicaria decidir novamente questões já decididas, relativas à mesma lide a teor do artigo 505 do CPC, bem como o artigo 507, do mesmo diploma legal, verbis: "É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão".

Neste passo, é vedado ao agravante rediscutir matéria já decidida com trânsito em julgado, sob pena de ofensa a coisa julgada e ao princípio da segurança jurídica.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RESSARCIMENTO. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA. REDISCUSSÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

2. Conforme título executivo judicial, o agravante foi condenado em primeira instância ao ressarcimento, não interpôs apelação contra a sentença, razão pela qual operou a preclusão absoluta do direito de recorrer e o trânsito em julgado da matéria.

3. A coisa julgada constitui garantia fundamental do cidadão no nosso Estado Democrático de Direito, consoante o disposto no artigo 5º, XXXVI, da CF/88, e origina-se da necessidade de ser conferida segurança às relações jurídicas. Tal instituto tem finalidade de conferir imutabilidade à sentença e, conseqüentemente, impedir que a lide julgada definitivamente seja rediscutida em ação judicial posterior. Podendo ser rescindida, por meio de ação rescisória, nos termos dos artigos 966 e seguintes do CPC, o que não se tem notícia nos autos.

4. Havendo o título executivo judicial exigível, a pretensão do agravante implicaria decidir novamente questões já decididas, relativas à mesma lide a teor dos artigos 505 e 507 do CPC.

5. É vedado ao agravante rediscutir matéria já decidida com trânsito em julgado, sob pena de ofensa a coisa julgada e ao princípio da segurança jurídica.

6. Agravo de instrumento improvido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031724-48.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE: LAUDINEI GOMES DE MORAES  
Advogados do(a) AGRAVANTE: MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N, RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **LAUDINEI GOMES DE MORAES**, em face de decisão proferida nos autos da ação revisional de aposentadoria por tempo de contribuição, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de gratuidade processual, determinando o recolhimento das custas, no prazo de 15 dias, nos termos do artigo 290 do Código de Processo Civil.

Alega o agravante, em suas razões, o descerto da decisão agravada, ao argumento de que não detém condições de pagar as custas processuais, sem o comprometimento de sua subsistência. Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada, a fim de que lhe sejam concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

Pelo despacho constante do ID 113563001, foi determinado que a parte autora trouxesse aos autos, no prazo de 10 dias, documentos hábeis a comprovar o preenchimento dos pressupostos legais para a concessão do benefício, o qual foi devidamente cumprido pelo demandante no ID Num. 122843802.

**É o sucinto relatório. Decido.**

O art. 98, §5º do Código de Processo Civil de 2015 prevê a possibilidade de concessão da gratuidade a pessoa natural com insuficiência de recursos para pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

É certo que o juiz da causa exerce poder discricionário e de cautela, objetivando resguardar os interesses da relação jurídica. Nesse contexto, o magistrado poderá indeferir o pedido de gratuidade de justiça se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a sua concessão, devendo, em regra, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos (art. 99, §2º, do CPC/2015)

Entretanto, no caso em apreço, denota-se que o autor possui renda média equivalente a R\$ 9.288,39, conforme consulta no "MPAS/INSS Sistema único de Benefícios Dataprev" e CNIS, ou seja, em valor superior a cinco salários mínimos. Ademais, pela declaração de imposto de renda do exercício de 2019 anexada aos autos (ID Num. 107730004 – fls. 09/20), verifica-se que o demandante possui mais de um bem imóvel, além de aplicações em renda fixa e poupança, situações estas incompatíveis com o benefício pleiteado.

Destarte, deve ser mantida a decisão agravada, à míngua de elementos que ensejem a sua reforma.

Diante do exposto, **nego o efeito suspensivo pleiteado pelo autor.**

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

**São Paulo, 11 de março de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017159-79.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE: JOSEFA OLIVIA DA CONCEICAO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: JESONIAS SALES DE SOUZA - SP78881-A  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração, opostos em face de decisão que não conheceu do agravo de instrumento, com fulcro no Art. 932, III, do CPC, diante de sua inadmissibilidade.

Sustenta a embargante, em síntese, obscuridade, omissão e contradição quanto ao cancelamento administrativo do benefício, apesar de sentença transitada em julgado.

Sem manifestação da autarquia.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos declaratórios não merecem acolhimento.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

No que se refere às apontadas omissão, contradição ou obscuridade, não assiste razão à embargante.

Conforme consignado no *decisum*, verificou-se que as razões do agravo de instrumento não guardam pertinência com a decisão agravada.

Com efeito, o magistrado *a quo* declinou da competência para uma das Varas do Juizado Especial Federal, em razão do proveito econômico envolvido na causa. Entretanto, as razões do recorrente referem-se à antecipação de tutela que, à toda evidência, não pode ser apreciada por juízo absolutamente incompetente; razão pela qual o recurso não restou conhecido.

Os argumentos deduzidos não são capazes de infirmar a conclusão adotada, nos termos do Art. 489, § 1º, IV, do CPC.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infrigente, com pretensão de revisão da decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Com efeito, os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIA MARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

**São Paulo, 5 de março de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031836-17.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE: JOAO CARLOS PIRES  
Advogado do(a) AGRAVANTE: HUMBERTO NEGRIZOLLI - SP80153-N  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031836-17.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE: JOAO CARLOS PIRES  
Advogado do(a) AGRAVANTE: HUMBERTO NEGRIZOLLI - SP80153-N  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, acolheu os cálculos elaborados pelo INSS, fixando o débito exequendo em R\$ 443.895,63, em 06/2016.

Sustenta o agravante, em apertada síntese, equívoco na apuração da RMI pela Autarquia. Alega que o valor correto da RMI é de R\$ 624,59. Aduz, também, acerca do índice de correção monetária das parcelas em atraso. Requer o provimento do recurso com a reforma da decisão agravada para acolher os seus cálculos ou, o acolhimento dos cálculos apurados pela Contadoria do Juízo com a aplicação do índice IPCA-e.

Intimada, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, a Autarquia/ agravada apresentou resposta, impugnando as alegações do agravante e pugando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031836-17.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE: JOAO CARLOS PIRES  
Advogado do(a) AGRAVANTE: HUMBERTO NEGRIZOLLI - SP80153-N  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Conheço em parte do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

Analisando os autos, verifico que o E. STJ deu provimento ao REsp do agravante para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição a contar da data do requerimento administrativo (01/12/1998). O título não fixou critérios para apuração da RMI, bem como índices de correção monetária e juros de mora.

O R. Juízo a quo, fundamentadamente, acolheu os cálculos elaborados pelo INSS, fixando o débito exequendo em R\$ 443.895,63, em 06/2016. A RMI foi fixada em R\$ 489,93, bem como juros de mora nos termos da Lei 11.960/09 e correção monetária pelo índice IPCA-e.

É contra esta decisão que o agravante se insurge.

O art. 29, da Lei 8.213/91, em sua redação original, vigente à época dos fatos, assim previa:

*Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*

O período máximo de retroação era de 48 meses, de forma que, fixado o termo inicial em 01/12/98, devem ser excluídos nos cálculos da RMI os salários de contribuição anteriores a 11/94. Todavia, o agravante em sua planilha ao apurar a RMI de R\$ 624,59 utilizou o período retroativo de 10/96 a 02/93 (PBC – 36 meses).

Acresce relevar, ainda, conforme observado pelo R. Juízo a quo: "(...) Dentro do PBC, o autor contava com apenas 15 contribuições, já que entre o 10/94 a 07/95 e 12/96 a 11/98 não recolheu contribuições previdenciárias aos cofres públicos, conforme se observa do extrato CNIS de fls. 483."

Neste passo, não prospera as alegações do agravante quanto ao equívoco no cálculo da RMI pela Autarquia.

Quanto ao índice de correção monetária, falta interesse recursal do agravante quanto à aplicação do índice IPCA-e.

No caso dos autos, como acima exposto, o título executivo judicial, transitado em julgado, não fixou os critérios de atualização monetária, contudo, o cálculo apurado pela Autarquia e, homologado pelo R. Juízo a quo, aplicou IPCA-e em todo o período e juros de mora 6% a.a. até 12/02 + 12% a.a. até 06/09 + 6% a.a. até 05/12 + poupança variável, conforme decidido pelo C. STF.

Em decorrência, não conheço do agravo de instrumento quanto ao índice de correção monetária.

Outrossim a fase executiva deve ser pautada por alguns princípios, dentre eles está o princípio do exato adimplemento. Por este princípio o credor deve, dentro do possível, obter o mesmo resultado que seria alcançado caso o devedor tivesse cumprido voluntariamente a obrigação. A execução deve ser específica, atribuindo ao credor exatamente aquilo a que faz jus, como determinam os artigos 497 e 498 do CPC.

Diante do exposto, **CONHEÇO EM PARTE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO E, NA PARTE CONHECIDA, NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RMI. CÁLCULO. DIVERGÊNCIA. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 29 LEI 8.213/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPCA-E. STF. RE 870.947. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO EM PARTE E IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido em parte, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

2. O art. 29, da Lei 8.213/91, em sua redação original, vigente à época dos fatos, previa que o salário-de-benefício consistia na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

3. O período máximo de retroação era de 48 meses, de forma que, fixado o termo inicial em 01/12/98 (nos termos do julgado definitivo), devem ser excluídos nos cálculos da RMI os salários de contribuição anteriores a 11/94. Todavia, o agravante em sua planilha ao apurar a RMI de R\$ 624,59 utilizou o período retroativo de 10/96 a 02/93 (PBC – 36 meses).

4. Quanto ao índice de correção monetária, falta interesse recursal do agravante quanto à aplicação do IPCA-e, uma vez que, no caso dos autos, o título executivo judicial, transitado em julgado, não fixou os critérios de atualização monetária, contudo, o cálculo apurado pela Autarquia e, homologado pelo R. Juízo *a quo*, aplicou IPCA-e em todo o período e juros de mora 6% a.a. até 12/02 + 12% a.a. até 06/09 + 6% a.a. até 05/12 + poupança variável.

5. A fase executiva deve ser pautada por alguns princípios, dentre eles está o princípio do exato adimplemento. Por este princípio o credor deve, dentro do possível, obter o mesmo resultado que seria alcançado caso o devedor tivesse cumprido voluntariamente a obrigação. A execução deve ser específica, atribuindo ao credor exatamente aquilo a que faz jus, como determinam os artigos 497 e 498 do CPC.

6. Agravo de instrumento conhecido em parte e improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu conhecer em parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017804-15.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: S. S. D. S. G., B. E. D. S. G., L. F. D. S. G., NATÁLIA EDUARDA DOS SANTOS GALANTE, IGOR HENRIQUE DOS SANTOS GALANTE

REPRESENTANTE: CARINA CONCEICAO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SILVIO JOSE RODRIGUES - SP335599-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de processo devolvido pela e. Vice-Presidência desta Corte para Juízo de retratação, em razão do julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo E. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.485.417/MS), em que se pacificou a questão no sentido de que "*Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/91), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição*".

É o relatório. Decido.

Tendo em vista que o v. acórdão impugnado encontra-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do mérito no recurso representativo da controvérsia referenciada, passo ao exame da questão.

O Art. 80, da Lei 8.213/91, dispõe que o auxílio reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio doença ou de aposentadoria.

A concessão do auxílio reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

O efetivo recolhimento da prisão do segurado Marcos Cesar Galante ocorreu em 7/12/10, conforme a certidão de recolhimento prisional de fls. 27.

A dependência econômica dos filhos é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4º, da Lei 8.213/91, e, à espécie, está comprovada pela cópia das certidões de nascimento dos autores em 20/7/07, 23/9/05, 14/12/02, 15/10/2000 e 18/10/98 (fls. 8/12).

Quando do recolhimento à prisão, em 7/12/10, o recluso ainda mantinha a qualidade de segurado (Art. 15, II, da Lei 8.213/91) dado que o último vínculo empregatício findou-se em 8/11/10, conforme fls. 62.

No tocante à renda mensal do segurado, o e. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.09, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes, como se vê do acórdão assimmentado:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.*

*III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.*

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*(RE 587365, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, Repercussão geral - Mérito; DJe-084 divulg 07-05-2009, public 08-05-2009, Ement Vol-02359-08 PP-01536)".*

Dispõe o Art. 116, do Decreto 3.048/99:

*"Art. 116. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio -doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).*

*§ 1º É devido auxílio - reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado."*

In casu, o segurado foi preso de 7/12/10. Segundo o CNIS de fls. 62, desde 8/11/10, o segurado não detinha mais salário-de-contribuição, ou seja, na data do seu efetivo recolhimento à prisão, não tinha salário-de-contribuição, motivo pelo qual deve ser aplicado o disposto no § 1º, do Art. 116, do Decreto 3.048/99, fazendo jus a parte autora ao benefício.

Nesse sentido, o C. STJ, no julgamento do recurso representativo da controvérsia (tema 896), fixou a tese no sentido de que "*Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.*", conforme julgado abaixo transcrito:

*RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA EM PERÍODO DE GRAÇA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO.AUSÊNCIA DE RENDA. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO AFASTADO.CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) 1. A controvérsia submetida ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e da Resolução STJ 8/2008 é: "definição do critério de renda (se o último salário de contribuição ou a ausência de renda) do segurado que não exerce atividade remunerada abrangida pela Previdência Social no momento do recolhimento à prisão para a concessão do benefício auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991)". FUNDAMENTOS DA RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA 2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991, o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional.*

3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".

4. Indubitavelmente o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor.

5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa".

6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, em observância ao princípio tempus regit actum. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260.

7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao desprovimento do Recurso Especial, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio tempus regit actum. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260.

TESE PARA FINS DO ART. 543-C DO CPC/1973 8. Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.

CASO CONCRETO 9. Na hipótese dos autos, o benefício foi deferido pelo acórdão recorrido no mesmo sentido do que aqui decidido.

10. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1485417/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/11/2017, DJe 02/02/2018)

O período de carência era requisito para a concessão do auxílio-reclusão no regime da CLPS, aprovada pelo Decreto 89.312/84. Todavia, desde o advento da Lei 8.213/91, esse requisito deixou de ser exigido.

Convém salientar, por derradeiro, que a soltura do segurado não prejudica o direito às prestações do auxílio-reclusão anteriores, em consonância com os Arts. 117 e 119, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

Desta sorte, é de se reformar o julgado, devendo o réu conceder aos autores o benefício de auxílio-reclusão a partir da data da prisão em 7/12/10, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Diante do exposto, em Juízo de retratação, com fundamento no Art. 932, V, "b", do CPC, dou provimento ao agravo interposto pelos autores de fls. 132/136, com base no entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 9 de março de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079012-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: VAINER JOSE ALMICI

Advogados do(a) APELANTE: KARINA DE LIMA - SP348611-N, JULIANI DE LIMA SIQUEIRA - SP348610-N, FABIANO DE MELLO BELENTANI - SP218242-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079012-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: VAINER JOSE ALMICI

Advogados do(a) APELANTE: KARINA DE LIMA - SP348611-N, JULIANI DE LIMA SIQUEIRA - SP348610-N, FABIANO DE MELLO BELENTANI - SP218242-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exm. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Sentença de mérito pela improcedência do pedido, considerando a ausência de incapacidade laboral da parte autora.

A parte autora interps, tempestivamente, o recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, pois pretendia nova perícia judicial a ser realizada por especialista na área da enfermidade da parte apelante e, no mérito, postulando a reforma integral da sentença.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079012-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: VAINER JOSEALMICI

Advogados do(a) APELANTE: KARINA DE LIMA - SP348611-N, JULIANI DE LIMA SIQUEIRA - SP348610-N, FABIANO DE MELLO BELENTANI - SP218242-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de realização de nova perícia médica.

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Passo ao exame do mérito. O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

*"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"*.

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

*"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"*.

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

O benefício de auxílio-acidente é disciplinado pelo artigo 86 da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."*

Independente de carência a concessão do benefício de auxílio-acidente, nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos, considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade, bem como observada a prova pericial produzida, não restou comprovada a incapacidade laboral da parte autora. Ausente a incapacidade para o trabalho, a parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente ou de auxílio-doença, pelo que deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado. No mesmo sentido:

*"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*IV- agravo improvido." (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJ1, 16/02/2012).*

Observe, finalmente, que esta decisão leva em conta apenas o quadro clínico do apelante à época da realização da perícia, ou seja, nada impede a propositura de nova ação judicial caso a situação fática (suas condições de saúde) venha a ser modificada.

Em outras palavras, nas ações previdenciárias que visam à concessão de benefícios por incapacidade laboral, a coisa julgada é necessariamente *rebus sic stantibus*, ou seja, é sempre possível a propositura de uma nova ação em caso de agravamento das condições de saúde do autor.

Ante o exposto, **REJEITO A PRELIMINAR e NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É o voto.

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

2. Afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de realização de nova perícia médica. Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

3. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

4. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012133-06.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

REPRESENTANTE: ANDRESSA REGINA DA SILVA

APELANTE: J. D. S. M.

Advogado do(a) APELANTE: THALITA TOFFOLI PAEZ - SP235242-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**D E C I S Ã O**

Trata-se de processo devolvido pela e. Vice-Presidência desta Corte para Juízo de retratação, em razão do julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo E. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.485.417/MS), em que se pacificou a questão no sentido de que "*Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/91), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição*".

É o relatório. Decido.

Tendo em vista que o v. acórdão impugnado encontra-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do mérito no recurso representativo da controvérsia referenciada, passo ao exame da questão.

O Art. 80, da Lei 8.213/91, dispõe que o auxílio reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio doença ou de aposentadoria.

A concessão do auxílio reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

O efetivo recolhimento da prisão do segurado Francivaldo Mota Barros ocorreu em 9/6/13, conforme a certidão de recolhimento prisional de fls. 28.

A dependência econômica dos filhos é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4º, da Lei 8.213/91, e, à espécie, está comprovada pela cópia da certidão de nascimento da autora em 10/12/12 (fl. 18).

Quando do recolhimento à prisão, em 9/6/13, o recluso ainda mantinha a qualidade de segurado (Art. 15, II, da Lei 8.213/91) dado que o último vínculo empregatício findou-se em 22/5/13, conforme fls. 39.

No tocante à renda mensal do segurado, o e. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.09, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes, como se vê do acórdão assimmentado:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO - BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRICÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.*

*III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.*

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*(RE 587365, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, Repercussão geral - Mérito; DJe-084 divulg 07-05-2009, public 08-05-2009, Ement Vol-02359-08 PP-01536)".*

Dispõe o Art. 116, do Decreto 3.048/99:

*"Art. 116. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio -doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).*

*§ 1º É devido auxílio - reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado."*

In casu, o segurado foi preso de 9/6/13. Segundo a CTPS de fl. 39, desde 22/5/13, o segurado não detinha mais salário-de-contribuição, ou seja, na data do seu efetivo recolhimento à prisão, não tinha salário-de-contribuição, motivo pelo qual deve ser aplicado o disposto no § 1º, do Art. 116, do Decreto 3.048/99, fazendo jus a parte autora ao benefício.

Nesse sentido, o C. STJ, no julgamento do recurso representativo da controvérsia (tema 896), fixou a tese no sentido de que "*Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.*", conforme julgado abaixo transcrito:

*RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA EM PERÍODO DE GRAÇA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO.AUSÊNCIA DE RENDA. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO AFASTADO.CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) 1. A controvérsia submetida ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e da Resolução STJ 8/2008 é: "definição do critério de renda (se o último salário de contribuição ou a ausência de renda) do segurado que não exerce atividade remunerada abrangida pela Previdência Social no momento do recolhimento à prisão para a concessão do benefício auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991)". FUNDAMENTOS DA RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA 2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991, o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional.*

*3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".*

*4. Indubitavelmente o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor.*

*5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa".*

*6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).*

*7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao desprovemento do Recurso Especial, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio tempus regit actum. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260.*

*TESE PARA FINS DO ART. 543-C DO CPC/1973 8. Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.*

*CASO CONCRETO 9. Na hipótese dos autos, o benefício foi deferido pelo acórdão recorrido no mesmo sentido do que aqui decidido.*

*10. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ.*

O período de carência era requisito para a concessão do auxílio-reclusão no regime da CLPS, aprovada pelo Decreto 89.312/84. Todavia, desde o advento da Lei 8.213/91, esse requisito deixou de ser exigido.

Convém salientar, por derradeiro, que a soltura do segurado não prejudica o direito às prestações do auxílio-reclusão anteriores, em consonância com os Arts. 117 e 119, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

Desta sorte, é de se reformar o julgado, devendo o réu conceder à parte autora o benefício de auxílio-reclusão a partir da data da prisão em 9/6/13, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Diante do exposto, em Juízo de retratação, com fundamento no Art. 932, V, "b", do CPC, dou provimento ao agravo interposto pela parte autora de fls. 197/212, com base no entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 9 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071289-75.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: BENEDITA DOS SANTOS BENEDITO  
Advogados do(a) APELANTE: IVONETE APARECIDA DE OLIVEIRA - SP79703-N, VILMA MARTINS DE MELO SILVA - SP244853-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071289-75.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: BENEDITA DOS SANTOS BENEDITO  
Advogados do(a) APELANTE: IVONETE APARECIDA DE OLIVEIRA - SP79703-N, VILMA MARTINS DE MELO SILVA - SP244853-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por BENEDITA DOS SANTOS BENEDITO em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Perícia Judicial realizada em 29.06.2018.

Estudo Social realizado em 26.07.2018.

Foi apresentada Contestação.

O pedido foi julgado procedente, condenando-se o INSS a conceder o benefício assistencial a partir da data do laudo pericial, em 29.06.2018, no valor de um salário-mínimo, corrigido monetariamente, bem como a arcar com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, §8º do Código de Processo Civil e da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas. A tutela antecipada foi concedida.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

A parte autora opôs embargos de declaração contra a r. sentença.

Os embargos de declaração foram acolhidos.

A parte autora interpôs apelação requerendo a alteração do termo inicial, bem como a modificação dos consectários legais.

Decorrido o prazo para a oferta das contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071289-75.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: BENEDITA DOS SANTOS BENEDITO  
Advogados do(a) APELANTE: IVONETE APARECIDA DE OLIVEIRA - SP79703-N, VILMA MARTINS DE MELO SILVA - SP244853-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Inicialmente, assinala-se que o objeto da apelação é, somente, a data do início do benefício e a fixação dos consectários legais.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (25.07.2017), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para alterar o termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

É COMO VOTO.

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL. CONSECTÁRIOS LEGAIS.

1. O objeto da apelação é, somente, a data do início do benefício.
2. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.
3. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
4. Apelação da parte autora provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024602-21.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: B. V. C.

REPRESENTANTE: JANICIA CAROLINA VIEIRA CAETANO

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS NUNES DA COSTA - SP256593-A,

Advogado do(a) REPRESENTANTE: MARCOS NUNES DA COSTA - SP256593-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DE AMORIM DOREA - SP256392-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Trata-se de processo devolvido pela e. Vice-Presidência desta Corte para Juízo de retratação, em razão do julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo E. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.485.417/MS), em que se pacificou a questão no sentido de que "*Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/91), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição*".

É o relatório. Decido.

Tendo em vista que o v. acórdão impugnado encontra-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do mérito no recurso representativo da controvérsia referenciada, passo ao exame da questão.

O Art. 80, da Lei 8.213/91, dispõe que o auxílio-reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria.

A concessão do auxílio-reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

O efetivo recolhimento da prisão do segurado Dairo Miranda Costa ocorreu em 11/10/12, conforme a certidão de recolhimento prisional de fls. 21.

A dependência econômica dos filhos é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4º, da Lei 8.213/91, e, à espécie, está comprovada pela cópia da certidão de nascimento do autor em 20/01/06 (fl. 24).

Quando do recolhimento à prisão, em 11/10/12, o recluso ainda mantinha a qualidade de segurado (Art. 15, II, da Lei 8.213/91) dado que o último vínculo empregatício findou-se em 3/9/12, conforme CNIS de fl. 17.

No tocante à renda mensal do segurado, o e. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.09, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes, como se vê do acórdão assimmentado:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.*

*III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.*

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*(RE 587365, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, Repercussão geral - Mérito; DJe-084 divulg 07-05-2009, public 08-05-2009, Ement Vol-02359-08 PP-01536)".*

Dispõe o Art. 116, do Decreto 3.048/99:

*"Art. 116. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio - doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).*

*§ 1º É devido auxílio - reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado."*

In casu, o segurado foi preso de 11/10/12. Segundo o CNIS de fls.17, desde 3/9/12, o segurado não detinha mais salário-de-contribuição, ou seja, na data do seu efetivo recolhimento à prisão, não tinha salário-de-contribuição, motivo pelo qual deve ser aplicado o disposto no § 1º, do Art. 116, do Decreto 3.048/99, fazendo jus a parte autora ao benefício.

Nesse sentido, o C. STJ, no julgamento do recurso representativo da controvérsia (tema 896), fixou a tese no sentido de que "Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.", conforme julgado abaixo transcrito:

*RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA EM PERÍODO DE GRAÇA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. AUSÊNCIA DE RENDA. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO AFASTADO. CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) 1. A controvérsia submetida ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e da Resolução STJ 8/2008 é: "definição do critério de renda (se o último salário de contribuição ou a ausência de renda) do segurado que não exerce atividade remunerada abrangida pela Previdência Social no momento do recolhimento à prisão para a concessão do benefício auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991)". FUNDAMENTOS DA RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA 2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991, o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional.*

3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".

4. Indubitavelmente o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor.

5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa".

6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).

7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao desprovemento do Recurso Especial, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio *tempus regit actum*. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260.

TESE PARA FINS DO ART. 543-C DO CPC/1973 8. Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.

CASO CONCRETO 9. Na hipótese dos autos, o benefício foi deferido pelo acórdão recorrido no mesmo sentido do que aqui decidido.

10. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1485417/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/11/2017, DJe 02/02/2018)

O período de carência era requisito para a concessão do auxílio reclusão no regime da CLPS, aprovada pelo Decreto 89.312/84. Todavia, desde o advento da Lei 8.213/91, esse requisito deixou de ser exigido.

Convém salientar, por derradeiro, que a soltura do segurado não prejudica o direito às prestações do auxílio reclusão anteriores, em consonância com os Arts. 117 e 119, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

O segurado teve liberdade provisória em 30/4/13 (fls. 22).

Desta sorte, é de se reformar o julgado, devendo o réu conceder à parte autora o benefício de auxílio-reclusão a partir da data da prisão em 12/4/13 até a soltura do segurado em 30/4/13 (fl. 22), corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Diante do exposto, em Juízo de retratação, com fundamento no Art. 932, V, "b", do CPC, dou parcial provimento ao agravo interposto pela parte autora de fls. 82/84, com base no entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 9 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009024-49.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: SONIA REGINA DE OLIVEIRA PAIXAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MAISA CARMONA MARQUES - SP302658-A, BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO - SP145862-A,

HELENA LOPES DE ABREU - SP368607-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SONIA REGINA DE OLIVEIRA PAIXAO

Advogados do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, MAISA CARMONA MARQUES - SP302658-A, HELENA LOPES DE ABREU - SP368607-A, MAURICIO

HENRIQUE DA SILVA FALCO - SP145862-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009024-49.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: SONIA REGINA DE OLIVEIRA PAIXAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MAISA CARMONA MARQUES - SP302658-A, BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO - SP145862-A,

HELENA LOPES DE ABREU - SP368607-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SONIA REGINA DE OLIVEIRA PAIXAO

Advogados do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, MAISA CARMONA MARQUES - SP302658-A, HELENA LOPES DE ABREU - SP368607-A, MAURICIO

HENRIQUE DA SILVA FALCO - SP145862-A

**RELATÓRIO**

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário formulado por SONIA REGINA DE OLIVEIRA PAIXAO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal do benefício de pensão por morte, mediante a inclusão das contribuições efetivamente recolhidas no período de 03.2006 a 03.2008 no período básico de cálculo do benefício de auxílio-doença recebido por seu falecido marido.

Os benefícios da gratuidade da justiça foram deferidos (ID 88827819, p. 57).

Contestação do INSS, sustentando, em síntese, a improcedência do pedido (ID 88827819, p. 60/74).

Réplica (ID 88827819, p. 81/87).

Laudo pericial indireto (ID 88827819, p. 104/113).

Sentença pela procedência do pedido para determinar que o INSS inclua os salários-de-contribuição de 0312006 a 0312008, para fins de recálculo do salário-de-benefício do NB 31/529.786.843- 9, bem como promova a revisão do NB 211147.548.042-0, a partir da data do requerimento administrativo (2010612008 - fls. 15), observada a prescrição quinquenal. (ID 88827819, p. 126/130).

Apelação da parte autora na qual postula a reforma da sentença no tocante ao reconhecimento da prescrição quinquenal, bem como pela majoração da verba honorária (ID88827819, p. 140/149).

Apelação do INSS pela fixação da DIB na data da juntada do laudo pericial ou na data da citação, bem como pela reforma com relação aos consectários legais (ID 88827819, 151/158).

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009024-49.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: SONIA REGINA DE OLIVEIRA PAIXAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MAISA CARMONA MARQUES - SP302658-A, BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO - SP145862-A, HELENA LOPES DE ABREU - SP368607-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SONIA REGINA DE OLIVEIRA PAIXAO

Advogados do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, MAISA CARMONA MARQUES - SP302658-A, HELENA LOPES DE ABREU - SP368607-A, MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO - SP145862-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** em que pese a presente ação versar sobre revisão de benefício de pensão por morte, a matéria devolvida a esta eg. Corte Regional em razão dos recursos de apelação interpostos pelas partes limita-se à incidência da prescrição quinquenal, à majoração da verba honorária, ao termo inicial da revisão e aos consectários legais.

Em relação à prescrição quinquenal, verifica-se que o o benefício originário de auxílio-doença foi deferido em 30.04.2008, e o de pensão por morte foi concedido em 20.06.2008. Em 21.10.2008, a parte autora formulou pedido de revisão administrativa (ID 88827819, p. 51), sem notícia de julgamento por parte da autarquia previdenciária.

A respeito da suspensão do prazo prescricional, dispõe o artigo 4º do Decreto 20.910/32:

*"Art. 4º Não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la.*

*Parágrafo único. A suspensão da prescrição, neste caso, verificar-se-á pela entrada do requerimento do titular do direito ou do credor nos livros ou protocolos das repartições públicas, com designação do dia, mês e ano."*

Da leitura do referido dispositivo, extrai-se que o requerimento administrativo tem o condão de suspender o curso do prazo prescricional, que só se reinicia após a comunicação da decisão final da Administração Pública.

Neste sentido é o entendimento da Décima Turma deste E. Tribunal:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. Nos presentes autos, aplica-se o regramento do Decreto nº 20.910/32, que regula a prescrição quinquenal.*

*2. O requerimento administrativo tem o condão de suspender o curso do prazo prescricional, que só se reinicia após a comunicação da decisão final da Administração. Precedentes do STJ e das Cortes Regionais.*

*3. Entre a data do requerimento administrativo em 16/10/2003 e da comunicação da decisão de indeferimento do recurso administrativo à parte autora datada de 06/07/2005, o prazo prescricional restou suspenso, nos termos do Art. 4º do Decreto 20.910/32.*

*4. O ajuizamento desta ação ocorreu em 22/10/2007, tendo o prazo suspenso pelo processo administrativo, e não ultrapassando o prazo prescricional de cinco anos.*

*5. Agravo desprovido." (TRF 3ª Região - Décima Turma - Ag. Legal em AC nº 2007.61.83.006989-2/SP, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, DJU 07/05/2015).*

Diante disso, vislumbro não consumada a prescrição quinquenal, sendo devido o benefício desde a data do requerimento administrativo, conforme decidido na sentença.

Quanto ao termo inicial da revisão, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que "o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado" (AgRg no AREsp 156.926/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 29/05/2012, DJe 14/06/2012). Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS FINANCEIROS DO ATO REVISIONAL. TERMO INICIAL. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. No presente caso, inexistente alegada violação do artigo 535 do CPC, pois o Tribunal de origem se manifestou de forma clara e suficiente acerca do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da renda mensal inicial.*

2. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado.

Precedentes do STJ.

3. Agravo regimental não provido". (AgRg no REsp 1423030/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 26.03.2014).

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para afastar a aplicação da prescrição quinquenal e **nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais.

**É o voto.**

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. PENSÃO POR MORTE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. NÃO OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL DA REVISÃO. VERBA HONORÁRIA. CONECTÁRIOS LEGAIS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA E DO INSS DESPROVIDA.

1. O requerimento administrativo tem o condão de suspender o curso do prazo prescricional, que só se reinicia após a comunicação da decisão final da Administração Pública.
2. Quanto ao termo inicial da revisão, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que "o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado" (AgRg no AREsp 156.926/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 29/05/2012, DJe 14/06/2012).
3. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
4. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
5. Apelação da parte autora parcialmente provida para afastar a incidência da prescrição quinquenal. Apelação do INSS desprovida. Conectários legais fixados de ofício.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação da parte autora para afastar a aplicação da prescrição quinquenal e negar provimento a apelação do INSS, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020857-05.2011.4.03.6130  
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE: C. S. D. C.  
REPRESENTANTE: ADRIANA DA ROCHA SARRICO  
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA KELLY AHUMADA BENTO - SP212703,  
Advogado do(a) REPRESENTANTE: ANDREA KELLY AHUMADA BENTO - SP212703  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: ERICO TSUKASA HAYASHIDA - SP192082-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Trata-se de processo devolvido pela e. Vice-Presidência desta Corte para Juízo de retratação, em razão do julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo E. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.485.417/MS), em que se pacificou a questão no sentido de que "Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/91), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição".

É o relatório. Decido.

Tendo em vista que o v. acórdão impugnado encontra-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do mérito no recurso representativo da controvérsia referenciada, passo ao exame da questão.

O Art. 80, da Lei 8.213/91, dispõe que o auxílio reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio doença ou de aposentadoria.

A concessão do auxílio reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

O efetivo recolhimento da prisão do segurado Fernando Rogério da Costa ocorreu em 12/4/05, conforme a certidão de recolhimento prisional de fls. 36.

A dependência econômica dos filhos é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4º, da Lei 8.213/91, e, à espécie, está comprovada pela cópia da certidão de nascimento do autor em 22/9/03 (fl. 12).

Quando do recolhimento à prisão, em 12/4/05, o recluso ainda mantinha a qualidade de segurado (Art. 15, II, da Lei 8.213/91) dado que o último vínculo empregatício findou-se em 4/02/05, conforme fl. 26.

No tocante à renda mensal do segurado, o e. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.09, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes, como se vê do acórdão assimmentado:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO - BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRITAÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.*

*III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.*

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*(RE 587365, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, Repercussão geral - Mérito; DJe-084 divulg 07-05-2009, public 08-05-2009, Ement Vol-02359-08 PP-01536)".*

Dispõe o Art. 116, do Decreto 3.048/99:

*"Art. 116. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio -doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).*

*§ 1º É devido auxílio - reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado."*

In casu, o segurado foi preso de 12/4/05. Segundo o resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição de fl. 26, desde 4/02/05, o segurado não detinha mais salário-de-contribuição, ou seja, na data do seu efetivo recolhimento à prisão, não tinha salário-de-contribuição, motivo pelo qual deve ser aplicado o disposto no § 1º, do Art. 116, do Decreto 3.048/99, fazendo jus a parte autora ao benefício.

Nesse sentido, o C. STJ, no julgamento do recurso representativo da controvérsia (tema 896), fixou a tese no sentido de que *"Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição."*, conforme julgado abaixo transcrito:

*RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA EM PERÍODO DE GRAÇA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO.AUSÊNCIA DE RENDA. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO AFASTADO.CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) 1. A controvérsia submetida ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e da Resolução STJ 8/2008 é: "definição do critério de renda (se o último salário de contribuição ou a ausência de renda) do segurado que não exerce atividade remunerada abrangida pela Previdência Social no momento do recolhimento à prisão para a concessão do benefício auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991)". FUNDAMENTOS DA RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA 2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991, o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional.*

*3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".*

*4. Indubitavelmente o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor.*

*5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa".*

*6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).*

*7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao desprovemento do Recurso Especial, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio tempus regit actum. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260.*

*TESE PARA FINS DO ART. 543-C DO CPC/1973 8. Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.*

*CASO CONCRETO 9. Na hipótese dos autos, o benefício foi deferido pelo acórdão recorrido no mesmo sentido do que aqui decidido.*

*10. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ.*

*(REsp 1485417/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/11/2017, DJe 02/02/2018)*

O período de carência era requisito para a concessão do auxílio reclusão no regime da CLPS, aprovada pelo Decreto 89.312/84. Todavia, desde o advento da Lei 8.213/91, esse requisito deixou de ser exigido.

Convém salientar, por derradeiro, que a soltura do segurado não prejudica o direito às prestações do auxílio reclusão anteriores, em consonância com os Arts. 117 e 119, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

Desta sorte, é de se reformar o julgado, devendo o réu conceder à parte autora o benefício de auxílio-reclusão a partir da data da prisão em 12/4/05, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Diante do exposto, em Juízo de retratação, com fundamento no Art. 932, V, "b", do CPC, dou provimento ao agravo interposto pelo Ministério Público Federal de fls. 158/161, com base no entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 9 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005618-52.2015.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE: G. F. M. S.  
Advogado do(a) APELANTE: DAVID NUNES - SP226919-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: LUIS SOTELO CALVO - SP163382-N  
OUTROS PARTICIPANTES:  
TERCEIRO INTERESSADO: KAROLINE FRANCIELLI MODESTO  
  
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: DAVID NUNES

## DECISÃO

Trata-se de processo devolvido pela e. Vice-Presidência desta Corte para Juízo de retratação, em razão do julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo E. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.485.417/MS), em que se pacificou a questão no sentido de que "*Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/91), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição*".

É o relatório. Decido.

Tendo em vista que o v. acórdão impugnado encontra-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do mérito no recurso representativo da controvérsia referenciada, passo ao exame da questão.

O Art. 80, da Lei 8.213/91, dispõe que o auxílio reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio doença ou de aposentadoria.

A concessão do auxílio reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

O efetivo recolhimento da prisão do segurado Leandro Spedo ocorreu em 16/9/13, conforme a certidão de recolhimento prisional de fls. 16Vº.

A dependência econômica dos filhos é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4º, da Lei 8.213/91, e, à espécie, está comprovada pela cópia da certidão de nascimento do autor em 21/7/09 (fl. 15).

Quando do recolhimento à prisão, em 16/9/13, o recluso ainda mantinha a qualidade de segurado (Art. 15, II, da Lei 8.213/91) dado que o último vínculo empregatício findou-se em maio de 13, conforme o CNIS de fl. 28Vº.

No tocante à renda mensal do segurado, o e. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.09, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes, como se vê do acórdão assimementado:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.*

*III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.*

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*(RE 587365, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, Repercussão geral - Mérito; DJe-084 divulg 07-05-2009, public 08-05-2009, Ement Vol-02359-08 PP-01536)''.*

Dispõe o Art. 116, do Decreto 3.048/99:

*"Art. 116. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio -doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).*

*§ 1º É devido auxílio - reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado."*

In casu, o segurado foi preso de 16/9/13. Segundo o CNIS, desde maio de 2013, o segurado não detinha mais salário-de-contribuição, ou seja, na data do seu efetivo recolhimento à prisão, não tinha salário-de-contribuição, motivo pelo qual deve ser aplicado o disposto no § 1º, do Art. 116, do Decreto 3.048/99, fazendo jus a parte autora ao benefício.

Nesse sentido, o C. STJ, no julgamento do recurso representativo da controvérsia (tema 896), fixou a tese no sentido de que "*Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.*", conforme julgado abaixo transcrito:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA EM PERÍODO DE GRAÇA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO.AUSÊNCIA DE RENDA. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO AFASTADO.CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) 1. A controvérsia submetida ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e da Resolução STJ 8/2008 é: "definição do critério de renda (se o último salário de contribuição ou a ausência de renda) do segurado que não exerce atividade remunerada abrangida pela Previdência Social no momento do recolhimento à prisão para a concessão do benefício auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991)". FUNDAMENTOS DA RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA 2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991, o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional.

3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".

4. Indubitavelmente o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor.

5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa".

6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).

7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao desprovemento do Recurso Especial, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio tempus regit actum. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260.

TESE PARA FINS DO ART. 543-C DO CPC/1973 8. Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.

CASO CONCRETO 9. Na hipótese dos autos, o benefício foi deferido pelo acórdão recorrido no mesmo sentido do que aqui decidido.

10. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1485417/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/11/2017, DJe 02/02/2018)

O período de carência era requisito para a concessão do auxílio reclusão no regime da CLPS, aprovada pelo Decreto 89.312/84. Todavia, desde o advento da Lei 8.213/91, esse requisito deixou de ser exigido.

Convém salientar, por derradeiro, que a sultura do segurado não prejudica o direito às prestações do auxílio reclusão anteriores, em consonância com os Arts. 117 e 119, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

Desta sorte, é de se reformar o julgado, devendo o réu conceder ao autor Gustavo Felipe Modesto Spedo o benefício de auxílio-reclusão a partir da data da prisão em 16/9/13, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Diante do exposto, em Juízo de retratação, com fundamento no Art. 932, V, "b", do CPC, acolho os embargos de declaração opostos pela parte autora de fls. 203/204, com efeitos infringentes, em consonância com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 9 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027556-06.2015.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE: V. H. D. F.  
Advogado do(a) APELANTE: ROBILAN MANFIO DOS REIS - SP124377-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: ALAN OLIVEIRA PONTES - SP182096-N  
OUTROS PARTICIPANTES:  
TERCEIRO INTERESSADO: JESSICA PEREIRA DIAS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RENATA MANFIO DOS REIS SPRICIDO

## D E C I S Ã O

Trata-se de processo devolvido pela e. Vice-Presidência desta Corte para Juízo de retratação, em razão do julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo E. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.485.417/MS), em que se pacificou a questão no sentido de que "Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/91), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição".

É o relatório. Decido.

Tendo em vista que o v. acórdão impugnado encontra-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do mérito do recurso representativo da controvérsia referenciada, passo ao exame da questão.

O Art. 80, da Lei 8.213/91, dispõe que o auxílio reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio doença ou de aposentadoria.

A concessão do auxílio reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

O efetivo recolhimento da prisão do segurado José Maria de Almeida Ferreira ocorreu em 12/4/13, conforme a certidão de recolhimento prisional de fls. 15.

A dependência econômica dos filhos é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4º, da Lei 8.213/91, e, à espécie, está comprovada pela cópia da certidão de nascimento do autor em 27/6/10 (fl. 13).

Quando do recolhimento à prisão, em 12/4/13, o recluso ainda mantinha a qualidade de segurado (Art. 15, II, da Lei 8.213/91) dado que o último vínculo empregatício findou-se em 20/2/13, conforme fls. 19 e 23/24.

No tocante à renda mensal do segurado, o e. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.09, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes, como se vê do acórdão assimentado:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO - BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRICÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.*

*III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.*

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*(RE 587365, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, Repercussão geral - Mérito; DJe-084 divulg 07-05-2009, public 08-05-2009, Ement Vol-02359-08 PP-01536)".*

Dispõe o Art. 116, do Decreto 3.048/99:

*"Art. 116. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio -doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).*

*§ 1º É devido auxílio - reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado."*

In casu, o segurado foi preso de 12/4/13. Segundo o CNIS de fls. 23/24, desde 20/2/13, o segurado não detinha mais salário-de-contribuição, ou seja, na data do seu efetivo recolhimento à prisão, não tinha salário-de-contribuição, motivo pelo qual deve ser aplicado o disposto no § 1º, do Art. 116, do Decreto 3.048/99, fazendo jus a parte autora ao benefício.

Nesse sentido, o C. STJ, no julgamento do recurso representativo da controvérsia (tema 896), fixou a tese no sentido de que *"Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição."*, conforme julgado abaixo transcrito:

*RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA EM PERÍODO DE GRAÇA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO.AUSÊNCIA DE RENDA. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO AFASTADO.CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) 1. A controvérsia submetida ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e da Resolução STJ 8/2008 é: "definição do critério de renda (se o último salário de contribuição ou a ausência de renda) do segurado que não exerce atividade remunerada abrangida pela Previdência Social no momento do recolhimento à prisão para a concessão do benefício auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991)". FUNDAMENTOS DA RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA 2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991, o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional.*

*3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".*

*4. Indubitavelmente o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor.*

*5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa".*

*6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).*

*7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao desprovemento do Recurso Especial, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio tempus regit actum. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260.*

*TESE PARA FINS DO ART. 543-C DO CPC/1973 8. Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.*

*CASO CONCRETO 9. Na hipótese dos autos, o benefício foi deferido pelo acórdão recorrido no mesmo sentido do que aqui decidido.*

*10. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ.*

*(REsp 1485417/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/11/2017, DJe 02/02/2018)*

O período de carência era requisito para a concessão do auxílio reclusão no regime da CLPS, aprovada pelo Decreto 89.312/84. Todavia, desde o advento da Lei 8.213/91, esse requisito deixou de ser exigido.

Convém salientar, por derradeiro, que a soltura do segurado não prejudica o direito às prestações do auxílio reclusão anteriores, em consonância com os Arts. 117 e 119, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

Desta sorte, é de se reformar o julgado, devendo o réu conceder à parte autora o benefício de auxílio-reclusão a partir da data da prisão em 12/4/13, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Diante do exposto, em Juízo de retratação, com fundamento no Art. 932, V, "b", do CPC, dou provimento ao agravo interposto pela parte autora de fls. 128/134, com base no entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 9 de março de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6208309-11.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
PARTE AUTORA: APARECIDA ROSA DE OLIVEIRA CAMARGO  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: VALDECIR DA COSTA PROCHNOW - SP208934-A  
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação previdenciária proposta por **APARECIDA ROSA DE OLIVEIRA CAMARGO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando concessão do benefício por incapacidade.

O INSS apresentou contestação.

O pedido foi julgado procedente. Houve submissão da sentença à remessa necessária.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório. DECIDO.**

Anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 27.09.2019 e a data de início do benefício é 30.01.2018.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, c/c art. 1011, I, ambos do Código de Processo Civil de 2015, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA NECESSÁRIA.**

Após o trânsito em julgado, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5937304-10.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: DEOLINDA DOS SANTOS TOLEDO  
Advogado do(a) APELADO: RAMON GIOVANNI PERES - SP380564-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo (29.04.2015). As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Concedida a antecipação da tutela, para a implantação do benefício no prazo de quarenta e cinco dias. Sem custas processuais.

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu argumenta, em síntese, que a autora não faz jus ao benefício, tendo em vista que não restou comprovado o período de carência. Alega que não podem ser computados para efeito de carência os períodos em que a autora esteve em gozo de auxílio-doença.

Com a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Conforme consulta aos dados do CNIS, o benefício foi implantado.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

**Da decisão monocrática**

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

**RESP 263.425/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL REGISTRADO EM CTPS, INDEPENDENTEMENTE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES, QUE COMPETEM AO EMPREGADOR) REsp. 1.422.081/SC (POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DOS PERÍODOS EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA, INTERCALADOS COM PERÍODOS CONTRIBUTIVOS, PARA EFEITO DE CARÊNCIA)**

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

**Do mérito**

Busca a autora, nascida em 14.08.1949, comprovar o exercício de atividade urbana pelo período exigido no art. 142 da Lei n. 8.213/91 que, conjugado com sua idade de 60 anos, implementada em 14.08.2009, confere-lhe o direito à percepção do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48 da Lei 8.213/91.

Consoante se depreende dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, a demandante perfaz um total de 194 (cento e noventa e quatro) meses de contribuição até a data do requerimento administrativo, em 29.04.2015, conforme planilha em anexo, parte integrante do presente julgado.

Ressalto a orientação do E. STJ no sentido de que é possível a consideração dos períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, como carência para a concessão de aposentadoria por idade, desde que intercalados com períodos contributivos, caso dos autos (REsp. 1.422.081/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 02/05/2014).

Destarte, devem ser computados os períodos de 28.08.2007 a 01.11.2007, 28.10.2008 a 28.12.2008, 24.05.2011 a 23.08.2011, 13.12.2012 a 15.01.2013 e 16.10.2013 a 14.02.2014, em que a autora esteve em gozo de auxílio-doença, eis que intercalados com períodos contributivos.

Sendo assim, tendo a autora completado 60 anos de idade em 14.08.2009, bem como contando com mais de 180 meses de carência na data do requerimento administrativo (29.04.2015), é de se conceder a aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48, *caput* e 142 da Lei 8.213/91.

Cumpre destacar, ainda, que a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei n. 10.666/2003 *c/c* como art. 493 do Novo Código de Processo Civil, não mais se aplicando o disposto no artigo 24, parágrafo único da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (29.04.2015), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial. Observo que, ajuizada a presente demanda em junho de 2018, não há parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), deverão incidir até a data da presente decisão, em conformidade com entendimento desta Décima Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se as adimplidas por força da tutela antecipada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação do réu.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6171300-15.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
APELANTE: JOSEFINA ALBANEZ

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 13/03/2020 1743/1954

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, em que objetiva a parte autora a revisão da renda mensal de sua aposentadoria, considerando-se na base de cálculo todo o seu período contributivo, consoante o disposto no artigo 29, I, da Lei nº 8.213/91, afastando-se a aplicação da regra de transição constante do artigo 3º da Lei nº 9.876/99. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, defende a parte autora que o direito ao recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, de forma a que haja abrangência, para a composição do universo contributivo, dos salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994. Sustenta que a metodologia de cálculo adotada pelo INSS não é adequada para alguns casos, pois a regra prevista no art. 3º, caput e § 2º, da Lei 9.876/99 é regra de transição, motivo pelo qual deve ser oportunizado ao segurado optar pela forma de cálculo permanente se esta for mais favorável, com a aplicação da regra do art. 29, II da Lei 8.213/91. Assevera que o artigo 3º da lei 9.876/99 estabelece critério restritivo e prejudicial aos segurados que já estavam filiados ao sistema anteriormente à sua vigência, e sem qualquer justificativa ou embasamento razoável despreza o valor das contribuições realizadas pelo segurado. Afirma que a regra de transição não pode estabelecer critério mais gravoso para quem ingressou no sistema previdenciário e teria direito de se aposentar sob a égide de legislação mais benéfica.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação da parte autora.

**Da decisão monocrática**

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

[O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. \(Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016\).](#)

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

**Do mérito.**

O artigo 103 da Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

*Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.*

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

*Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)*

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

*1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.*

*2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.*

*3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.*

*4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.*

*5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.*

*6. Apelação improvida.*

*(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)*

Na mesma linha, o seguinte julgado do STF:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.**

*1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.*

*2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.*

*3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.*

*4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência.*

*5. Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*(STF, RE 626.489/SE, Rel. Min. Roberto Barroso, DJE de 22.09.2014)*

No caso dos autos, visto que a demandante percebe aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 01.09.2008 e que a presente ação foi ajuizada em 07.11.2019, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, julgo, de ofício, extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 487, II, do CPC, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem

Intím-se.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5933053-46.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
APELANTE: MARIA APARECIDA DA SILVA MELO  
Advogado do(a) APELANTE: EDSON FERNANDO PEIXOTO - SP268231  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado extinto o feito sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 485, VI, do CPC, diante do reconhecimento de ausência de interesse processual. Não houve condenação da demandante nos ônus da sucumbência, por força da gratuidade judiciária concedida.

A autora apelante alega, em suas razões, a nulidade da sentença, tendo em vista que comprovou a interposição de prévio requerimento administrativo, em 04.05.2017, restando configurado o interesse de agir. Pleiteia a reabertura da instrução processual e prolação de nova sentença.

Com as contrarrazões do réu, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

**RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); RESp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL); RESP 1674221/sp (APOSENTADORIA HÍBRIDA); RE 631240 (NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PARA A PROPOSITURA DE DEMANDA PREVIDENCIÁRIA).**

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

A autora, nascida em 01.08.1955, ingressou com a presente demanda em 06.03.2019, objetivando comprovar o exercício de atividade rural sem registro no período de 30.01.1984 a 18.10.2004, bem como a concessão da aposentadoria híbrida por idade, nos termos dos artigos 48, §§ 3º e 4º e 142, ambos da Lei n. 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo efetuado em 04.05.2017.

O d. Juízo monocrático julgou o feito extinto sem resolução do mérito, ante a falta de interesse de agir, pela ausência de requerimento administrativo contemporâneo.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora comprovou o prévio requerimento administrativo, formulado em 04.05.2017, o qual restou indeferido pela autarquia, razão pela qual está presente o interesse processual na solução da demanda, não se justificando a imposição de novo pedido na esfera administrativa.

Destarte, há que ser declarada a nulidade da r. sentença monocrática, para que seja citada a autarquia previdenciária, com o regular prosseguimento do feito.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, dou provimento à apelação da parte autora**, para declarar a nulidade da sentença, determinando o retorno dos autos à vara de origem, a fim de que se dê regular seguimento ao feito.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 11 de março de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017771-17.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: IRINEU ARAUJO LACERDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIO CESAR CAMPANHOLO JUNIOR - SP374140-N, LIDIANE FERNANDA ROSSIN MUNHOZ - SP325888-N, RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

Prejudicado o presente recurso, por perda de objeto, *ex vi* do disposto no Art. 932, III, do CPC, considerada a publicação dos acórdãos dos REspS nº 1674221 e nº 1788404, afetados pelo e. Superior Tribunal de Justiça como representativos da controvérsia (Tema 1.007), os quais ensejaram o sobrestamento do feito de origem.

Dê-se ciência.

**São Paulo, 9 de março de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016413-17.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: JOAO PINHEIRO DE FREITAS

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

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

Prejudicado o presente recurso, por perda de objeto, *ex vi* do disposto no Art. 932, III, do CPC, considerada a sentença prolatada pelo Juízo Federal da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP nos autos principais, encerrando a prestação jurisdicional naquela instância, de acordo com as informações disponíveis portal PJe de 1º grau.

Dê-se ciência.

**São Paulo, 6 de março de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017763-40.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: CICERO NUNES DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Prejudicado o presente recurso, por perda de objeto, *ex vi* do disposto no Art. 932, III, do CPC, considerada a publicação dos acórdãos dos REsp's nº 1674221 e nº 1788404, afetados pelo e. Superior Tribunal de Justiça como representativos da controvérsia (Tema 1.007), os quais ensejaram o sobrestamento do feito de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 9 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017581-54.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: RINALDO RIVELINO MARQUES

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A, CHRISTIAN DE SOUZA GOBIS - SP332845-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Prejudicado o presente recurso, por perda de objeto, *ex vi* do disposto no Art. 932, III, do CPC, considerado pagamento das custas iniciais, de acordo o constante no sistema PJE de primeiro grau.

Dê-se ciência.

São Paulo, 9 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5954843-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: BENEDITO EUFRASIO DOS REIS

Advogados do(a) APELANTE: FELICIANO JOSE DOS SANTOS - SP44648-N, INAYARA ELOY DOS SANTOS - SP348865-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5954843-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: BENEDITO EUFRASIO DOS REIS

Advogados do(a) APELANTE: FELICIANO JOSE DOS SANTOS - SP44648-N, INAYARA ELOY DOS SANTOS - SP348865-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por BENEDITO EUFRASIO DOS REIS em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Foi apresentada Contestação.

Estudo Social realizado em 22.10.2018.

Perícia Judicial realizada em 04.12.2018.

O pedido foi julgado improcedente, condenando-se a parte autora em custas, despesas processuais e em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade de justiça concedida.

A parte autora interps apelção alegando que foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelção.

É o relatório.

VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.213/1991.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.742/1993:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."*

Em relação ao idoso, cumpre registrar que, originariamente, a idade mínima para a concessão do benefício era de 70 (setenta) anos, sendo depois estabelecida uma regra de transição (art. 38 do mesmo estatuto legal), pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos após 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos após 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-51/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Com o advento do Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003), acabou-se por fixar a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário mínimo para a percepção do benefício assistencial:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceituação legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

*"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."*

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

*"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.*

*I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.*

*II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.*

*III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.*

*IV - Embargos de declaração rejeitados" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)*

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

*"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento."*

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

*"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."*

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2011:

*"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."*

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assimmentado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de simula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato a beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rel n° 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rel 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiário. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se obvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão, pela Lei 13.146/2015, do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a existir previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumprido, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora implica a existência de impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, devendo, assim, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar era integrado pela parte postulante, sua esposa e seu filho de 20 anos de idade. À época (10/2018), foi informado que a renda era proveniente do salário que sua esposa recebia, no valor de R\$ 1.298,73, e que o autor fazia "bicos esporádicos", auferindo renda no valor de R\$ 200,00. Consta que a casa em que moravam foi recebida através de herança. As despesas mensais básicas foram declaradas no valor de R\$ 284,00. Consta, ainda, que a família eventualmente recebia ajuda de uma filha com alimentos.

Em consulta ao CNIS/PLENUS na data de hoje, verifica-se que a esposa do autor, na data de entrada do requerimento administrativo (10/2016), recebeu salário no valor de R\$ 1.059,33, enquanto na data do Estudo Social (10/2018) recebeu o valor de R\$ 1.571,95.

Dessarte, vê-se que conquanto a economia doméstica não seja de fatura, a renda auferida pelo núcleo familiar se mostra adequada ao suprimento das necessidades essenciais.

Ademais, segundo o artigo 229 da Constituição Federal de 1988, "os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade".

E, no caso, não houve comprovação de que o filho, maior de idade, não pudesse contribuir com o sustento da família. Portanto, à época da realização do Estudo Social com 20 anos, saudável, tinha obrigação de amparar o pai.

Anote-se que o direito ao benefício assistencial de prestação continuada está atrelado à situação de sensível carência material enfrentada pelo postulante, não bastando para a sua concessão a alegação de meras dificuldades financeiras, sob pena de desnaturalizar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de manifesta privação de recursos, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

Assim, no caso em apreço, não restaram satisfeitos os requisitos necessários a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, caput, da Lei 8.742/1993.

Diante do exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

**EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO CARACTERIZADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.
2. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "*para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.
3. Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora implica a existência de impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, devendo, assim, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.
4. O estudo social produzido indica que, embora a economia doméstica não seja de fatura, a renda auferida mostra-se adequada ao suprimento das necessidades essenciais do núcleo familiar.
5. O direito ao benefício assistencial de prestação continuada está atrelado à situação de sensível carência material enfrentada pelo postulante, não bastando para a sua concessão a alegação de meras dificuldades financeiras, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de manifesta privação de recursos, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.
6. Apelação da parte autora desprovida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013546-51.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE: MARIA DAS NEVES  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRESSA REGINA MARTINS - SP264854-A  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Prejudicado o presente recurso, por perda de objeto, *ex vi* do disposto no Art. 932, III, do CPC, considerada a sentença prolatada pelo juízo *a quo*, encerrando a prestação jurisdicional naquela instância, de acordo com o documento ID 107837812.

Dê-se ciência.

**São Paulo, 5 de março de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027502-74.2014.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: ALINE ANGELICA DE CARVALHO - SP206215-N  
APELADO: WILLIAN SALES DA SILVA, MIRIELE SALES DA SILVA, ADRIANA SALES DA SILVA  
Advogado do(a) APELADO: MARCIA CRISTINA SANCHES - SP292435-N  
Advogado do(a) APELADO: MARCIA CRISTINA SANCHES - SP292435-N  
Advogado do(a) APELADO: MARCIA CRISTINA SANCHES - SP292435-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de processo devolvido pela e. Vice-Presidência desta Corte para Juízo de retratação, em razão do julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo E. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.485.417/MS), em que se pacificou a questão no sentido de que "*Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/91), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição*".

É o relatório. Decido.

Tendo em vista que o v. acórdão impugnado encontra-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do mérito no recurso representativo da controvérsia referenciada, passo ao exame da questão.

O Art. 80, da Lei 8.213/91, dispõe que o auxílio-reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria.

A concessão do auxílio reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

O efetivo recolhimento da prisão do segurado Everakdo José da Silva ocorreu em 20/10/11, conforme a certidão de recolhimento prisional de fls. 22.

A dependência econômica dos filhos e do cônjuge é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4º, da Lei 8.213/91, e, à espécie, está comprovada pela cópia do registro geral dos filhos do autor em 10/4/96 e 9/3/95 (fls. 14) e da cópia da certidão de casamento celebrado com a coautora Adriana Sales da Silva, em 3/6/11 (fl. 16).

Quando do recolhimento à prisão, em 20/10/11, o recluso ainda mantinha a qualidade de segurado (Art. 15, II, da Lei 8.213/91) dado que o último vínculo empregatício findou-se em 29/9/11, conforme fls. 25 e 76.

No tocante à renda mensal do segurado, o e. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.09, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes, como se vê do acórdão assimmentado:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRICÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.*

*III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.*

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*(RE 587365, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, Repercussão geral - Mérito; DJe-084 divulg 07-05-2009, public 08-05-2009, Ement Vol-02359-08 PP-01536)".*

Dispõe o Art. 116, do Decreto 3.048/99:

*"Art. 116. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio - doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).*

*§ 1º É devido auxílio - reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado."*

In casu, o segurado foi preso de 20/10/11. Segundo o CNIS de fls. 76, desde 29/9/11, o segurado não detinha mais salário-de-contribuição, ou seja, na data do seu efetivo recolhimento à prisão, não tinha salário-de-contribuição, motivo pelo qual deve ser aplicado o disposto no § 1º, do Art. 116, do Decreto 3.048/99, fazendo jus a parte autora ao benefício.

Nesse sentido, o C. STJ, no julgamento do recurso representativo da controvérsia (tema 896), fixou a tese no sentido de que "Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.", conforme julgado abaixo transcrito:

*RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA EM PERÍODO DE GRAÇA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO.AUSÊNCIA DE RENDA. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO AFASTADO.CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) 1. A controvérsia submetida ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e da Resolução STJ 8/2008 é: "definição do critério de renda (se o último salário de contribuição ou a ausência de renda) do segurado que não exerce atividade remunerada abrangida pela Previdência Social no momento do recolhimento à prisão para a concessão do benefício auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991)". FUNDAMENTOS DA RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA 2. A luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991, o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional.*

*3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".*

*4. Indubitavelmente o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor.*

*5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa".*

*6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).*

*7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao desprovemento do Recurso Especial, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio tempus regit actum. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260.*

*TESE PARA FINS DO ART. 543-C DO CPC/1973 8. Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.*

*CASO CONCRETO 9. Na hipótese dos autos, o benefício foi deferido pelo acórdão recorrido no mesmo sentido do que aqui decidido.*

*10. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ.*

*(REsp 1485417/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/11/2017, DJe 02/02/2018)*

O período de carência era requisito para a concessão do auxílio reclusão no regime da CLPS, aprovada pelo Decreto 89.312/84. Todavia, desde o advento da Lei 8.213/91, esse requisito deixou de ser exigido.

Convém salientar, por derradeiro, que a soltura do segurado não prejudica o direito às prestações do auxílio reclusão anteriores, em consonância com os Arts. 117 e 119, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

Desta sorte, é de se reformar o julgado, devendo o réu conceder aos autores o benefício de auxílio-reclusão a partir da data do requerimento administrativo em 8/2/2012 (fl. 27), corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Diante do exposto, em Juízo de retratação, com fundamento no Art. 932, V, "b", do CPC, dou parcial provimento ao agravo interposto pela parte autora de fls. 220/234, com base no entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, restando prejudicados os embargos de declaração de fls. 241/246.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 9 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003173-34.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
REPRESENTANTE: MARIA DO CARMO DA SILVA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANDREIA DA SILVA  
Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A,  
APELADO: ANDREIA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
REPRESENTANTE: MARIA DO CARMO DA SILVA  
Advogado do(a) APELADO: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A,  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003173-34.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
REPRESENTANTE: MARIA DO CARMO DA SILVA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANDREIA DA SILVA  
Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A,  
APELADO: ANDREIA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
REPRESENTANTE: MARIA DO CARMO DA SILVA  
Advogado do(a) APELADO: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A,

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por ANDREIA DA SILVA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Foi apresentada Contestação.

Estudo Social realizado em 10.07.2018.

Perícia Judicial realizada em 17.08.2018.

O pedido foi julgado procedente, condenando-se o INSS a conceder o benefício assistencial a partir da data do requerimento administrativo, em 11.04.2017, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente, bem como a arcar com honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o total das prestações vencidas até a sentença, nos termos do artigo 85, §3º, inciso I do Código de Processo Civil e da Súmula 111 do STJ. Houve condenação em custas.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

A parte autora apelou requerendo a alteração dos consectários legais e o deferimento da tutela antecipada.

O INSS interpsu recurso de apelação alegando que não foi preenchido o requisito da hipossuficiência econômica, necessário à concessão do benefício.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003173-34.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
REPRESENTANTE: MARIA DO CARMO DA SILVA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANDREIA DA SILVA  
Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A,  
APELADO: ANDREIA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
REPRESENTANTE: MARIA DO CARMO DA SILVA  
Advogado do(a) APELADO: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A,

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

.....

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.213/1991.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.742/1993:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."*

Em relação ao idoso, cumpre registrar que, originariamente, a idade mínima para a concessão do benefício era de 70 (setenta) anos, sendo depois estabelecida uma regra de transição (art. 38 do mesmo estatuto legal), pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos após 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos após 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-51/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Como advento do Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003), acabou-se por fixar a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário mínimo para a percepção do benefício assistencial:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceitualização legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

*"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."*

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

*"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.*

*I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.*

*II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.*

*III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.*

*IV - Embargos de declaração rejeitados" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)*

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

*"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento."*

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

*"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."*

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2001:

*"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."*

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos parâmetros normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assimmentado:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos parâmetros econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).*

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

*"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)*

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido temse orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão, pela Lei 13.146/2015, do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a existir previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumpra, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Não houve apelação quanto à incapacidade, razão pela qual deixo de analisá-la.

No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar era integrado pela parte postulante e sua genitora. À época (07/2018) foi informado que a renda mensal consistia no valor de R\$ 1.700,00, proveniente da pensão recebida por sua mãe. A casa na qual residiam era cedida. As despesas básicas mensais foram declaradas no valor de R\$ 1.483,04, incluindo o valor de R\$ 500,00 com fraldas geriátricas e o valor de R\$ 800,00 com alimentação.

Dessa forma, conquanto a economia doméstica não fosse de fatura, a renda auferida se mostrava adequada ao suprimento das necessidades essenciais do núcleo familiar, inclusive para arcar com os cuidados especiais que a parte autora necessitava.

Anoto-se que o direito ao benefício assistencial de prestação continuada está atrelado à situação de sensível carência material enfrentada pelo postulante, não bastando para a sua concessão a alegação de meras dificuldades financeiras, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de manifesta privação de recursos, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

Assim, no caso em apreço, não restaram satisfeitos os requisitos necessários a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, caput, da Lei 8.742/1993.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO do INSS, para julgar improcedente o pedido, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Honorários advocatícios pela parte autora, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, se o caso (Lei 1.060/50 e Lei 13.105/15).

É COMO VOTO.

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO CARACTERIZADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.

2. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

3. Ausência de apelação quanto à incapacidade.

4. O estudo social produzido indica que, embora a economia doméstica não fosse de fatura, a renda auferida mostrava-se adequada ao suprimento das necessidades essenciais do núcleo familiar.

5. O direito ao benefício assistencial de prestação continuada está atrelado à situação de sensível carência material enfrentada pelo postulante, não bastando para a sua concessão a alegação de meras dificuldades financeiras, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de manifesta privação de recursos, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

6. Honorários advocatícios pela parte autora, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, se o caso (Lei 1.060/50 e Lei 13.105/15).

7. Apelação do INSS provida. Apelação da parte autora prejudicada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação do INSS e julgar prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008504-58.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: SELMA BATISTA DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES - SP233283-N

APELADO: SELMA BATISTA DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N

Advogado do(a) APELADO: JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES - SP233283-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de processo devolvido pela e. Vice-Presidência desta Corte para Juízo de retratação, em razão do julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo E. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.485.417/MS), em que se pacificou a questão no sentido de que "Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/91), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição".

É o relatório. Decido.

Tendo em vista que o v. acórdão impugnado encontra-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do mérito no recurso representativo da controvérsia referenciada, passo ao exame da questão.

O Art. 80, da Lei 8.213/91, dispõe que o auxílio reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio doença ou de aposentadoria.

A concessão do auxílio reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

O efetivo recolhimento da prisão do segurado Mario Natanael de Lima ocorreu em 21/5/12, conforme a certidão de recolhimento prisional de fls. 19.

A qualidade de companheira da autora restou comprovada, vez que a testemunha Valéria Gomes Vieira afirmou que conhece a autora há mais de 10 anos e que esta vive com o segurado desde o começo de 2010 (fl. 99). Por sua vez, a testemunha Keli Aparecida dos Santos disse que trabalhou com a autora e confirmou que esta e o segurado viviam juntos desde 2010 (fl. 100). Ademais, a autora e o segurado preso possuem endereço em comum conforme a cópia da conta de energia elétrica de fls. 10 e o CNIS de fl. 62.

A dependência econômica da companheira é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4º, da Lei 8.213/91.

Quando do recolhimento à prisão, em 21/5/12, o recluso ainda mantinha a qualidade de segurado (Art. 15, II, da Lei 8.213/91) dado que o último vínculo empregatício findou-se em 12/5/12, conforme fls. 12.

No tocante à renda mensal do segurado, o e. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.09, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes, como se vê do acórdão assimmentado:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO - BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRICÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.*

*III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.*

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*(RE 587365, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, Repercussão geral - Mérito; DJe-084 divulg 07-05-2009, public 08-05-2009, Ement Vol-02359-08 PP-01536)".*

Dispõe o Art. 116, do Decreto 3.048/99:

*"Art. 116. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio -doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).*

*§ 1º É devido auxílio - reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado."*

In casu, o segurado foi preso de 21/5/12. Segundo a CTPS de fl. 12, desde 12/5/12, o segurado não detinha mais salário-de-contribuição, ou seja, na data do seu efetivo recolhimento à prisão, não tinha salário-de-contribuição, motivo pelo qual deve ser aplicado o disposto no § 1º, do Art. 116, do Decreto 3.048/99, fazendo jus a parte autora ao benefício.

Nesse sentido, o C. STJ, no julgamento do recurso representativo da controvérsia (tema 896), fixou a tese no sentido de que "Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.", conforme julgado abaixo transcrito:

*RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA EM PERÍODO DE GRAÇA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. AUSÊNCIA DE RENDA. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO AFASTADO. CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) 1. A controvérsia submetida ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e da Resolução STJ 8/2008 é: "definição do critério de renda (se o último salário de contribuição ou a ausência de renda) do segurado que não exerce atividade remunerada abrangida pela Previdência Social no momento do recolhimento à prisão para a concessão do benefício auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991)". FUNDAMENTOS DA RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA 2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991, o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional.*

*3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".*

*4. Indubitavelmente o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor.*

*5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa".*

*6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).*

*7. Aliada a esses argumentos por si só suficientes ao desprovemento do Recurso Especial, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio tempus regit actum. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260.*

*TESE PARA FINS DO ART. 543-C DO CPC/1973 8. Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.*

*CASO CONCRETO 9. Na hipótese dos autos, o benefício foi deferido pelo acórdão recorrido no mesmo sentido do que aqui decidido.*

*10. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ.*

*(REsp 1485417/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/11/2017, DJe 02/02/2018)*

O período de carência era requisito para a concessão do auxílio-reclusão no regime da CLPS, aprovada pelo Decreto 89.312/84. Todavia, desde o advento da Lei 8.213/91, esse requisito deixou de ser exigido.

Convém salientar, por derradeiro, que a soltura do segurado não prejudica o direito às prestações do auxílio-reclusão anteriores, em consonância com os Arts. 117 e 119, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

Desta sorte, é de se reformar o julgado, devendo o réu conceder à parte autora o benefício de auxílio-reclusão a partir do requerimento administrativo em 17/8/12 (fl. 33), corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Diante do exposto, em Juízo de retratação, com fundamento no Art. 932, V, "b", do CPC, dou parcial provimento ao agravo interposto pela parte autora de fls. 99/100, com base no entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 9 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026851-05.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
AGRAVADO: ADAO MANOEL DA ROCHA  
Advogado do(a) AGRAVADO: ROSMARY ROSENDO DE SENA - SP212834-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026851-05.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
AGRAVADO: ADAO MANOEL DA ROCHA  
Advogado do(a) AGRAVADO: ROSMARY ROSENDO DE SENA - SP212834-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, homologou os cálculos apurados pelo Contador no valor de R\$ 55.372,65, em 30/12/2017, a título de execução complementar requerida pelo agravado.

Sustenta, a Autarquia/gravante, em síntese, erro nos cálculos do agravado quanto à correção monetária e juros de mora. Alega que o cálculo apresentado inicialmente pelo agravado foi homologado e expedido o correspondente ofício precatório, bem como efetuado o pagamento, de forma que, é indevido posteriormente o agravado refazer seus cálculos sob a alegação de superveniente declaração de inconstitucionalidade da TR. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Efeito suspensivo deferido.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o agravado apresentou resposta ao recurso impugnando as alegações da Autarquia e pugnano pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026851-05.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
AGRAVADO: ADAO MANOEL DA ROCHA  
Advogado do(a) AGRAVADO: ROSMARY ROSENDO DE SENA - SP212834-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

O R. Juízo a quo homologou os cálculos apurados pelo Contador no valor de R\$ 55.372,65, em 30/12/2017, a título de execução complementar requerida pelo agravado.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge.

Razão lhe assiste.

Analisando os autos, observo que iniciado o cumprimento de sentença o agravado apresentou cálculos no valor de R\$ 90.564,39, em 02/2013, com os quais a Autarquia concordou e, por conseguinte, foram homologados com a respectiva expedição de ofício precatório em 11/2014 e pagamento em 17/08/2016.

Posteriormente, em dez/2017, o agravado retornou aos autos requerendo a execução complementar sob a alegação de que em razão do julgamento do RE 870.947 pelo C. STF, teria diferenças a receber, pois, aplicável o índice IPCA-e, bem como juros de mora até o efetivo pagamento.

Com efeito, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria:

A primeira, referente aos juros moratórios, diz: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

A segunda, referente à atualização monetária: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

Posteriormente, em 24/09/2018, o Ministro LUIZ FUX, deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF e, o Plenário, em sessão do dia 03/10/2019, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, mantendo a aplicação do IPCA-E em correção monetária desde 2009.

Todavia, na hipótese dos autos, o v. acórdão transitado em julgado, fixou a correção monetária e juros de mora, nos seguintes termos:

"(...)

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c/c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV e, como advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho os juros de mora conforme fixados na r. sentença.

(...)" g.n.

Com efeito, a liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, como que se impede "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Veja-se também RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Em decorrência, alterar os critérios de atualização monetária, fixados no título executivo judicial, transitado em julgado, implicaria ofensa à coisa julgada.

Outrossim, ressalto, ainda, que não há falar em coisa julgada inconstitucional, pois, no caso dos autos, o título executivo judicial, transitou em julgado, em 15/10/2012, ou seja, antes da decisão proferida pelo C. STF, incidindo, assim, o disposto no parágrafo 8º, do art. 535 do CPC:

"Art. 535. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução, podendo arguir:

(...)

III - inexistência do título ou inexigibilidade da obrigação;

(...)

§ 5º Para efeito do disposto no inciso III do caput deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.

(...)

§ 7º A decisão do Supremo Tribunal Federal referida no § 5º deve ter sido proferida antes do trânsito em julgado da decisão exequenda.

§ 8º Se a decisão referida no § 5º for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.”

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para reformar a r. decisão agravada, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SALDO COMPLEMENTAR. CORREÇÃO MONETÁRIA IPCA-E. JUROS DE MORA ATÉ O EFETIVO PAGAMENTO. RE 870.947. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.
2. O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.
3. No tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.
4. Na hipótese dos autos, o v. acórdão transitado em julgado, fixou a correção monetária pelo índice INPC e juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor – RPV.
5. A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão, de forma que, alterar os critérios de atualização monetária, fixados no título executivo judicial transitado em julgado, implicaria ofensa à coisa julgada.
6. Agravo de instrumento provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005518-60.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUIS FERNANDO LEME

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, rejeitou impugnação da autarquia.

A ação originária versa sobre auxílio-acidente em decorrência de acidente de trabalho (espécie 94) e o recurso de apelação interposto naquela demanda foi julgado pela 17ª Câmara de Direito Público do e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Neste ponto anoto que, em conformidade com o art. 109, I, da Constituição Federal, bem como da Súmula 15 do C. Superior Tribunal de Justiça, a presente ação é de competência da Justiça Estadual. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO. PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. Para verificação da competência no caso de ações previdenciárias, deve-se considerar a natureza do benefício, se acidentário ou previdenciário, bem como o procedimento adotado para a sua concessão.*

2. As ações que versam sobre benefícios previdenciários são de competência da Justiça Federal, ressalvado o disposto no art. 109, § 3º, da Lei Maior. Dessa forma, as ações que envolvam concessão e revisão de pensão por morte, independentemente da circunstância em que o segurado faleceu, devem ser processadas e julgadas na Justiça Federal.

3. Exceção a esta regra está nas ações acidentárias típicas, envolvendo o trabalhador e a autarquia previdenciária, nas quais há necessidade de prova pericial a ser realizada pelo INSS, o que justifica a manutenção da competência da Justiça Estadual, a teor do art. 109, inciso I, in fine, da Constituição.

4. Agravo regimental improvido". Os grifos não estão no original." (STJ, 3ª Seção, Ministro Arnaldo Esteves Lima, AgRg no CC nº 107796, 28/04/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇAS FEDERAL E ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA À REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. É competente a Justiça Estadual para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício como, também, as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I, da CF/88, não fez qualquer ressalva a este respeito. Incidência da Súmula 15/STJ: Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.

2. Agravo regimental a que se nega provimento". Os grifos não estão no original." (STJ, 3ª Seção, Desembargador Convocado do TJ/RJ Adilson Vieira Macabu, AgRg no CC nº 117486, 26/10/2011)

Também assim vem entendendo esta 10ª Turma: Desembargador Federal Sergio Nascimento, AC nº 2015.03.99.041890-0/SP, 15/12/2015 e Desembargador Federal Baptista Pereira, AC nº 2015.03.99.038835-0/SP, 21/12/2015.

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, haja vista a incompetência desta Corte para análise e julgamento do feito.

Determino a finalização do presente feito mediante baixa ou cancelamento, se o caso, perante o setor competente.

**Intime(m)-se.**

**São Paulo, 10 de março de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004949-59.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE: ANTONIO ROBERTO TESSARINE  
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO BATISTA TESSARINI - SP141066-N  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antonio Roberto Tessarine face à decisão proferida nos autos de ação de concessão de benefício de auxílio-acidente, em fase de cumprimento de sentença, em que o d. Juiz *a quo* julgou procedente a impugnação apresentada pelo INSS. Condenou o exequente ao pagamento de honorários advocatícios em favor dos Procuradores Federais fixados sobre 10% do benefício econômico alcançado com a impugnação (excesso de execução no valor de R\$ 78.553,89, válido para outubro de 2019).

Objetiva o ora agravante a reforma de tal decisão, porquanto entende indevida a fixação de honorários advocatícios, em seu desfavor, no montante de 10% do benefício econômico alcançado com a impugnação, que gira em torno de R\$ 7.855,38 (para 10/2019). Aduz que o seu patrono não tinha conhecimento da titularidade do benefício de aposentadoria desde 01.03.2012, motivo pelo qual não foi realizada a dedução das prestações correspondentes ao período de 01.03.2012 a 31.10.2019. Ao final, requer a exclusão da verba honorária ou a sua respectiva redução.

**É o breve relatório. Decido.**

Da análise dos documentos trazidos a este instrumento, verifica-se que se trata de execução de ação acidentária, cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

**Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:**

**I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho;**

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão do benefício:

A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

**AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.**

**1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.**

**2. Agravo regimental desprovido.**

(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/04/2003, pág. 194)

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.**

**A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.**

(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte, através do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

**COMPETÊNCIA- REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM**

-Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.

(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032)

Também este E. Tribunal tem se posicionado no mesmo sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO - JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL - CONFLITO NEGATIVO QUE SE SUSCITA AO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.**

- "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho" (Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça).

- Inteligência do artigo 109, inciso I, da Constituição da República de 1988 e artigo 129 da Lei nº 8.213/91.

- Entendimento manifestado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, aplicado em pedido de revisão." (TRF, 3ª Região, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.090992-4, Rel. Des. Fed. Therezinha Czerta, j. 18.08.2008, v.u., DJF3 09.09.2008).

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO - AUXÍLIO-DOENÇA POR ACIDENTE DO TRABALHO - IN COMPETÊNCIA ABSOLUTA.**

1. O julgamento de litígios decorrentes de acidente do trabalho é de competência da Justiça estadual, conforme o disposto no art. 109, I, da Constituição Federal de 1988, bem como na Súmula nº 15 do C. STJ.

2. No caso dos autos, trata-se de pedido de revisão de auxílio-doença por acidente de trabalho.

3. In competência desta Egrégia Corte Regional e da Justiça Federal de Primeira Instância para apreciação do pedido formulado na Inicial.

4. Ato decisório anulado de ofício e determinada a devolução dos autos ao MM. Juízo a quo para as providências que entender necessárias.

5. Apelação do INSS e remessa oficial prejudicadas. (TRF, 3ª Região, 7ª Turma, APELREE nº 2001.03.99.004854-0, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 26.01.2009, v.u., DJF3 11.02.2009, p. 542).

Diante do exposto, declaro a incompetência da Justiça Federal para o processamento e julgamento do presente recurso e determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078709-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ROSELI APARECIDA LEITE GOBBO

Advogados do(a) APELANTE: JULIANA HERNANDES - SP412238-N, ELITA DAL NEGRO ALVES DE CAMARGO - SP366335-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078709-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ROSELI APARECIDA LEITE GOBBO

Advogados do(a) APELANTE: JULIANA HERNANDES - SP412238-N, ELITA DAL NEGRO ALVES DE CAMARGO - SP366335-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, auxílio-acidente ou aposentadoria por invalidez.

Sentença de mérito pela improcedência do pedido, considerando a ausência de incapacidade laboral da parte autora.

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078709-34.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: ROSELI APARECIDA LEITE GOBBO  
Advogados do(a) APELANTE: JULIANA HERNANDES - SP412238-N, ELITA DAL NEGRO ALVES DE CAMARGO - SP366335-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

*"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"*

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

*"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"*

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

O benefício de auxílio-acidente é disciplinado pelo artigo 86 da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."*

Independente de carência a concessão do benefício de auxílio acidente, nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos, considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade, bem como observada a prova pericial produzida, não restou comprovada a incapacidade laboral da parte autora. Ausente a incapacidade para o trabalho, a parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente ou de auxílio-doença, pelo que deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado. No mesmo sentido:

*"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*IV- agravo improvido." (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJ1, 16/02/2012).*

Observo, finalmente, que esta decisão leva em conta apenas o quadro clínico do apelante à época da realização da perícia, ou seja, nada impede a propositura de nova ação judicial caso a situação fática (suas condições de saúde) venha a ser modificada.

Em outras palavras, nas ações previdenciárias que visam à concessão de benefícios por incapacidade laboral, a coisa julgada é necessariamente *rebus sic stantibus*, ou seja, é sempre possível a propositura de uma nova ação em caso de agravamento das condições de saúde do autor.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É o voto.

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
2. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.
3. Apeação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6071245-56.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: A. D. S. S.  
REPRESENTANTE: ALINE DA SILVA MENDES DOS SANTOS  
Advogado do(a) APELADO: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N,  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6071245-56.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: A. D. S. S.  
REPRESENTANTE: ALINE DA SILVA MENDES DOS SANTOS  
Advogado do(a) APELADO: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N,

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por ANNIELY DA SILVA SANTOS em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Perícia Judicial realizada em 16.10.2018.

Foi apresentada Contestação.

Estudo Social realizado em 21.05.2019.

O pedido foi julgado procedente, condenando-se o INSS a conceder o benefício assistencial a partir da data do requerimento administrativo, em 21.07.2016, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente, bem como a arcar com honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o total das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas. A tutela antecipada foi concedida.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs recurso de apelação alegando não estar preenchido o requisito da hipossuficiência econômica, necessário à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

**É o relatório.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6071245-56.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: A. D. S. S.  
REPRESENTANTE: ALINE DA SILVA MENDES DOS SANTOS  
Advogado do(a) APELADO: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N,

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.213/1991.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.742/1993:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."*

Em relação ao idoso, cumpre registrar que, originariamente, a idade mínima para a concessão do benefício era de 70 (setenta) anos, sendo depois estabelecida uma regra de transição (art. 38 do mesmo estatuto legal), pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos após 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos após 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-51/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Como advento do Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003), acabou-se por fixar a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário mínimo para a percepção do benefício assistencial:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceitualização legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

*"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."*

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

*"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.*

*I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.*

*II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.*

*III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.*

*IV - Embargos de declaração rejeitados" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)*

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2001:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim entendo:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rel. n° 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rel. 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão, pela Lei 13.146/2015, do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a existir previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumpre, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Não houve apelação quanto à incapacidade, razão pela qual deixo de analisá-la.

No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar era integrado pela parte postulante, sua mãe e seu pai. À época (05/2019) foi informado que a renda mensal consistia em R\$ 998,00, proveniente do trabalho de seu pai como trabalhador rural na colheita de linho, mais o valor variável de R\$ 300,00 proveniente do trabalho da sua mãe com costura e consertos de roupas. A casa na qual residiam era alugada. As despesas mensais básicas foram declaradas no valor de R\$ 857,00, incluindo o valor de R\$ 400,00 com aluguel.

Considerando que o valor recebido pelo pai da autora é equivalente a 1 (um) salário mínimo, deve ser excluído do cômputo da renda familiar, que será, portanto, de R\$ 300,00.

Assim, considerando a renda indicada, os gastos básicos mensais, bem como as demais condições informadas, tem-se que deve ser reconhecida a presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO, fixando, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

**É COMO VOTO.**

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS LEGAIS. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.

2. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "*para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*". De acordo com referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

3. Ausência de apelação quanto à incapacidade.

4. No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido enseja o reconhecimento da presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.

5. Requisitos preenchidos.

6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

7. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

8. Apelação do INSS desprovida. Consectários legais e honorários advocatícios fixados de ofício.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS e fixar, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001212-92.2018.4.03.6119  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO  
INTERESSADO: FERNANDO CESAR MOREIRA, FABIO BARROS DOS SANTOS  
Advogado do(a) INTERESSADO: MARIA ROSELI NOGUEIRA DE ALMEIDA - SP175311  
Advogado do(a) INTERESSADO: MARCELO CINTRA DE MORAIS - SP258779  
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001212-92.2018.4.03.6119  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO  
INTERESSADO: FERNANDO CESAR MOREIRA, FABIO BARROS DOS SANTOS  
Advogado do(a) INTERESSADO: MARIA ROSELI NOGUEIRA DE ALMEIDA - SP175311  
Advogado do(a) INTERESSADO: MARCELO CINTRA DE MORAIS - SP258779  
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação proposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de FERNANDO CESAR MOREIRA e outro(a), objetivando o ressarcimento de valores indevidamente pagos a título de benefício previdenciário.

Juntados documentos.

Os corréus apresentaram contestação.

Réplica.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

O corréu Fabio Barros dos Santos interpsó recurso de apelação alegando a inobservância do contraditório na fase administrativa, bem como a sua irresponsabilidade pela restituição dos valores pretendida pela autarquia. Subsidiariamente, postula que a obrigação recaia apenas sobre o que recebeu a título de honorários advocatícios.

O corréu Fernando Cesar Moreira apelou requerendo, preliminarmente, o reconhecimento da ocorrência de prescrição parcial do débito, e, no mérito, a improcedência da ação sob o argumento, em síntese, de que é indevida a restituição dos valores em questão, pois recebidos de boa fé. Subsidiariamente, pleiteia o parcelamento e a consignação do débito em seu benefício previdenciário.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001212-92.2018.4.03.6119  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

INTERESSADO: FERNANDO CESAR MOREIRA, FABIO BARROS DOS SANTOS  
Advogado do(a) INTERESSADO: MARIA ROSELI NOGUEIRA DE ALMEIDA - SP175311  
Advogado do(a) INTERESSADO: MARCELO CINTRA DE MORAIS - SP258779  
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Após requerimento administrativo realizado em 20/11/2009, o corréu Fernando Cesar Moreira teve concedido o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (nº 42/151.398.072-3 - página 92 - ID 2023131).

No entanto, identificada posteriormente irregularidade na concessão do benefício, consistente na invalidez dos PPP's apresentados, em 14/11/2013 o INSS enviou-lhe um ofício, facultando-lhe o prazo de 10 (dez) dias para apresentação de defesa (página 138 - ID 2023131).

Apresentado recurso, foi-lhe dado parcial provimento (páginas 181/185 - ID 2023131). Porém, após recurso da autarquia, a 4ª Câmara de Julgamento do CRPS reconheceu a necessidade de devolução dos valores (páginas 195/198 - ID 2023131).

Diante disso, o INSS procedeu à cobrança de todo o valor indevidamente pago. Não tendo havido o pagamento na esfera administrativa, ajuizou a presente ação de ressarcimento.

Em primeiro grau, a ação foi julgada procedente, tendo a r. sentença condenado os corréus a ressarcir ao INSS os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário.

Em suas razões de recurso, alega o corréu Fábio a nulidade da ação em razão da falta de notificação no processo administrativo, bem como a sua irresponsabilidade pelo ressarcimento dos valores. O corréu Fernando, por sua vez, sustenta a prescrição parcial da pretensão autárquica, bem como a impossibilidade de devolução dos valores, pois recebidos de boa-fé.

Inicialmente, tem-se que embora o corréu Fábio não tenha sido intimado na esfera administrativa, foi-lhe assegurado o direito ao contraditório na presente ação judicial, não havendo que se falar em violação do artigo 5º, LV, da Constituição Federal.

No que tange ao prazo prescricional, o entendimento deste E. Tribunal é no sentido de que, em se tratando de benefício previdenciário, ante a inexistência de prazo geral expressamente fixado para as ações propostas pela Fazenda Pública em face do particular, deve-se aplicar o previsto no parágrafo único do artigo 103 da Lei 8.213/91, sendo, portanto, de cinco anos:

*"Art. 103.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIOS-DOENÇA. FRAUDE NA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. EXIGIBILIDADE DO DÉBITO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. LEGALIDADE DA CONDUTA DA AUTARQUIA.*

*I - Segundo entendimento consolidado na jurisprudência do STJ, em se tratando de ação que vise ao ressarcimento do erário por dano não decorrente de ato de improbidade administrativa, não se cogita de imprescritibilidade.*

*II - Quanto ao prazo prescricional, a jurisprudência deste Tribunal tem ser orientado no sentido de que, ante a inexistência de prazo geral expressamente fixado para as ações movidas pela Fazenda Pública contra o particular, em se tratando de benefícios previdenciários, há que se aplicar por simetria o disposto no parágrafo único do artigo 103 da Lei 8.213/91, sendo, portanto, de cinco anos.*

*III - Em caso de concessão indevida de benefício previdenciário, ocorrendo a notificação do segurado em relação à instauração do processo revisional, não se pode cogitar de curso do prazo prescricional, pois devendo ser aplicado, por isonomia, o artigo 4º do Decreto 20.910/1932. A fluência do prazo prescricional, dessa forma, se inicia com o pagamento indevido, mas não tem curso durante a tramitação do processo administrativo instaurado para apuração da ilegalidade cogitada.*

*IV - O procedimento administrativo instaurado para a apuração das irregularidades tramitou entre 2009 e 2011. O INSS promoveu em face execução fiscal em face da ora ré, com vistas ao recebimento do crédito ora discutido, que foi julgada extinta em 2015, sem resolução do mérito, face à inadequação da via eleita. No feito executivo, a ora ré foi validamente citada, malgrado tal ação haja sido extinta sem resolução de mérito.*

*V - Ainda quando ocorra a extinção do processo sem resolução de mérito, considera-se interrompida a prescrição, desde que tenha havido citação válida. Destarte, resta evidente que a pretensão do autor não foi atingida pela prescrição, porque, embora extinto o processo executivo, sem resolução do mérito, em abril 2015, com trânsito em julgado em julho de 2015, a presente demanda foi ajuizada em 23.11.2015.*

*(...)*

*XI - Apelação da parte ré improvida." (AC nº 0016571-20.2015.4.03.6105/SP, Rel. Juíza Federal Convocada Sylvania de Castro, j. em 26.09.2017, DJe 05.10.2017)*

*"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. PAGAMENTO INDEVIDO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. APLICADA APENAS EM RELAÇÃO AOS ATOS ILÍCITOS PRATICADOS POR AGENTES EM NOME DO PODER PÚBLICO. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. LEI Nº 8.213/91. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO. PRINCÍPIO DA SIMETRIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.*

*1. O direito de cobrar por recebimento indevido de benefício previdenciário não é imprescritível, porquanto não se aplica ao caso a norma constante do artigo 37, §5º, da Constituição Federal.*

*2. A genitora dos apelantes não se encontrava investida de função pública quando do recebimento indevido do benefício, e ela não se aplicam as disposições do artigo 37, §5º, da Constituição Federal.*

*3. A Lei nº 8.213, em seu art. 103, p. único, estabelece o prazo prescricional quinquenal de qualquer ação que tenha o escopo de haver prestações vencidas, restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social.*

*4. Assim, pelo princípio da simetria, se o prazo prescricional para o particular receber valores pagos indevidamente à Previdência Social é de 5 (cinco) anos, também esse deve ser o prazo prescricional de que dispõe a Autarquia para cobrar seus créditos daquele.*

*5. No caso dos autos, a concessão do benefício previdenciário cessou em 30/04/2005. Assim, quando da cobrança administrativa realizada em 09/12/2013 (fls. 27), já havia se consumado o quinquênio prescricional.*

*6. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão, nega-se provimento ao recurso de apelação." (AC 0016168-09.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, e-DJF3 Judicial 1 de 15.06.2016)*

No caso, sendo o prazo prescricional de cinco anos e considerando que o corréu Fernando teve o benefício concedido a partir de 20/11/2009 e que o procedimento administrativo teve início em 14/11/2013, resta evidente que a pretensão da autarquia não foi atingida pela prescrição.

Passo à análise da matéria de fundo.

Nos termos da Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal:

*"A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."*

No caso dos autos, após investigação, restou comprovada a concessão irregular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao corréu Fernando, uma vez que os períodos de 18/11/1974 a 07/03/1986 e 01/04/1986 a 05/03/1997, supostamente laborados na empresa Renner Sayerlack S/A, foram indevidamente convertidos em tempo especial devido à apresentação de formulário Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP falso.

Conforme se observa do documento juntado à página 127 - ID 2023131, a empresa Renner Sayerlack S/A não reconheceu a veracidade dos documentos apresentados administrativamente, tendo sido declarado, ainda, que o corréu Fernando jamais foi empregado da empresa.

Ressalte-se, ainda, que consoante relatório anexado às páginas 177/178 - ID 2023131, foi identificado através do Dossiê nº 35431.000297/2011-89 que os pedidos de aposentadoria por tempo de contribuição e especial protocolizados pelo corréu Fábio apresentavam indícios de falsificação de formulários PPP's.

Assim, nos termos da Súmula supracitada, mostra-se possível à autarquia a anulação da concessão, sendo que, caracterizada a existência de fraude no deferimento do aludido benefício, a consequente cobrança dos valores indevidamente pagos é medida que se impõe.

Considerando que o corréu Fernando, através de pedido protocolizado pelo corréu Fabio, recebeu o benefício de forma fraudulenta, sem preencher os requisitos legais, o reconhecimento da impossibilidade de devolução dos valores indevidamente auferidos geraria evidente enriquecimento sem causa, além de causar enorme prejuízo aos cofres públicos.

Importante consignar, por oportuno, que não há que se falar em irresponsabilidade do corréu Fabio pelo ressarcimento, nem em obrigação limitada ao auferido a título de honorários advocatícios, uma vez que a presente ação possui caráter indenizatório e, nos termos do artigo 942 do Código Civil, caso a ofensa tenha mais de um autor, a responsabilidade pela reparação do ato ilícito é solidária.

Deve-se destacar, por fim, que os apelantes não contestam as irregularidades encontradas na concessão do benefício, limitando-se o corréu Fabio a argumentar que não recebeu os valores ora cobrados, e o corréu Fernando a defender o descabimento da cobrança sob as alegações de que desconhecia a prática realizada pelo procurador e de que o referido montante foi recebido de boa-fé.

Dessarte, não tratando o presente caso de interpretação equivocada, má aplicação da lei ou erro da Administração, e não havendo que se falar em boa-fé dos corréus ou não participação no esquema fraudulento, mostra-se devida a restituição das quantias indevidamente recebidas, nos termos dos artigos 115, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e 154, § 3º, do Decreto 3.048/99.

De rigor, portanto, a manutenção da r. sentença neste ponto.

Quanto ao pedido de parcelamento, contudo, assiste razão ao corréu Fernando, sendo possível o parcelamento e a consignação do débito em seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição nº 42/163.463.829-5, nos termos do art. 115, II e parágrafo único, da Lei 8.213/91 e 3º do artigo 154 do Decreto nº 3048/99.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do corréu Fabio e dou parcial provimento à apelação do corréu Fernando**, apenas para reconhecer a possibilidade de parcelamento e consignação do débito em seu benefício previdenciário, tudo na forma acima explicitada.

**É como voto.**

---

#### EMENTA

**PROCESSUAL. NULIDADE NÃO RECONHECIDA. CONTRADITÓRIO ASSEGURADO JUDICIALMENTE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO INDEVIDAMENTE. EXISTÊNCIA DE FRAUDE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES. POSSIBILIDADE. VIABILIDADE DE PARCELAMENTO DO DÉBITO.**

1. O corréu Fernando Cesar Moreira teve concedido o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição nº 42/151.398.072-3 a partir de 20/11/2009.
2. Identificada irregularidade na concessão do referido benefício, consistente na invalidade dos PPP's apresentados, foi reconhecida a necessidade de devolução dos valores indevidamente recebidos, mas, não tendo havido o pagamento na esfera administrativa, ajuizou-se a presente demanda.
3. Embora o corréu Fabio não tenha sido intimado na esfera administrativa, foi-lhe assegurado o direito ao contraditório na presente ação judicial, não havendo que se falar em violação do artigo 5º, LV, da Constituição Federal.
4. No que tange ao prazo prescricional, o entendimento deste E. Tribunal é no sentido de que, em se tratando de benefício previdenciário, ante a inexistência de prazo geral expressamente fixado para as ações propostas pela Fazenda Pública em face do particular, deve-se aplicar o previsto no parágrafo único do artigo 103 da Lei 8.213/91, sendo, portanto, de cinco anos.
5. Considerando que o corréu Fernando teve o benefício concedido a partir de 20/11/2009 e o procedimento administrativo teve início em 14/11/2013, a pretensão da autarquia não foi atingida pela prescrição.
6. Nos termos da Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal, "*administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.*".
7. Tendo sido comprovada irregularidade no deferimento do benefício, caracterizando a existência de fraude, possível a anulação da concessão pela autarquia, bem como a cobrança dos valores indevidamente pagos.
8. Não há que se falar em irresponsabilidade do corréu Fabio pelo ressarcimento, nem em obrigação limitada ao auferido a título de honorários advocatícios, uma vez que a presente ação possui caráter indenizatório e, nos termos do artigo 942 do Código Civil, caso a ofensa tenha mais de um autor, a responsabilidade pela reparação do ato ilícito é solidária.
9. Não tratando o presente caso de interpretação equivocada, má aplicação da lei ou erro da Administração, e não havendo que se falar em boa-fé dos corréus ou não participação no esquema fraudulento, mostra-se devida a restituição das quantias indevidamente recebidas, nos termos dos artigos 115, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e 154, § 3º, do Decreto 3.048/99, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.
10. Mostra-se possível, contudo, o parcelamento e a consignação do débito no benefício de aposentadoria por tempo de contribuição nº 42/163.463.829-5 recebido pelo corréu Fernando, nos termos do art. 115, II e parágrafo único, da Lei 8.213/91 e 3º do artigo 154 do Decreto nº 3048/99.
11. Apelação do corréu Fabio desprovida. Apelação do corréu Fernando parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do corréu Fabio e dar parcial provimento a apelação do corréu Fernando, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6207070-69.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA: MARLI ROCHA SOARES  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROBILAN MANFIO DOS REIS - SP124377-A  
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

Vistos,

Trata-se de Remessa Oficial de sentença que restabeleceu ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação indevida (12.09.2018).

Embora seja ilíquida a sentença, deve ser observado o disposto no artigo 496, §3º, I do CPC, uma vez que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000(mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi proferida em 01.10.2019 e o termo inicial do benefício foi fixado em 12.09.2018.

Ademais, deve ser observado o disposto no julgado proferido pelo C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS (08/10/2019), Rel. Min. Gurgel de Faria, entendendo que "não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS".

Diante do exposto, **não conheço da remessa oficial.**

São Paulo, 9 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005457-13.2013.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: JOÃO PAULO VIEIRA JARA  
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - MS3440-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: AVIO KALATZIS DE BRITTO - SE4514  
OUTROS PARTICIPANTES:  
TERCEIRO INTERESSADO: ROSINEI CRISTOVAO VIEIRA  
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005457-13.2013.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: JOÃO PAULO VIEIRA JARA  
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - MS3440-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: AVIO KALATZIS DE BRITTO - SE4514  
OUTROS PARTICIPANTES:  
TERCEIRO INTERESSADO: ROSINEI CRISTOVAO VIEIRA  
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por JOÃO PAULO VIEIRA JARA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Foi apresentada Contestação.

Estudo Social realizado em 26.05.2011.

Perícia Judicial realizada em 03.11.2011.

O pedido foi julgado improcedente, condenando-se a parte autora em custas, despesas processuais e em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.500,00, suspensa a exigibilidade consoante o artigo 12 da Lei 1.060/50 devido o autor ser beneficiário da justiça gratuita.

A parte autora interpôs apelação requerendo, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, pois o laudo pericial não foi elaborado por um médico especialista. No mérito, alega que foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento da apelação da parte autora.

Houve despacho convertendo o julgamento em diligência, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que fosse realizada nova perícia judicial por médico especialista.

Perícia Judicial realizada em 22.04.2014 e complementada posteriormente.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento do recurso. Subsidiariamente, opina pela extinção do feito sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005457-13.2013.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: JOÃO PAULO VIEIRA JARA  
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - MS3440-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: AVIO KALATZIS DE BRITTO - SE4514  
OUTROS PARTICIPANTES:  
TERCEIRO INTERESSADO: ROSINEI CRISTOVAO VIEIRA  
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.213/1991.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.742/1993:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."*

Em relação ao idoso, cumpre registrar que, originariamente, a idade mínima para a concessão do benefício era de 70 (setenta) anos, sendo depois estabelecida uma regra de transição (art. 38 do mesmo estatuto legal), pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos após 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos após 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-51/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Como advento do Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003), acabou-se por fixar a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário mínimo para a percepção do benefício assistencial:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceituação legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2001:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assimmentado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao aparato assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vigora o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão, pela Lei 13.146/2015, do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a existir previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumpra, então, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora não sugere a existência de qualquer impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, não devendo, portanto, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

Na primeira perícia médica, o perito entendeu não haver incapacidade, afirmando que "é passível de tratamento com uso de Hidantal, ao exame físico apresenta força muscular preservada de mãos e pernas". Concluiu, por fim, que "embora seja portador de Miotonia congênita, o requerente apresenta bom estado geral, força muscular preservada, já vem realizando tratamento com uso de fíntoína".

Na segunda perícia médica, realizada por médico especialista em neurologia, afirmou o perito que o autor é "portador de miotomia congênita confirmada por eletro-neuromiografia, não apresentando perda de força muscular" e concluiu que "não existe incapacidade".

Desnecessária, portanto, a análise da miserabilidade.

Assim, no caso em apreço, não restaram satisfeitos os requisitos necessários a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, caput, da Lei 8.742/1993.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É COMO VOTO.

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.

2. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

3. Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora não sugere a existência de qualquer impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, não devendo, portanto, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

4. Apelação desprovida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6199166-95.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA: APARECIDO MANOEL DOS SANTOS  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSE LUIZ ANTIGA JUNIOR - SP220655-N  
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## DECISÃO

Vistos,

Trata-se de Remessa Oficial de sentença que concedeu ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação administrativa (23.01.2018).

Embora seja ilíquida a sentença, deve ser observado o disposto no artigo 496, §3º, I do CPC, uma vez que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000(mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi proferida em 23.08.2019 e o termo inicial do benefício foi fixado em 23.01.2018.

Ademais, deve ser observado o disposto no julgado proferido pelo C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS (08/10/2019), Rel. Min. Gurgel de Faria, entendendo que "não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS".

Diante do exposto, **não conheço da remessa oficial**.

São Paulo, 9 de março de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6203232-21.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA: FERNANDA FABIANA MARCONDES DOS SANTOS  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALEX TAVARES DE SOUZA - SP231197-N  
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## DECISÃO

Vistos,

Trata-se de Remessa Oficial de sentença que concedeu ao autor o benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo (17.10.2018).

Embora seja ilíquida a sentença, deve ser observado o disposto no artigo 496, §3º, I do CPC, uma vez que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000(mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi proferida em 09.10.2019 e o termo inicial do benefício foi fixado em 17.10.2018.

Ademais, deve ser observado o disposto no julgado proferido pelo C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS (08/10/2019), Rel. Min. Gurgel de Faria, entendendo que "não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS".

Diante do exposto, **não conheço da remessa oficial.**

**São Paulo, 9 de março de 2020.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004022-91.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: NEUZA JOANA JORGE CARVALHO  
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo réu em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o período rural de 01.01.1978 a 31.12.1978, bem como declarar como especial o lapso de 03.12.1998 a 31.12.2003. Condenou o réu a revisar a renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do falecido autor, a partir de sua concessão. Em relação à correção monetária, consignou que: (i) no período anterior à vigência da Lei 11.430/2006, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal; (ii) no período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, a correção monetária de condenações judiciais impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária deve ser calculada segundo a variação do INPC. Juros de mora mensais sobre o total acumulado das parcelas vencidas até a citação uma única vez, e, a partir desta, sobre o valor de cada parcela vencida, mês a mês. Os juros serão de 0,5% até o início da vigência do Novo Código Civil (10 de janeiro de 2003), de 1% desde referida data até 30 de junho de 2009, e, a partir de então, incidem os juros de 0,5% aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.960/2009, com incidência a partir do vencimento de cada parcela que deveria ter sido paga. Os juros de mora somente serão devidos até a data de fechamento da conta que prevalecer em sede de liquidação do julgado, não sendo devidos a partir de tal data até aquela em que se efetivar o pagamento do precatório, caso este se efetive dentro do prazo constitucionalmente delineado (Súmula Vinculante 17 do STF). Não concedeu a tutela antecipada, tendo em vista tratar-se de valores devidos a sucessores, não mais ao próprio beneficiário. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) somente sobre o total das parcelas vencidas até a data da sentença, corrigidos pelo INPC, por uma única vez, acrescido de juros de mora desde a citação/intimação do devedor no processo de execução/cumprimento de sentença, pois a quantia é ilíquida. Condenou o requerido à restituição à parte interessada, por força da sucumbência, caso tenha havido pagamento prévio de alguma despesa.

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu, preliminarmente, requer a declaração da prescrição das parcelas vencidas anteriores ao quinquênio antecedente a propositura da demanda. No mérito, argumenta que não restou comprovado o labor rural no período de 01.01.1978 a 31.12.1978, vez que não foi apresentado início de prova material, sendo indevido o reconhecimento da atividade campesina com base em prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, pugna pela limitação dos honorários advocatícios a 10% das diferenças vencidas até a data da sentença, bem como a aplicação dos critérios de juros de mora e correção monetária nos termos da Lei n. 11.960/2009 até decisão final no RE 870.947.

Com a apresentação de contrarrazões pelas partes, vieram os autos a esta E. Corte.

Conforme certidão de óbito (97932424 - Pág. 235), verifica-se que o autor faleceu em 13.01.2015, tendo sido habilitada sua esposa, Sra. Neuza Joana Jorge Carvalho (97932425 - Pág. 01).

**É o relatório. Decido.**

Nos termos do artigo 1.011 do Novo CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo réu.

**Da decisão monocrática**

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

*Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).*

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

#### **Da preliminar**

A preliminar de prescrição quinquenal, confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

#### **Do mérito**

Na petição inicial, o falecido autor, nascido em 22.11.1959 e titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 42/140.560.188-1; DIB em 30.04.2008), requer o reconhecimento do labor rural, sem registro em CTPS, exercido no período de 01.01.1978 a 31.12.1978 junto à empresa Dom Bosco S/C Ltda., bem como pugna pela declaração da especialidade do lapso de 03.12.1998 a 31.12.2003. Consequentemente, pleiteia pela revisão da RMI de seu benefício, desde a DER (30.04.2008).

Inicialmente, importa anotar que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial nos intervalos de 15.01.1981 a 03.12.1983 e 03.01.1984 a 02.12.1998, conforme contagem administrativa, restando, pois, incontroversos (id 97932424 - Págs. 91/93).

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ.

No caso em apreço, a fim de demonstrar o exercício de labor rural, o falecido requerente trouxe aos autos, entre outros, os seguintes documentos (id 97932424 - Pág. 17/23 e 97932424 - Pág. 130): (i) Certidão de seu casamento, celebrado em 13.11.1982, na qual é qualificado como lavrador; (ii) Certificado de dispensa de incorporação, datado de 15.06.1978, em que consta a profissão de lavrador; (iii) CTPS em que se encontram anotados diversos vínculos de trabalho em estabelecimentos rurais, com início em 08.07.1974. Os documentos indicados nos itens (i) e (ii) constituem início razoável de prova material de atividade campesina exercida pelo *de cujus* nos períodos que se pretende comprovar e a sua CTPS constitui prova plena do labor rural nos intervalos nela anotados, bem como início de prova material de seu histórico no campo (STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Por seu turno, foram ouvidas duas testemunhas em Juízo, as quais afirmaram que conheciam o falecido desde criança, pois eram vizinhos. Relataram que laboraram juntos na lavoura de laranja, na empresa Dom Bosco. Declararam que o autor trabalhou diariamente na referida propriedade no ano de 1978.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. Portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprovam o labor rural nas datas neles assinaladas.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, mantenho o reconhecimento da atividade campesina desempenhada no intervalo de 01.01.1978 a 31.12.1978, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

No caso em apreço, a fim de comprovar a prejudicialidade do labor desempenhado na empresa Bonfim Nova Tamoio BNT Agrícola Ltda., foram apresentados formulários previdenciários e laudo individual de insalubridade, dos quais se extrai que o falecido autor, como motorista de ônibus, esteve exposto a ruído de 92 decibéis, de modo habitual e permanente, durante o intervalo controverso de 03.12.1998 a 31.12.2003 (id 97932424 - Pág. 55/56). Consta, ainda, a exposição a agentes químicos.

Em complemento, foi realizada perícia judicial (laudo de id 97932424 - Pág. 202/221), tendo o Sr. *Expert* concluído que o *de cujus* esteve exposto, de modo habitual e permanente, a ruído de 95,95 decibéis e hidrocarboneto (óleo mineral), durante o período de 03.12.1998 a 31.12.2003.

Portanto, deve ser mantido o reconhecimento da especialidade no interregno de 03.12.1998 a 31.12.2003 (92 a 95,95 decibéis), vez que o interessado esteve exposto a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância de 90 dB entre 06.03.1997 a 18.11.2003 (Decreto nº 2.172/1997 - código 2.0.1) e de 85 dB a partir de 19.11.2003 (Decreto nº 3.048/1999 - código 2.0.1).

Outrossim, o referido intervalo também pode ser enquadrado como especial, em razão do contato com hidrocarbonetos aromáticos, agente nocivo previsto no código 1.0.19 do Decreto nº 3.048/1999.

Nos termos do §4º do art. 68 do Decreto 3.048/99 a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração. No caso dos autos, os hidrocarbonetos aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº 13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, tensão elétrica, etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Desta feita, somados os períodos rurais e especiais reconhecidos na presente demanda aos demais incontroversos, o falecido autor totaliza **26 anos, 07 meses e 25 dias tempo de serviço até 15.12.1998 e 38 anos e 16 dias de tempo de contribuição até 30.04.2008**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o falecido interessado fazia jus à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, calculada nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº20/98 e Lei 9.876/99.

Mantenho o termo inicial da revisão na data do requerimento administrativo (30.04.2008), momento em que o *de cuius* já havia implementado todos os requisitos necessários à jubilação, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Esclareço que a benesse será devida até a data do óbito do falecido segurado, em 13.01.2015.

Insta observar, contudo, a incidência da prescrição quinquenal de modo que devem ser afastadas as diferenças vencidas anteriores ao quinquênio que precedeu ao ajuizamento da ação (15.12.2014), vale dizer, a parte autora faz jus às diferenças vencidas a contar de 15.12.2009.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Observo que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida. Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

Os honorários advocatícios incidem no percentual de 10% das diferenças vencidas entre o termo inicial do benefício e a data do óbito da parte autora, nos termos da Súmula n. 111 do E. STJ e de acordo como o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do NCP, **acolho a preliminar arguida pelo INSS** para esclarecer que a interessada faz jus às diferenças vencidas a contar de 15.12.2009, em razão da prescrição quinquenal. **No mérito, nego provimento ao apelo do réu. Dou parcial provimento à remessa oficial** para fixar o termo final do benefício na data do óbito do falecido autor (13.01.2015) e esclarecer que os honorários advocatícios incidem na forma supramencionada. As diferenças em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos administrativamente.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 9 de março de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5824288-78.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: MARIA EMILIA COSTA PINHEIRO  
Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO WERNER - SP325264-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5824288-78.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: MARIA EMILIA COSTA PINHEIRO  
Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO WERNER - SP325264-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação proposta por **MARIA EMILIA COSTA PINHEIRO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

Foi realizado Estudo Social.

O INSS apresentou contestação.

A ação foi julgada improcedente.

Apelação da parte autora.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Em voto proferido por esta E. Turma, foi dado provimento à apelação da parte autora para anular a r. sentença e determinar a realização de prova oral.

Como o retorno dos autos, foi realizada audiência de conciliação, instrução e julgamento.

O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando, em síntese, a existência de dependência econômica em relação ao seu falecido filho, fazendo jus ao benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5824288-78.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: MARIA EMILIA COSTA PINHEIRO  
Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO WERNER - SP325264-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Emsede de Pensão Por Morte devem-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

Verifica-se que o primeiro requisito restou preenchido, porquanto Flávio Costa Pinheiro, falecido em 09/07/2016 (página 04 - ID 76516029), manteve vínculo empregatício até 30/04/2016 (páginas 07/10 - ID 76516029).

Relativamente ao segundo requisito, é certo que, em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica pode ser presumida ou não, veja-se:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;*

*§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.*

*§ 2º. O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.*

*§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

No caso, a parte autora é genitora do falecido, de modo que, nos termos do §4º, a dependência deve ser comprovada.

Da análise dos autos, contudo, observa-se que não foram trazidas provas suficientes em favor da existência de dependência econômica, tendo sido colacionados apenas documentos comprobatórios do endereço comum (páginas 11/12 e 14 - ID 76516029).

Cumpre destacar que não obstante conste do Estudo Social que o segurado contribuía com as despesas da residência e que a condição financeira do núcleo familiar piorou desde o seu falecimento, as declarações foram prestadas pela própria parte autora, devendo-se observar, ademais, que o relatório socioeconômico foi produzido após o óbito, não sendo hábil a informar a situação financeira e a eventual existência de dependência econômica por ocasião do passamento.

Assim, em que pese as testemunhas tenham afirmado que a parte autora dependia economicamente do falecido, constata-se dos autos que não foi juntado qualquer documento apto a configurar início de prova material da referida dependência, devendo-se, destacar, ademais, que a prova oral não é hábil para, por si só, comprovar o preenchimento do requisito.

Ressalte-se, por oportuno, que nos termos do artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, "A justificação administrativa ou judicial, no caso de prova exigida pelo art. 62, dependência econômica, identidade e de relação de parentesco, somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal."

Neste contexto, diante do conjunto probatório produzido, não restou comprovada a qualidade de dependente da parte autora.

Conclui-se, portanto, pelo não preenchimento de todos os requisitos ensejadores da pensão por morte, de modo que a parte autora não faz jus ao benefício, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

**É como voto.**

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. Nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, independentemente de carência.
2. Em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica da genitora deve ser comprovada.
3. Não restou demonstrada a dependência econômica da parte autora em relação ao falecido, de modo que não preenchido o requisito da qualidade de dependente.
4. Não satisfeitos todos os requisitos necessários à concessão do benefício, não faz jus a parte autora ao recebimento da pensão por morte.
5. Apelação da parte autora desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003231-37.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
REPRESENTANTE: CLAUDIA DE SOUZA RODRIGUES  
APELADO: F. D. S. A.  
Advogado do(a) APELADO: CLEIA ROCHA BOSSAY - MS8045-A,  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003231-37.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
REPRESENTANTE: CLAUDIA DE SOUZA RODRIGUES  
APELADO: F. D. S. A.  
Advogado do(a) APELADO: CLEIA ROCHA BOSSAY - MS8045-A,

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por FELIPE DE SOUZA ALVES, incapaz, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Estudo Social realizado em 24.04.2018.

Foi apresentada Contestação.

Perícia Judicial realizada em 13.06.2018.

O pedido foi julgado procedente, condenando-se o INSS a conceder o benefício assistencial a partir da data do requerimento administrativo, em 28.09.2017, no valor de um salário-mínimo, corrigido monetariamente, bem como a arcar com honorários advocatícios a serem fixados quando liquidado o julgado, nos termos do inciso II do §4º e §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil. Houve condenação em custas. A tutela antecipada foi concedida.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs recurso de apelação alegando que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício, bem como a modificação dos consectários legais e a isenção de custas processuais.

Decorrido o prazo para a oferta das contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003231-37.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
REPRESENTANTE: CLAUDIA DE SOUZA RODRIGUES  
APELADO: F. D. S. A.  
Advogado do(a) APELADO: CLEIA ROCHA BOSSAY - MS8045-A,

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Inicialmente, anoto que a sentença foi proferida já na vigência do Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença seja ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 20.02.2019 e o termo inicial da condenação foi fixado na data do requerimento administrativo (28.09.2017), sendo o valor do benefício de 1 (um) salário mínimo.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

No mais, assinalo-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

.....

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.213/1991.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.742/1993:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que, originariamente, a idade mínima para a concessão do benefício era de 70 (setenta) anos, sendo depois estabelecida uma regra de transição (art. 38 do mesmo estatuto legal), pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos após 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos após 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-51/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Como advento do Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003), acabou-se por fixar a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário mínimo para a percepção do benefício assistencial:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceituação legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de questionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2001:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assimmentado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Conseqüentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de simula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarificação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se obvia que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão, pela Lei 13.146/2015, do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a existir previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumprido, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Conforme afirmado pelo perito, a parte autora possui impedimento de natureza física de intensidade máxima na função ocular, em razão de deformidade congênita, apresentando perda visual total (CIF b 210-4). Declarou, ainda, que embora não haja um enquadramento específico, o impedimento apresentado é de longa duração.

Assim, consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora implica a existência de impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, devendo, assim, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar era integrado pela parte postulante, sua mãe, seu pai e seu irmão de 2 anos de idade. À época (04/2018) foi informado que a renda era proveniente do salário de seu pai, no valor de R\$ 1.103,00 mensais. Consta que a casa em que residiam era alugada no valor de R\$ 650,00. Consta, ainda, que o pai do autor pagava o valor de R\$ 287,00 a título de pensão alimentícia a outro filho. As despesas mensais não foram declaradas. Consta que a família possuía um veículo automotor modelo Uno ano 2002.

Em consulta ao CNIS/PLENUS na data de hoje, verifica-se que o pai da parte autora, Francimar, recebia à época do Estudo Social salário no valor médio de R\$ 1.500,00 mensais.

Ainda, conforme documentos anexados aos autos (ID 122602438), verifica-se que além de um veículo automotor, o pai da parte autora também possui uma motocicleta da marca Honda, ano 2010.

Dessarte, conquanto a economia doméstica não fosse de fatura, não há comprovação de que a renda auferida não se mostrava adequada ao suprimento das necessidades essenciais do núcleo familiar, inclusive para arcar com os gastos de dois veículos.

Anote-se que o direito ao benefício assistencial de prestação continuada está atrelado à situação de sensível carência material enfrentada pelo postulante, não bastando para a sua concessão a alegação de meras dificuldades financeiras, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de manifesta privação de recursos, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

Assim, no caso em apreço, não restaram satisfeitos os requisitos necessários a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, caput, da Lei 8.742/1993.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, **para julgar improcedente o pedido, cassando a tutela antecipada deferida anteriormente**.

Observo que, apesar do julgamento do recurso representativo de controvérsia REsp nº 1.401.560/MT, entendo que, enquanto mantido o posicionamento firmado pelo e. STF no ARE 734242 AgR, este deve continuar a ser aplicado nestes casos, afastando-se a necessidade de devolução de valores recebidos de boa-fé, em razão de sua natureza alimentar.

Honorários advocatícios pela parte autora, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, se o caso (Lei 1.060/50 e Lei 13.105/15).

É O VOTO.

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DEVOUÇÃO DE VALORES. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.

2. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

3. Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora implica a existência de impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, devendo, assim, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

4. O Estudo Social produzido indica que, embora a economia doméstica não seja de fatura, a renda auferida se mostra adequada ao suprimento das necessidades essenciais do núcleo familiar. Anote-se que o direito ao benefício assistencial de prestação continuada está atrelado à situação de sensível carência material enfrentada pelo postulante, não bastando para a sua concessão a alegação de meras dificuldades financeiras, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de manifesta privação de recursos, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

5. Apesar do julgamento do recurso representativo de controvérsia REsp nº 1.401.560/MT, entendo que, enquanto mantido o posicionamento firmado pelo e. STF no ARE 734242 AgR, este deve continuar a ser aplicado nestes casos, afastando-se a necessidade de devolução de valores recebidos de boa-fé, em razão de sua natureza alimentar.

6. Honorários advocatícios pela parte autora, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, se o caso (Lei 1.060/50 e Lei 13.105/15).

7. Apelação do INSS provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000701-05.2019.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: M. H. S. D.  
REPRESENTANTE: VANESSA REGINA SOUZA SANTOS  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000701-05.2019.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: M. H. S. D.  
REPRESENTANTE: VANESSA REGINA SOUZA SANTOS

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação proposta por **MATHEUS HENRIQUE SANTOS DIAS** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte e o pagamento dos valores devidos ao instituidor a título de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Foi realizada perícia médica indireta.

O MM. Juízo de origem julgou parcialmente procedente a ação.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, que o falecido não possuía qualidade de segurado. Subsidiariamente, requer seja excluída a condenação de pagar à parte autora as parcelas do benefício de aposentadoria por invalidez reconhecido ao falecido.

A parte autora apresentou contrarrazões e interpôs recurso adesivo requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento da apelação do INSS e pela alteração da DIB para a data do óbito.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000701-05.2019.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: M. H. S. D.  
REPRESENTANTE: VANESSA REGINA SOUZA SANTOS

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Inicialmente, verifica-se que a r. sentença condenou a autarquia a pagar à parte autora os valores a que eventualmente teria direito seu falecido genitor a título de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez.

Importante consignar, entretanto, que o eventual direito à concessão do benefício possui caráter personalíssimo, só podendo ser exercido pelo seu titular, e, no caso dos autos, o falecido não ajuizou ação requerendo o deferimento do referido benefício, de modo que o suposto direito se extinguiu com a sua morte.

Assim, observa-se que a parte autora não possui legitimidade para pleitear os valores em atraso caso seja reconhecido o direito do falecido ao benefício de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez, sendo tal reconhecimento apenas para fins de verificação da manutenção da qualidade de segurado. Neste sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APOSENTADORIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PERSONALÍSSIMO. VALORES NÃO PLEITEADOS JUDICIALMENTE EM SEGURADA. PAGAMENTO AO PENSIONISTA. DESCABIMENTO. DEVIDO TÃO-SÓ O MONTANTE APURADO NO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE.*

*- Incabível o recebimento de valores atinentes à aposentadoria por idade de segurada falecida, a ela devidas enquanto viva. Vedação prevista no art. 6º do Código de Processo Civil. O benefício previdenciário de aposentadoria tem caráter personalíssimo.*

*- Não há qualquer relação entre o caso presente e o art. 112 da Lei 8.213/91, pois este regula levantamento de valores não recebidos em vida pelo segurado, independentemente de inventário ou arrolamento, pelos dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil. Refere-se, portanto, a valores já incorporados ao patrimônio do de cujus. Não é esta a conjectura vertente. Somente é cabível ao pensionista o reconhecimento do direito adquirido da finada à revisão da RMI da aposentadoria, para fins de resguardar o direito ao recebimento do reflexo na pensão por morte desde o seu início, em 02.05.99, não sendo devido o pagamento de parcelas relativas à aposentadoria, que somente poderiam ser pleiteadas em Juízo pela titular do direito.*

*- Correta a r. sentença que deixou de condenar as partes seguradas ao pagamento das verbas sucumbenciais, pois que beneficiárias da assistência judiciária gratuita.*

*- Apelação parcialmente provida." (TRF-3ª Região, AC 00507-31.2007.4.03.9999, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. em 16.01.2012, D.E. 27.01.2012)*

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL - PROCESSUAL CIVIL - I LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM - VEDAÇÃO DO ARTIGO 6º DO CPC - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.*

*A parte autora, cônjuge do falecido, em nome próprio ajuizou a presente demanda, requerendo a desaposentação do de cujus, renunciando ao benefício previdenciário outrora concedido a este último, com a consequente implantação de novo benefício, de ordem mais vantajosa.*

*Vedação expressa do artigo 6º do Código de Processo Civil. Benefício previdenciário possui caráter personalíssimo, podendo apenas ser pleiteado pelo legítimo titular do direito.*

*Apelação da parte autora improvida." (TRF-3ª Região, AC 2009.61.05.010475-9, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. em 13.12.2010, D.E. 10.01.2011)*

Ressalte-se, por oportuno, que em casos análogos a Décima Turma vem adotando o mesmo entendimento (Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, AC nº 2012.61.30.002136-0/SP, julgado em 27.10.2015, Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, AC nº 2006.61.83.006703-9/SP, julgado em 16.12.2014).

Dessarte, deve ser reconhecida a ilegitimidade da parte autora quanto à pretensão de receber os valores referentes ao eventual direito do falecido ao benefício de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez, e, consequentemente, afastada a condenação do INSS ao pagamento dos respectivos valores.

No mais, em sede de Pensão Por Morte devem-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

Quanto ao requisito da dependência econômica, verifica-se do inciso I, do artigo 16, da Lei 8.213/91, que o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social na condição de dependente do segurado. Ainda, determina o §4º do referido artigo que a sua dependência econômica é presumida:

*"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*("omissis")*

*§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Conforme certidão de nascimento juntada à página 05 - ID 107404584, a parte autora é filho do falecido, de modo que a sua dependência econômica é presumida.

Assim, no caso, a questão cinge-se à manutenção ou não da qualidade de segurado pelo falecido anteriormente ao momento do óbito.

De acordo com o extrato do CNIS juntado às páginas 33/39 - ID 107404585, seu último vínculo empregatício encerrou-se em 17/07/2015 e seu benefício de auxílio-doença cessou em 20/10/2015, de modo que já teria perdido a condição de segurado por ocasião do falecimento, ocorrido em 01/05/2018 (página 01 - ID 107404585).

Argumenta a parte autora, porém, que deve ser reconhecida a qualidade de segurado do falecido em razão do suposto cumprimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 102 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)"*

Cabe ressaltar que tal pretensão está em consonância com o entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça (v.g. REsp 1.110.565/SE (submetido aos ditames do artigo 543 do CPC), Rel. Min. Felix Fischer, DJe 03/08/2009), inclusive com a edição de súmula, nos seguintes termos:

*Súmula 416 - "É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção da aposentadoria até a data do seu óbito."*

*"RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.*

*I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.*

*(...)*

*III - Recurso especial provido".*

Para a percepção de aposentadoria por invalidez, o segurado deve demonstrar, além da carência de 12 (doze) contribuições mensais, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Conforme informações constantes do CNIS (páginas 33/39 - ID 107404585), o falecido preencheu a carência necessária.

Quanto à incapacidade, conforme laudo pericial juntado às páginas 01/16 - ID 107404609, o perito concluiu que o falecido apresentava incapacidade laborativa total e permanente desde 17/06/2016, em razão de enfermidade iniciada em 31/12/2009.

Assim, conclui-se que o falecido tomou-se incapacitado para o trabalho enquanto ainda mantinha a condição de segurado, cumprindo os requisitos para a obtenção de aposentadoria por invalidez.

Dessarte, tendo preenchido as exigências necessárias à concessão de aposentadoria por invalidez, observa-se que, por ocasião do óbito, ocorrido em 01/05/2018, o falecido possuía a qualidade de segurado, satisfazendo o requisito.

Nesse sentido, registro julgados desta Colenda Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. SITUAÇÃO DE DESEMPREGO. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.*

*I - A falecida se encontrava em situação de desemprego posteriormente ao término do último vínculo empregatício, dada a inexistência de anotação em CTPS ou de registro na base de dados da autarquia previdenciária.*

*II - O "(...) registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social", constante da redação do art. 15, §2º, da Lei n. 8.213/91, constitui prova absoluta da situação de desemprego, o que não impede que tal fato seja comprovado por outros meios de prova, como fez a decisão agravada. Na verdade, a extensão do período de "graça" prevista no aludido preceito tem por escopo resguardar os direitos previdenciários do trabalhador atingido pelo desemprego, de modo que não me parece razoável cerceá-lo na busca desses direitos por meio de séria limitação probatória.*

*III - Configurada a situação de desemprego, o período de "graça" se estendeu por 24 meses, conforme o disposto no art. 15, II, § 2º, da Lei n. 8.213/91, prazo suficiente para preservar a qualidade de segurada da finada no momento em que sobreveio sua incapacidade laborativa, decorrente da patologia que a levou a óbito, restando preenchidos, ainda, os requisitos concernentes ao cumprimento da carência necessária à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.*

*IV - A jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19.12.2002, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido. V - Agravo do INSS desprovido (art. 557, §1º, do CPC)". (TRF - 3ª Região, 10ª T., AC 00038913320074036121, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, e-DJF Judicial 1 26.03.14)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. SITUAÇÃO DE DESEMPREGO. INCAPACIDADE PARA O LABOR. DATA DE INÍCIO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. I - O falecido, ao término de seu último vínculo empregatício (31.01.1994), solicitou a concessão de seguro-desemprego, consoante se infere do documento de fl. 40. Ademais do exame da vida laborativa do de cujus (fl. 12), constata-se a existência de vários vínculos empregatícios, a revelar sua preocupação em manter-se empregado, não tendo alcançado tal objetivo em razão de grave enfermidade que lhe acometeu. II - O "...registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social..." constante do preceito legal acima reportado, constitui prova absoluta da situação de desemprego, o que não impede que tal fato seja comprovado por outros meios de prova, como fez a r. decisão agravada. Na verdade, a extensão do período de "graça" tem por escopo resguardar os direitos previdenciários do trabalhador atingido pelo desemprego, de modo que não me parece razoável cerceá-lo na busca desses direitos por meio de séria limitação probatória. III - O laudo pericial indireto aponta a existência de metástase de neoplasia maligna de origem gástrica desde 1989, tendo o falecido sofrido cirurgia em razão de tal enfermidade, e os documentos médicos acostados às fls. 291/490 atestam o agravamento da aludida doença a contar de 1996, de modo a firmar convicção acerca da incapacidade para o labor a contar de tal data, não se podendo exigir o exercício de atividade remunerada com o consequente recolhimento de contribuições previdenciárias. Nesse sentido, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício do segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido. IV - Do conjunto probatório constante dos autos, verifica-se que o falecido havia preenchido os requisitos legais necessários para a concessão da aposentadoria por invalidez, constantes do art. 42 da Lei n. 8.213/91, por ocasião de seu passamento. V - Agravo do réu desprovido (art. 557, §1º, do CPC)". (TRF - 3ª Região, 10ª T., ApelReex 00003708820074036183, Rel. Des. Fed. David Diniz, e-DJF3 Judicial 1 14.07.10 p. 1877)*

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores da pensão por morte, de modo que a parte autora faz jus ao benefício, sendo de rigor a manutenção da r. sentença nesse ponto.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do falecimento do segurado (01/05/2018), nos termos do artigo 74, I, da Lei nº 8.213/91, uma vez que na ocasião a parte autora era absolutamente incapaz, em face de quem não corre prescrição (art. 3º c/c art. 198, I, do CC/02, com a redação vigente à época, e art. 79 c/c art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91).

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, não assiste razão à parte autora quando ao pedido de majoração.

No caso, observo que a parte autora foi representada judicialmente pela Defensoria Pública da União, nos autos de ação ajuizada em face do INSS, o qual está inserido no conceito de Fazenda Pública.

Dessa forma, verificada a confusão de credor e devedor, inviável o reconhecimento da pretensão pretendida, como, aliás, encontra-se pacificado na jurisprudência, por meio da Súmula 421, do STJ:

"Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença."

Transcrevo, por oportuno, os seguintes julgados proferidos em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA REPETITIVA. RIOPREVIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PAGAMENTO EM FAVOR DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. NÃO CABIMENTO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. "Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença" (Súmula 421/STJ).

2. Também não são devidos honorários advocatícios à Defensoria Pública quando ela atua contra pessoa jurídica de direito público que integra a mesma Fazenda Pública.

3. Recurso especial conhecido e provido, para excluir da condenação imposta ao recorrente o pagamento de honorários advocatícios." (STJ, Corte Especial, REsp 1199715 / RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. em 16/02/2011, DJe em 12/04/2011).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEFENSORIA PÚBLICA. CÓDIGO CIVIL, ART. 381 (CONFUSÃO). PRESSUPOSTOS.

1. Segundo noção clássica do direito das obrigações, ocorre confusão quando uma mesma pessoa reúne as qualidades de credor e devedor.

2. Em tal hipótese, por incompatibilidade lógica e expressa previsão legal extingue-se a obrigação.

3. Com base nessa premissa, a jurisprudência desta Corte tem assentado o entendimento de que não são devidos honorários advocatícios à Defensoria Pública quando atua contra a pessoa jurídica de direito público da qual é parte integrante.

4. A contrario sensu, reconhece-se o direito ao recebimento dos honorários advocatícios se a atuação se dá em face de ente federativo diverso, como, por exemplo, quando a Defensoria Pública Estadual atua contra Município.

5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC e à Resolução nº 8/2008-STJ." (STJ, Corte Especial, REsp 1108013 / RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 03/06/2009, DJe em 22/06/2009).

Cumpra destacar, entretanto, que o INSS não se insurgiu contra a condenação em honorários fixada em primeira instância, devendo ser mantida a r. sentença nesse ponto, sob pena de *reformatio in pejus*.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para afastar a condenação ao pagamento à parte autora dos valores devidos ao instituidor a título de aposentadoria por invalidez, e **nego provimento ao recurso adesivo da parte autora**, fixando, de ofício, o termo inicial do benefício e os consectários legais na forma acima explicitada.

**É como voto.**

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO PERSONALÍSSIMO. INEXISTÊNCIA DE REQUERIMENTO JUDICIAL EM VIDA. INDEVIDO O PAGAMENTO AO PENSIONISTA. ILEGITIMIDADE ATIVA RECONHECIDA. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. ALEGAÇÃO DE CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS PARA OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE À ÉPOCA DO ÓBITO. INCAPACIDADE LABORATIVA COMPROVADA. CONDIÇÃO DE SEGURADO MANTIDA. REQUISITO PREENCHIDO. BENEFÍCIO DEVIDO. PARTE AUTORA ABSOLUTAMENTE INCAPAZ TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DO FALECIMENTO DO SEGURADO. CONECTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. IMPOSSIBILIDADE DE MAJORAÇÃO. CONDENÇÃO DO INSS MANTIDA SOB PENA DE REFORMATIO IN PEJUS.**

1. Embora a r. sentença tenha condenado a autarquia ao pagamento à parte autora dos valores a que eventualmente teria direito seu falecido genitor a título de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez, o eventual direito à concessão do benefício possui caráter personalíssimo, só podendo ser exercido pelo seu titular, e, no caso dos autos, o falecido não ajuizou ação requerendo o deferimento do referido benefício, tendo o suposto direito se extinguido com a sua morte.

2. Reconhecida, assim, a ilegitimidade da parte autora quanto à pretensão em receber os valores referentes ao eventual direito do falecido ao benefício de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez.

3. Nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, independentemente de carência.

4. De acordo com o extrato do CNIS, o último vínculo empregatício do falecido encerrou-se em 17/07/2015 e seu benefício de auxílio-doença cessou em 20/10/2015, de modo que já teria perdido a condição de segurado por ocasião do falecimento, ocorrido em 01/05/2018.

5. Pretende a parte autora, porém, ver reconhecida essa condição em razão do suposto cumprimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 102 da Lei n. 8.213/91.

6. Para a percepção de aposentadoria por invalidez, o segurado deve demonstrar, além da carência de 12 (doze) contribuições mensais, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

7. A carência e a incapacidade do falecido foram comprovadas, cumprindo as exigências para obtenção de aposentadoria por invalidez.

8. Dessarte, fazendo jus a tal benefício enquanto ainda mantinha a qualidade de segurado, restou satisfeito o requisito.

9. Preenchidos os demais requisitos necessários à concessão da pensão por morte, faz jus a parte autora ao recebimento do benefício.

10. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do falecimento do segurado (01/05/2018), nos termos do artigo 74, I, da Lei nº 8.213/91, uma vez que na ocasião a parte autora era absolutamente incapaz, em face de quem não corre prescrição (art. 3º c/c art. 198, I, do CC/02, com a redação vigente à época, e art. 79 c/c art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91).

11. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

12. Com relação à pleiteada majoração de honorários advocatícios para a Defensoria Pública da União, tendo em vista que a ação foi ajuizada em face do INSS, ambos estão inseridos no conceito de Fazenda Pública, de modo que verificada a confusão de credor e devedor, inviável o reconhecimento da pretensão pretendida, como, aliás, encontra-se pacificado na jurisprudência, por meio da Súmula 421, do STJ.

13. Entretanto, não tendo o INSS se insurgido contra a condenação em honorários fixada em primeira instância, deve ser mantida a r. sentença nesse ponto, sob pena de *reformatio in pejus*.

14. Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora desprovido. Fixados, de ofício, o termo inicial do benefício e os consectários legais.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, negar provimento ao recurso adesivo da parte autora e fixar, de ofício, o termo inicial do benefício e os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5923573-44.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: APARECIDA PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO HENRIQUE TEIXEIRA RIBEIRO - SP213133-N, LARISSA MARIA DE NEGREIROS - SP243514-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5923573-44.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: APARECIDA PEREIRA  
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO HENRIQUE TEIXEIRA RIBEIRO - SP213133-N, LARISSA MARIA DE NEGREIROS - SP243514-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação proposta por APARECIDA PEREIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Foi realizada audiência de instrução, debates e julgamento.

O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação alegando, em síntese, o preenchimento de todos os requisitos ensejadores do benefício de pensão por morte.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5923573-44.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: APARECIDA PEREIRA  
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO HENRIQUE TEIXEIRA RIBEIRO - SP213133-N, LARISSA MARIA DE NEGREIROS - SP243514-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Em sede de Pensão por Morte devem-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

Quanto ao requisito da dependência econômica, verifica-se do inciso I, do artigo 16, da Lei 8.213/91, que a companheira é beneficiária do Regime Geral de Previdência Social na condição de dependente do segurado. Ainda, determina o §4º do referido artigo que a sua dependência econômica é presumida:

*"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*("omissis")*

*§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

No caso, a parte autora alega que era companheira do falecido, de modo que a dependência é presumida. Para isso, no entanto, necessária a comprovação da união estável entre eles.

Da análise dos autos, observa-se que foram trazidos documentos que podem ser considerados como início de prova material da referida convivência, haja vista, principalmente, a r. sentença proferida pela 2ª Vara Cível de Penápolis/SP, que homologou o acordo em que foi reconhecida a existência de união estável no período de 1987 a 03/11/2017, data do óbito do falecido (páginas 01 - IDs 84956587 e 84956588).

Corroborando o início de prova material apresentado, as testemunhas foram contundentes em afirmar que a parte autora conviveu em união estável com o falecido até o óbito dele (páginas 01/02 - ID 84956607).

Neste contexto, diante da suficiência de provas que atestam a existência de vida comum, restou comprovada a alegada união estável, sendo, portanto, presumida sua dependência econômica em relação ao falecido.

Assim, no caso, a questão cinge-se ao preenchimento do requisito da qualidade de segurado pelo falecido.

De acordo com o extrato do CNIS juntado à página 01 - ID 84956597, seu último vínculo empregatício encerrou-se em 01/02/2015, de modo que já teria perdido a condição de segurado por ocasião do falecimento, ocorrido em 03/11/2017 (página 01 - ID 84956580).

Alega a parte autora, contudo, que apesar da ausência de anotações, após esse último registro o falecido continuou a trabalhar nas lides rurais como lavrador, tendo exercido tal atividade até seu falecimento.

Conforme entendimento pacificado do C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizado na Súmula 149, a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material a ser corroborado pela prova testemunhal, sendo insuficiente a produção apenas desta última:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário."*

Compulsando os autos, observa-se que foi anexado razoável início de prova material, substanciado, principalmente, na Carteira de Trabalho do falecido, em que constam apenas vínculo de natureza rural (páginas 01/08 - ID 84956581).

Consoante a Súmula 149/STJ, para a comprovação da atividade rural, indispensável que o início de prova material verificado seja ratificado pela prova testemunhal, uma vez que nenhuma delas é suficiente para, por si só, demonstrar o preenchimento do requisito.

No caso, os depoimentos das testemunhas corroboraram o alegado pela parte autora, afirmando que à época do óbito o falecido trabalhava na roça, como boia-fria, para diversos proprietários da região (Mauro, Laerte, Waldir, Pedro Augusto e Sergio Augusto), em fazendas como a São José do Borá. Declararam, ainda, que no próprio dia do falecimento ele estava trabalhando na lavoura (páginas 01/02 - ID 84956607).

Observa-se, assim, que a prova testemunhal ratificou o início de prova material, pelo que entende-se comprovado o trabalho rural do falecido e sua condição de segurado à época do óbito.

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores da pensão por morte, de modo que a parte autora faz jus ao benefício, sendo de rigor a reforma da r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito do segurado (03/11/2017), nos termos do art. 74, I, da Lei nº 8.213/91 (coma redação vigente à época).

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para julgar procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva/Unidade Administrativa) a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de PENSÃO POR MORTE**, com D.I.B. em 03/11/2017 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do Código de Processo Civil.

**É como voto.**

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE CONFIGURADA. QUALIDADE DE SEGURADO. ATIVIDADE RURAL DEMONSTRADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.**

1. Nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, independentemente de carência.

2. Em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica da companheira é presumida.

3. União estável entre a parte autora e o falecido demonstrada, estando satisfeito o requisito da qualidade de dependente.

4. O trabalho rural e a condição de segurado do falecido foram comprovados através de início de prova material corroborado por prova testemunhal.

5. Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da pensão por morte.

6. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito do segurado (03/11/2017), nos termos do art. 74, I, da Lei nº 8.213/91 (coma redação vigente à época).

7. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

8. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

9. Apelação da parte autora provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação da parte autora e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075770-81.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MARIA SUZANA FEKETTE

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA ESPOSITO - SP211155-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075770-81.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MARIA SUZANA FEKETTE

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA ESPOSITO - SP211155-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

---

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por MARIA SUZANA FEKETTE em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Foi apresentada Contestação.

Estudo Social realizado em 30.03.2019.

O pedido foi julgado improcedente, condenando-se a parte autora em custas, despesas processuais e em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00, nos termos do artigo 85, §8º do Código de Processo Civil, suspensa a exigibilidade devido o benefício da justiça gratuita, observado o disposto no artigo 98, §3º do mesmo diploma legal.

A parte autora interpôs apelação alegando que foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075770-81.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MARIA SUZANA FEKETTE

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA ESPOSITO - SP211155-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

---

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.213/1991.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.742/1993:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."*

Em relação ao idoso, cumpre registrar que, originariamente, a idade mínima para a concessão do benefício era de 70 (setenta) anos, sendo depois estabelecida uma regra de transição (art. 38 do mesmo estatuto legal), pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos após 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos após 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-51/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Como advento do Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003), acabou-se por fixar a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário mínimo para a percepção do benefício assistencial:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceituação legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

*"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."*

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

*"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.*

*I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.*

*II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.*

*III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.*

*IV - Embargos de declaração rejeitados" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)*

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

*"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."*

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

*"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."*

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2001:

*"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."*

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assimenentado:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).*

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rel nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rel 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIONASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão, pela Lei 13.146/2015, do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a existir previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumprido, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

A parte autora contava com a idade de 65 anos quando do ajuizamento da ação, preenchendo assim o requisito etário legal.

No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar era integrado pela parte postulante, seu cônjuge e seu neto de 25 anos de idade. À época (03/2019) foi informado que a renda mensal consistia no valor de R\$ 1.598,00 mensais, proveniente da aposentadoria por idade recebida por seu cônjuge, acrescida do valor de seu trabalho como sergente de pedreiro, de aproximadamente R\$ 600,00 mensais. Consta que a casa em que residiam era própria e se encontrava em ótimas condições de habitabilidade, conforme, inclusive, vê-se nas fotos (páginas 06/09 - ID 97800216). As despesas foram declaradas no valor de R\$ 1.113,00, incluindo R\$ 288,00 a título de empréstimo e R\$ 118,00 de parcela referente à aquisição de móveis.

Assim, considerando o valor recebido pelo cônjuge, é possível concluir que sua renda era suficiente para o sustento da família.

Dessa forma, conquanto a economia doméstica não fosse de fatura, a renda auferida se mostrava adequada ao suprimento das necessidades essenciais do núcleo familiar, inclusive para arcar com despesas de empréstimos e parcelas de móveis.

Anotar-se que o direito ao benefício assistencial de prestação continuada está atrelado à situação de sensível carência material enfrentada pelo postulante, não bastando para a sua concessão a alegação de meras dificuldades financeiras, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de manifesta privação de recursos, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

Assim, no caso em apreço, não restaram satisfeitos os requisitos necessários a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, caput, da Lei 8.742/1993.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É COMO VOTO.

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IDOSO. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO CARACTERIZADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.

2. Requisito etário preenchido.

3. O estudo social produzido indica que, embora a economia doméstica não fosse de fatura, a renda auferida mostrava-se adequada ao suprimento das necessidades essenciais do núcleo familiar.

4. O direito ao benefício assistencial de prestação continuada está atrelado à situação de sensível carência material enfrentada pelo postulante, não bastando para a sua concessão a alegação de meras dificuldades financeiras, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de manifesta privação de recursos, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

5. Apelação desprovida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5884258-09.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
APELANTE: CLAUDINEI DE CAMARGO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: NEMESIO FERREIRA DIAS JUNIOR - SP127921-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAUDINEI DE CAMARGO  
Advogado do(a) APELADO: NEMESIO FERREIRA DIAS JUNIOR - SP127921-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## DE C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, a partir da data do laudo pericial (14.11.2018), e mantido por 6 meses. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora de acordo com o julgamento no RE 870.947. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença. Honorários periciais arbitrados em R\$ 400,00.

Empateção o INSS aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício em comento, eis que a parte autora exerce atividade laboral.

A parte autora, por sua vez, pede a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Após contrarrazões do autor, os autos vieram a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Consoante se constata dos autos (pedido inicial, dados do CNIS e laudo pericial), a matéria versada se refere à benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

*Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;*

*(grifei)*

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

**AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.**

*1. As causas decorrentes de acidente de trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.*

*2. Agravo regimental provido.*

*(STJ; 3ª Seção; AGRC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/04/2003, pág. 194)*

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.**

*A doença profissional e a doença de trabalho estão compreendidas no conceito de acidente de trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.*

*(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)*

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte, através do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

**COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM**

*- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.*

*(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032)*

Insta ressaltar que, em razão da Emenda Constitucional n. 45/2004, publicada em 31.12.2004, estes autos devem ser remetidos ao Tribunal de Justiça, vez que o artigo 4º da referida emenda extinguiu os Tribunais de Alçada.

Diante do exposto, **com fulcro no art. 932 do CPC/2015, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** para apreciação da matéria, dando-se baixa na Distribuição, restando prejudicado o julgamento das apelações do INSS e da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006921-13.2018.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
APELANTE: FRANCISCO JOSE ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCO JOSE ROCHA  
Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

**Vistos, etc.**

Trata-se de apelações de sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer a especialidade do período de 24.09.1986 a 09.08.1996 e, conseqüentemente, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo (17.08.2011). A correção monetária e os juros de mora deverão incidir nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados no percentual mínimo legal, a ser definido na liquidação da sentença. Sem custas.

Em sua apelação, busca o réu a reforma do julgado alegando, em síntese, que o autor não logrou êxito em comprovar o exercício de atividade especial, tendo em vista que não esteve exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos à sua saúde, comprovado por meio de laudo técnico contemporâneo. Subsidiariamente, pugna pela fixação da correção monetária nos termos da Lei n. 11.960/09. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A autor, por sua vez, em suas razões recursais pugna, em síntese, pela fixação dos honorários advocatícios no percentual máximo ou, sucessivamente, a majoração da verba honorária.

Com a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Nesta Corte Regional, foi determinada a comprovação do recolhimento do preparo recursal em dobro, sob pena de deserção, no prazo de 05 (cinco) dias, consoante o disposto nos artigos 99, § 5º, 1.007, § 4º e 932, parágrafo único, todos do CPC, bem como no item 2.1.3.1 da Resolução nº 138 de 6.7.2017.

O causídico, então, apresentou embargos de declaração sustentando, em resumo, que o autor é beneficiário da justiça gratuita, bem como possui legitimidade para recorrer da verba fixada (legitimidade concorrente), de forma a ser descabida a determinação de recolhimento de custas.

Pela decisão constante do id 107344567, os declaratórios foram rejeitados.

**Após breve relatório, passo a decidir:**

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo INSS, e não conheço da apelação da autor, ante a ocorrência da deserção.

**Da decisão monocrática**

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

**Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPL. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).**

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

**Do mérito**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 22.04.1961, o reconhecimento de atividade especial no período de 24.09.1986 a 09.08.1996. Conseqüentemente, requer a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (17.08.2011).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Assim sendo, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade do período de **24.09.1986 a 09.08.1996**, laborado na *Dedini S/A Equipamentos e Sistemas*, no setor de *caldeiraria média*, na função de *engenheiro de processos*, tendo como atividades *“elaboração de processos de fabricação, instruções de trabalho, lay-out de chapas, dispositivos de dobras e desenhos. Elaborar também instruções operacionais e especificações técnicas. Desenvolver compras técnicas de máquinas, acessórios, serviços e ferramentas”*, estando exposto a pressão sonora de 94 dB, conforme PPP acostado aos autos, agente nocivo previsto no códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/1964.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Convertidos os períodos de atividade especial em tempo comum e somados aos demais comuns, o autor totaliza **23 anos, 01 mês e 04 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 08 meses e 06 dias de tempo de serviço até 17.08.2011**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa à sentença, que ora se adota.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço, se homem, e 30 anos de tempo de contribuição, se mulher.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição, calculada nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº20/98 e Lei 9.876/99.

Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (17.08.2011), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Ajuizada a presente ação em 27.05.2015, não há parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Mantidos os honorários advocatícios fixados pela sentença.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Conforme consulta ao CNIS, verifica-se que houve concessão administrativa do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/170.681.634-8; DIB: 30.12.2014) no curso do processo. Em liquidação de sentença, caberá ao interessado optar pelo benefício mais vantajoso e, caso opte pelo benefício obtido na via administrativa, deverá ser observado o tema 1018 do STJ no tocante à possibilidade de pleitear os valores atrasados referentes à aposentadoria judicial até a data da implantação daquele.

As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, quando a parte autora deverá optar pelo benefício que entender mais vantajoso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, do CPC, **não conheço da apelação da parte autora e nego provimento à apelação do réu.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 9 de março de 2020.**

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5793762-31.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
PARTE AUTORA: ZILDA BENTO MORATA  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A  
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### **D E C I S Ã O**

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** Trata-se de ação previdenciária proposta por **ZILDA BENTO MORATA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando concessão do benefício de aposentadoria especial.

O INSS apresentou contestação.

O pedido foi julgado procedente. Houve submissão da sentença à remessa necessária.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório. DECIDO.**

Anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 27.07.2017 e a data de início do benefício é 23.04.2014.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, c/c art. 1011, I, ambos do Código de Processo Civil de 2015, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA NECESSÁRIA.**

Após o trânsito em julgado, retomemos os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 10 de março de 2020.**

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 6199117-54.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
PARTE AUTORA: GERALDO LUIZ SOUTO  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDRE TAKASHI ONO - SP229744-N  
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação previdenciária proposta por GERALDO LUIZ SOUTO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando concessão do benefício por incapacidade.

O INSS apresentou contestação.

O pedido foi julgado procedente. Houve submissão da sentença à remessa necessária.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório. DECIDO.**

Anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 03.09.2019 e a data de início do benefício é 31.08.2018.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, c/c art. 1011, I, ambos do Código de Processo Civil de 2015, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA NECESSÁRIA.**

Após o trânsito em julgado, retomemos os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 10 de março de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6073681-85.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: VALMIR PAVANI  
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6073681-85.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: VALMIR PAVANI  
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por VALMIR PAVANI em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Estudo Social realizado em 01.11.2018.

Perícia Judicial realizada em 19.03.2019.

O pedido foi julgado improcedente, condenando-se a parte autora em custas processuais e em honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, conforme o artigo 98, §3º do Código de Processo Civil, observada a gratuidade de justiça concedida.

A parte autora interps apelção alegando que foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Decorrido o prazo para a oferta das contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelção da parte autora.

É o relatório.

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.213/1991.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.742/1993:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."*

Em relação ao idoso, cumpre registrar que, originariamente, a idade mínima para a concessão do benefício era de 70 (setenta) anos, sendo depois estabelecida uma regra de transição (art. 38 do mesmo estatuto legal), pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos após 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos após 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-51/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Como advento do Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003), acabou-se por fixar a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário mínimo para a percepção do benefício assistencial:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceitualização legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

*"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."*

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

*"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.*

*I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.*

*II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.*

*III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.*

*IV - Embargos de declaração rejeitados" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)*

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

*"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."*

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

*"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."*

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2011:

*"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."*

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assimmentado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de simula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato a beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rel n° 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rel 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarificação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiário. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se obvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão, pela Lei 13.146/2015, do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a existir previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumpra, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte-autora não sugere a existência de qualquer impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, não devendo, portanto, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

Não obstante a conclusão de que a incapacidade é total e temporária, tendo em vista a documentação apresentada, o perito fixou a data de início em 13.03.2019, esclarecendo que, com tratamento adequado, a incapacidade duraria por 40 dias. Considerando que a perícia judicial foi realizada em 19.03.2019, verifico que não há nos autos documentos médicos que comprovem tempo anterior suficiente para demonstrar que a incapacidade era superior a dois anos, quando do requerimento administrativo ou do ajuizamento da ação.

Por outro lado, nada impede que, persistindo a incapacidade ou ocorrendo agravamento, a parte autora entre com novo requerimento administrativo ou, se o caso, judicial.

Desnecessária, portanto, a análise da miserabilidade.

Assim, no caso em apreço, não restaram satisfeitos os requisitos necessários a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, caput, da Lei 8.742/1993.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**.

É COMO VOTO.

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.

2. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

3. Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte-autora não sugere a existência de qualquer impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, não devendo, portanto, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

4. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6088959-29.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
PARTE AUTORA: THEREZA REALI AOKI  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ORLANDO LOLLI JUNIOR - SP280159-N  
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação previdenciária proposta por **TREREZA REALI AOKI** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando concessão do benefício de pensão por morte.

O INSS apresentou contestação.

O pedido foi julgado procedente. Houve submissão da sentença à remessa necessária.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório. DECIDO.**

Anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 05.06.2019 e a data de início do benefício é 07.09.2018.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, c/c art. 1011, I, ambos do Código de Processo Civil de 2015, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA NECESSÁRIA.**

Após o trânsito em julgado, retomem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5787410-57.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
PARTE AUTORA: RUI NOGUEIRA COSTA  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: SIMONI ROCUMBACK - SP310252-N  
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação previdenciária proposta por **RUI NOGUEIRA COSTA**, em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a transformação de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

O INSS apresentou contestação.

O pedido foi julgado procedente. Houve submissão da sentença à remessa necessária.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório. DECIDO.**

Anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 08.03.2018 e a data de início da revisão do benefício é 31.07.2008.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, c/c art. 1011, I, ambos do Código de Processo Civil de 2015, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA NECESSÁRIA.**

Após o trânsito em julgado, retomemos os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5726342-09.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
PARTE AUTORA: JOSE MARCELO GUICARDI  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: LILIAN CRISTINA BONATO - SP171720-N  
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação previdenciária proposta por **JOSÉ MARCELO GUICARDI** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando concessão do benefício de aposentadoria especial e, sucessivamente aposentadoria por tempo de contribuição.

O INSS apresentou contestação.

O pedido foi julgado procedente. Houve submissão da sentença à remessa necessária.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório. DECIDO.**

Anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 02.01.2019 e a data de início do benefício é 07.07.2015.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, c/c art. 1011, I, ambos do Código de Processo Civil de 2015, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA NECESSÁRIA.**

Após o trânsito em julgado, retomemos os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5898942-36.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: TERESA DO CARMO CORDEIRO  
Advogados do(a) APELANTE: FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5898942-36.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: TERESA DO CARMO CORDEIRO  
Advogados do(a) APELANTE: FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação proposta por **TERESA DO CARMO CORDEIRO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Foi realizada audiência de tentativa de conciliação, instrução e julgamento.

O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, que restou comprovada a união estável entre ela e o falecido, de modo que foram preenchidos todos os requisitos ensejadores do benefício de pensão por morte.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5898942-36.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: TERESA DO CARMO CORDEIRO

Advogados do(a) APELANTE: FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, GUSTAVO MARTIN

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Em sede de Pensão Por Morte devem-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

Verifica-se que o primeiro requisito é incontroverso, tendo em vista que o óbito do Sr. Lazaro Luiz Leandro já deu origem ao benefício de pensão por morte recebido pelo sua filha Camila Terezinha Leandro (páginas 13/14 - ID 82700951).

Assim, no caso, a questão cinge-se à comprovação ou não da qualidade de dependente da parte autora em relação ao falecido.

Relativamente a este requisito, é certo que, em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica pode ser presumida ou não, veja-se:

*"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*("omissis")*

*§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

No caso, a parte autora alega que era companheira do falecido, de modo que a dependência é presumida. Para isso, no entanto, necessária a comprovação da união estável entre eles.

Da análise dos autos, observa-se que foram trazidos documentos que podem ser considerados como início de prova material da referida convivência, haja vista: (i) a certidão de óbito do segurado, em que consta que vivia maritalmente com a parte autora (página 09 - ID 82700951); e (ii) a certidão de nascimento da filha em comum (página 12 - ID 82700951).

Corroborando o início de prova material apresentado, a testemunha foi contundente em afirmar que a parte autora convivia em união estável com o falecido à época do óbito dele.

Neste contexto, diante da suficiência de provas que atestam a existência de vida comum, restou comprovada a alegada união estável, sendo, portanto, presumida a dependência econômica da parte autora em relação ao segurado.

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores da pensão por morte, de modo que a parte autora faz jus ao benefício, sendo de rigor a reforma da r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (22/07/2015 - página 16 - ID 82700951), nos termos do art. 74, II, da Lei 8.213/91.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para julgar procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva/ Unidade Administrativa) a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de PENSÃO POR MORTE**, com D.I.B. em 22/07/2015 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do Código de Processo Civil.

**É como voto.**

---

#### EMENTA

##### **PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE COMPANHEIRO. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.**

1. Nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, independentemente de carência.

2. Em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica da companheira é presumida.

3. Restou demonstrada a alegada união estável entre a parte autora e o falecido, estando satisfeito o requisito da qualidade de dependente.

4. Preenchidos os demais requisitos necessários à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da pensão por morte.

5. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 74, II, da Lei 8.213/91 (coma redação vigente à época).

6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

7. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

8. Apelação da parte autora provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação da parte autora e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003426-85.2010.4.03.6002

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: L. S. G., NATALINA APARECIDA DA SILVA  
Advogados do(a) APELANTE: JUSCELINO DA COSTA FERREIRA - MS6760-A, ADRIANA CRISTINA AVEIRO MANFRE - MS13313-A  
Advogados do(a) APELANTE: JUSCELINO DA COSTA FERREIRA - MS6760-A, ADRIANA CRISTINA AVEIRO MANFRE - MS13313-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003426-85.2010.4.03.6002  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: L. S. G., NATALINA APARECIDA DA SILVA  
Advogados do(a) APELANTE: JUSCELINO DA COSTA FERREIRA - MS6760-A, ADRIANA CRISTINA AVEIRO MANFRE - MS13313-A  
Advogados do(a) APELANTE: JUSCELINO DA COSTA FERREIRA - MS6760-A, ADRIANA CRISTINA AVEIRO MANFRE - MS13313-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação proposta por **LUAN SILVEIRA GOMES e outro(a)** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica.

Foi realizada perícia médica indireta.

Foram ouvidas testemunhas arroladas pelos autores.

Realizada nova perícia médica indireta.

O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpsu recurso de apelação alegando, em síntese, que o falecido foi acometido por doenças incapacitantes, de modo que não pode continuar a trabalhar, nem, tampouco, continuar a recolher as suas contribuições previdenciárias, fazendo jus à aposentadoria por invalidez e, consequentemente, preenchendo a condição de segurado necessária à concessão do benefício de pensão por morte.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003426-85.2010.4.03.6002  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: L. S. G., NATALINA APARECIDA DA SILVA  
Advogados do(a) APELANTE: JUSCELINO DA COSTA FERREIRA - MS6760-A, ADRIANA CRISTINA AVEIRO MANFRE - MS13313-A  
Advogados do(a) APELANTE: JUSCELINO DA COSTA FERREIRA - MS6760-A, ADRIANA CRISTINA AVEIRO MANFRE - MS13313-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Em sede de Pensão Por Morte devem-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

Relativamente ao requisito da dependência econômica, verifica-se do inciso I, do artigo 16, da Lei 8.213/91, que a companheira e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social na condição de dependentes do segurado. Ainda, determina o §4º do referido artigo que a sua dependência econômica é presumida:

*"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*("omissis")*

*§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Conforme certidão de nascimento juntada à página 18 - ID 76224128, o coautor Luan é filho do falecido, de modo que a dependência econômica é presumida.

Quanto à coautora Natália, esta alega que era companheira do falecido, sendo necessária a comprovação da união estável entre eles.

Da análise dos autos, observa-se que foram trazidos documentos que podem ser considerados como início de prova material da referida convivência, haja vista: (i) a certidão de nascimento do filho em comum (página 18 - ID 76224128); (ii) a r. sentença proferida pela 1ª Vara Cível de Dourados/MS, que reconheceu a existência de união estável entre a parte autora e o falecido (páginas 23/24 - ID 76224128); e (iii) a certidão de óbito do falecido, em que a parte autora consta como declarante (página 26 - ID 76224128).

Corroborando o início de prova material apresentado, as testemunhas foram contundentes em afirmar que a parte autora conviveu em união estável com o falecido até o óbito dele.

Neste contexto, diante da suficiência de provas que atestam a existência de vida comum, restou comprovada a alegada união estável, sendo, portanto, presumida sua dependência econômica em relação ao falecido.

Assim, no caso, a questão cinge-se à manutenção ou não da qualidade de segurado pelo falecido anteriormente ao momento do óbito.

Inicialmente, verifica-se do extrato do CNIS juntado à página 10 - ID 76224127 que seu último vínculo empregatício encerrou-se em 01/01/1993, de modo que já teria perdido a condição de segurado por ocasião do falecimento, ocorrido em 05/09/2007 (página 26 - ID 76224128).

Pretendem os autores, contudo, ver reconhecida a qualidade de segurado em razão do suposto cumprimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 102 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)"*

*§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)"*

Cabe ressaltar que tal pretensão está em consonância com o entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça (v.g. REsp 1.110.565/SE (submetido aos ditames do artigo 543 do CPC), Rel. Min. Felix Fischer, DJe 03/08/2009), inclusive com a edição de súmula, nos seguintes termos:

*Súmula 416 - "É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção da aposentadoria até a data do seu óbito."*

*"RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.*

*I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.*

(...)

*III - Recurso especial provido".*

Para a percepção de aposentadoria por invalidez, o segurado deve demonstrar, além da carência de 12 (doze) contribuições mensais, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Conforme informações constantes do CNIS (página 10 - ID 76224127), o falecido preencheu a carência necessária.

Quanto à incapacidade, porém, consta dos laudos periciais colacionados às páginas 49/50 - ID 76224124, 01/06 e 16/19 - ID 76224123, e 13/16 - ID 76224122, que "O prontuário ora apresentado não traz informações sobre o estado de saúde do Sr. Francisco Silveira Gomes no período de 1993 a 1995, de modo que não foi possível determinar se tinha condições de trabalhar ou não. (...) As informações relatam atendimentos médicos de 2002 a 2007, quando o principal problema do paciente era o alcoolismo, com eventos de lesões corporais.". Concluiu, por fim, que "não há elementos objetivos para se afirmar a partir de quando o Sr. Francisco passou a ter prejuízo na sua capacidade laborativa, sendo a data mais antiga a de 24.10.2002, quando foi atendido no Hospital Evangélico em estado de embriaguez".

Assim, considerando que o seu último vínculo empregatício encerrou-se em 1993, há um longo período sem comprovação de problemas relacionados à doença.

Cabe ressaltar, ainda, que mesmo o óbito tendo ocorrido apenas em 2007, desde o fim da sua última relação de emprego em 1993 não houve qualquer requerimento administrativo ou judicial pleiteando a concessão de benefício por incapacidade.

Cumprido salientar, por fim, que não obstante as testemunhas tenham confirmado que o falecido sofria de alcoolismo, segundo declaração prestada pela Sra. Maria Denise tal condição não o impossibilitava de trabalhar para prover o seu sustento.

Portanto, tendo em vista que seu último vínculo empregatício encerrou-se em 1993 e que não houve comprovação de incapacidade anterior a 2002, possível concluir que quando o falecido tomou-se incapacitado para o trabalho já não mantinha sua condição de segurado, nos termos do art. 15 da Lei 8.213/91, não fazendo jus à aposentadoria por invalidez. Neste sentido, o entendimento adotado por este E. Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. 1- O laudo pericial (fls. 64/65 e 93) identificou a existência do seguinte quadro patológico: Esquizofrenia Paranóide - CID F20 (fl. 65). Ponderou o expert que a doença existe desde quando o periciando tinha 29 anos de idade (fl. 93), o que leva a crer que a incapacidade total e permanente do autor, hoje com 47 anos, surgiu também naquela época, isto é, há 18 anos. 2- Em consulta realizada no sistema informatizado CNIS (fl. 106), verificou-se que a parte Autora contribuiu para o RGPS entre abril de 1990 e outubro do mesmo ano (excluído o mês de julho), sendo que, após essa data, permaneceu quase quinze anos sem verter qualquer contribuição, tendo perdido a qualidade de segurado. Depois desse período, voltou a efetuar um recolhimento em 18.07.2005 e, em 16.07.2007 voltou a contribuir regularmente, até 07.07.2008 (fls. 109/110). Todavia, considerando que, de acordo com o laudo pericial, o início da incapacidade se deu por volta de 1995 (fl. 93), isto é, mais de quatro anos depois de terminado o primeiro período contributivo, forçoso concluir que, ao que tudo indica, a incapacidade do autor para o trabalho era anterior ao reinício dos recolhimentos. 3-Agravo a que se nega provimento." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, APELREEX 0026805-87.2013.4.03.9999/SP, julgado em 26.05.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 04.06.2014). Os grifos não estão no original*

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Como não houve qualquer recolhimento, tampouco a parte autora demonstrou a impossibilidade de contribuição em decorrência de doença incapacitante, é de se concluir pela perda da qualidade de segurado, pelo decurso do "período de graça" previsto no Art. 15, da Lei nº 8.213/91. 3. Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0037767-77.2010.4.03.9999/SP, julgado em 15.09.2014, e-DJF3 Judicial de 19.09.2014). Os grifos não estão no original*

Dessarte, não tendo cumprido os requisitos para a obtenção de aposentadoria por invalidez, observa-se que, por ocasião do óbito, ocorrido em 05/09/2007 (página 26 - ID 76224128), o falecido já havia perdido a qualidade de segurado.

De tal modo, ausente a condição de segurado, não houve o preenchimento do requisito necessário à concessão do benefício de pensão por morte, devendo ser mantida, integralmente, a sentença recorrida.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação.**

**É como voto.**

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI 8.213/91. SÚMULA 416 STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA POSTERIOR À PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. Nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, independentemente de carência.
2. Pretendem os autores ver reconhecida a condição de segurado do falecido em razão do suposto cumprimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 102 da Lei n. 8.213/91.
3. Para a percepção de aposentadoria por invalidez, o segurado deve demonstrar, além da carência de 12 (doze) contribuições mensais, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
4. No entanto, mesmo cumprida a carência exigida, quanto à incapacidade, o laudo pericial concluiu que inexistem elementos técnicos para aferir a data efetiva do início da incapacidade.
5. Assim, tendo em vista que seu último vínculo empregatício encerrou-se em 1993 e que não houve comprovação de incapacidade anterior a 2002, possível concluir que quando o falecido tomou-se incapacitado para o trabalho já não mantinha sua condição de segurado, nos termos do art. 15 da Lei 8.213/91, não fazendo jus à aposentadoria por invalidez.
6. Não tendo cumprido os requisitos para a obtenção de aposentadoria por invalidez, observa-se que, por ocasião do óbito, ocorrido em 05/09/2007, o falecido já havia perdido a qualidade de segurado.
7. Ausente a condição de segurado do falecido, não houve o preenchimento do requisito necessário à concessão do benefício de pensão por morte.
8. Apelação desprovida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5896932-19.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MARIA HELENA LOPES DE MORAES  
Advogado do(a) APELADO: MAGALI MARIA BRESSAN - SP95779-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5896932-19.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MARIA HELENA LOPES DE MORAES  
Advogado do(a) APELADO: MAGALI MARIA BRESSAN - SP95779-N

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação proposta por MARIA HELENA LOPES DE MORAES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

O INSS interpsu recurso de apelação alegando, em síntese, a ausência da qualidade de segurado do falecido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5896932-19.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MARIA HELENA LOPES DE MORAES  
Advogado do(a) APELADO: MAGALI MARIA BRESSAN - SP95779-N

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Inicialmente, anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença seja ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 10.05.2017 e a data de início do benefício é 21.10.2015.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Passo à análise da apelação.

Em sede de Pensão Por Morte devem-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

Verifica-se do inciso I, do artigo 16, da Lei 8.213/91, que o cônjuge é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social na condição de dependente do segurado. Ainda, determina o §4º do referido artigo que a sua dependência econômica é presumida:

*"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*("omissis")*

*§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Conforme certidão de casamento juntada às páginas 01/02 - ID 82534864, a parte autora é viúva do segurado, de modo que a sua dependência econômica é presumida.

Assim, no caso, a questão cinge-se à manutenção ou não da qualidade de segurado pelo falecido anteriormente ao momento do óbito.

Inicialmente, verifica-se do extrato do CNIS que seu último vínculo empregatício encerrou-se em 01.03.1990 (página 01 - ID 82534885), de modo que já teria perdido a condição de segurado por ocasião do falecimento, ocorrido em 26.06.2015 (páginas 03/04 - ID 82534864).

Pretende a parte autora, contudo, ver reconhecida a condição de segurado do falecido em razão do suposto cumprimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 102 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade. (Redação dada pela Lei n° 9.528, de 1997)*

*§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos. (Incluído pela Lei n° 9.528, de 1997)*

*§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior. (Incluído pela Lei n° 9.528, de 1997)"*

Cabe ressaltar que tal pretensão está em consonância com o entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça (v.g. REsp 1.110.565/SE (submetido aos ditames do artigo 543 do CPC), Rel. Min. Felix Fischer, DJe 03/08/2009), inclusive com a edição de súmula, nos seguintes termos:

*Súmula 416 - "É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção da aposentadoria até a data do seu óbito."*

*"RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.*

*I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.*

*(...)*

*III - Recurso especial provido".*

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente.

Quanto ao período de carência, em se tratando de aposentadoria por idade, são exigidas 180 contribuições mensais.

No caso, analisando-se os documentos juntados às páginas 01/04 - ID 82534871 e 01/03 - ID 82534873 - que comprovam o exercício de atividade laborativa nos períodos de 16.02.1965 a 28.02.1966, 26.10.1970 a 18.04.1974 e 01.11.1974 a 23.07.1976 -, bem como o extrato do CNIS anexado à página 01 - ID 82534885, constata-se que o falecido contribuiu por 16 anos, 7 meses e 27 dias, cumprindo a carência necessária para a concessão do benefício.

Portanto, considerando que o falecido também satisfazia o requisito idade, conclui-se que ele preencheu as exigências legais para a obtenção da aposentadoria por idade até a data do seu óbito, cumprindo o requisito da qualidade de segurado e possibilitando aos seus dependentes o recebimento do benefício de pensão por morte.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

**É como voto.**

---

#### EMENTA

**PROCESSUAL. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI 8.213/91. SÚMULA 416 STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.**

1. A sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença seja ilíquida, é certo que o valor da condenação não supera 1.000 salários mínimos, sendo incabível, portanto, a remessa oficial.

2. Nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, independentemente de carência.

3. Preenchidos os requisitos para a obtenção de aposentadoria por idade até a data do óbito, conclui-se que o falecido possuía condição de segurado à época, possibilitando aos seus dependentes o recebimento do benefício de pensão por morte.

4. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

5. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, negar provimento a apelação do INSS, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033904-06.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR - SP198573-N

APELADO: ROGERIO BARRETO DE OLIVEIRA, EDUARDO BARRETO DE OLIVEIRA, ILZA APARECIDA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA DE ASSIS - SP278878-N

Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA DE ASSIS - SP278878-N

Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA DE ASSIS - SP278878-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033904-06.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR - SP198573-N

APELADO: ROGERIO BARRETO DE OLIVEIRA, EDUARDO BARRETO DE OLIVEIRA, ILZA APARECIDA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA DE ASSIS - SP278878-N

Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA DE ASSIS - SP278878-N

Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA DE ASSIS - SP278878-N

---

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por NATALIA GONÇALVES DE OLIVEIRA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Foi apresentada Contestação.

Perícia Judicial realizada em 19.05.2014 e complementada em 20.02.2015.

Estudo Social realizado em 15.04.2015.

O pedido foi julgado procedente, condenando-se o INSS a conceder o benefício assistencial, corrigido monetariamente, bem como a arcar com honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, §§3º e 4º do Código de Processo Civil, observada a Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Informado o falecimento da parte autora.

O INSS interps recurso de apelação alegando que não foi preenchido o requisito da incapacidade, necessário à concessão do benefício.

Decorrido o prazo para a oferta das contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou, preliminarmente, pela regularização do polo ativo. No mérito, opinou pelo desprovimento da apelação do INSS e pela fixação de ofício do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

O feito foi suspenso para habilitação dos sucessores.

Os herdeiros foram habilitados.

O Ministério Público Federal deixou de ofertar seu parecer.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033904-06.2016.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR - SP198573-N  
APELADO: ROGERIO BARRETO DE OLIVEIRA, EDUARDO BARRETO DE OLIVEIRA, ILZA APARECIDA DE OLIVEIRA  
Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA DE ASSIS - SP278878-N  
Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA DE ASSIS - SP278878-N  
Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA DE ASSIS - SP278878-N

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*.....  
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.213/1991.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.742/1993:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."*

Em relação ao idoso, cumpre registrar que, originariamente, a idade mínima para a concessão do benefício era de 70 (setenta) anos, sendo depois estabelecida uma regra de transição (art. 38 do mesmo estatuto legal), pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos após 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos após 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-51/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Com o advento do Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003), acabou-se por fixar a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário mínimo para a percepção do benefício assistencial:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceituação legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

*"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."*

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

*"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.*

*I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.*

*II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.*

*III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.*

*IV - Embargos de declaração rejeitados" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)*

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

*"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento."*

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

*"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."*

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2011:

*"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."*

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assimmentado:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).*

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

*"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de simula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Recl n° 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Recl 4154-AgrR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)*

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda *per capita*, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a inconstitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

*4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).*

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.*

*I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.*

*II - Não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.*

*III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)*

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda *per capita* familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão, pela Lei 13.146/2015, do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a existir previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumpra, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Inicialmente, tem-se que a autora teve o benefício assistencial concedido administrativamente com DIB e DIP em 14.01.2014 e, portanto, houve carência superveniente do interesse processual a partir desse momento.

Na perícia realizada em 19.05.2014, não obstante o perito tenha concluído que a incapacidade da autora era parcial e permanente, afirmou que, no momento da perícia, a autora era incapaz para o trabalho, afirmando que a incapacidade surgiu em 29.06.2009.

No mais, declarou que a autora "foi acometida por doença degenerativa que resultou em sequelas que a incapacitam parcialmente devido limitação ao uso do membro superior esquerdo", não podendo realizar funções como auxiliar de limpeza, cozinheira ou serviços gerais (página 115 – ID 107289250).

Considerando que a autora era trabalhadora rural e possuía 46 anos de idade quando do ajuizamento da ação, é possível concluir que seu estado clínico implicava a existência de impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, devendo, assim, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

Não houve apelação quanto à hipossuficiência econômica, razão pela qual deixo de analisá-la.

Dessarte, o benefício é devido entre 16.08.2012 (data do primeiro requerimento administrativo) e 14.01.2014, momento em que houve carência superveniente do interesse processual.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, fixando, de ofício, o termo inicial do benefício e os consectários legais na forma acima explicitada.

---

---

**EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. TERMO FINAL. CONSECUTÓRIOS LEGAIS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.
2. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.
3. Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora implica a existência de impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, devendo, assim, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.
4. Ausência de apelação quanto à hipossuficiência econômica.
5. Requisitos preenchidos.
6. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do primeiro requerimento administrativo (16.08.2012), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.
7. Fixação do termo final do benefício assistencial quando da concessão administrativa do benefício (14.01.2014), haja vista a carência superveniente do interesse processual da parte autora.
8. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
9. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, o termo inicial do benefício e os consecutórios legais.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS e fixar, de ofício, o termo inicial do benefício e os consecutórios legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5849870-80.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MARCELO BARRETO DE SOUZA  
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANGELO GONCALVES - SP255161-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5849870-80.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MARCELO BARRETO DE SOUZA  
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANGELO GONCALVES - SP255161-N

---

**RELATÓRIO**

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação proposta por **MARCELO BARRETO DE SOUZA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Embargos de declaração da parte autora providos para determinar a imediata implantação do benefício.

Apelação do INSS.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5849870-80.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MARCELO BARRETO DE SOUZA  
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANGELO GONCALVES - SP255161-N

**VOTO**

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 355 do Código de Processo Civil:

*"Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:*

*I - não houver necessidade de produção de outras provas;*

*II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349."*

Nesse contexto, verifico que, no caso, não foi produzida prova oral destinada a comprovar a união estável entre a parte autora e a falecida até a data do óbito, o que demonstraria ou não sua qualidade de dependente em relação à segurada.

Da análise dos autos, observa-se que o d. Juízo julgou o feito no estado em que se encontrava.

Ao assim proceder, contudo, a r. sentença recorrida restringiu o exercício da ampla defesa, notadamente porque o fundamento da decisão foi exatamente a comprovação da existência de união estável, embora existam nos autos apenas alguns inícios razoáveis de prova documental.

Os documentos apresentados não são suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente manteve união estável com a segurada até o seu falecimento, sendo imprescindível, portanto, para o fim em apreço, oportunizar a realização da prova oral requerida.

Veja-se, ademais, que ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é nesse sentido:

*"PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.*

*Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido [...]" (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)*

*"PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.*

*Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.*

*A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.*

*Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas [...]" (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)*

O impedimento à produção de prova oral e o prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa, impondo-se assim a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, **ANULO, DE OFÍCIO**, a r. sentença e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a designação de audiência de instrução para a produção da prova oral, com oportuna prolação de nova decisão de mérito.

Prejudicado o exame da apelação.

**É como voto.**

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE DEPENDENTE. UNIÃO ESTÁVEL. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA ORAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA EX OFFICIO.**

1. Os documentos apresentados não são suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente manteve união estável com a segurada até o seu falecimento, sendo imprescindível, portanto, para o fim em apreço, oportunizar a realização da prova oral requerida.

2. A inexistência de prova oral, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa.

3. Sentença anulada, de ofício, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos. Prejudicada a análise da apelação.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu anular a sentença e julgar prejudicada a análise da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5896436-87.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO  
PARTE AUTORA: JOSE ANTONIO DE OLIVEIRA TEIXEIRA  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N  
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação previdenciária proposta por **JOSÉ ANTONIO DE OLIVEIRA TEIXEIRA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

O INSS apresentou contestação.

O pedido foi julgado procedente. Houve submissão da sentença à remessa necessária.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório. DECIDO.**

Anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o provento econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 12.07.2017 e a data de início do benefício é 05.04.2016.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, c/c art. 1011, I, ambos do Código de Processo Civil de 2015, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA NECESSÁRIA.**

Após o trânsito em julgado, retomem os autos à Vara de origem.

Intímem-se.

São Paulo, 10 de março de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6084458-32.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
PARTE AUTORA: ADELSON APARECIDO DA SILVA  
Advogados do(a) PARTE AUTORA: ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA - SP117426-N, INES REGINA NEUMANN OLIVEIRA - SP115788-N  
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação previdenciária proposta por **ADELSON APARECIDO DA SILVA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição

O INSS apresentou contestação.

O pedido foi julgado parcialmente procedente. Houve submissão da sentença à remessa necessária.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório. DECIDO.**

Anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 04.04.2019 e a data de início do benefício é 14.12.2016.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, c/c art. 1011, I, ambos do Código de Processo Civil de 2015, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA NECESSÁRIA.**

Após o trânsito em julgado, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5879453-13.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: JOSEFA DA SILVA RAMOS  
Advogado do(a) APELANTE: ROSANGELA VIEIRA DA CUNHA - SP266730-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5879453-13.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: JOSEFA DA SILVA RAMOS  
Advogado do(a) APELANTE: ROSANGELA VIEIRA DA CUNHA - SP266730-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## R E L A T Ó R I O

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação proposta por **JOSEFA DA SILVA RAMOS** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Foi realizada audiência de instrução e julgamento.

O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação alegando, em síntese, que restou comprovada a união estável entre ela e o falecido, de modo que foram preenchidos todos os requisitos ensejadores do benefício de pensão por morte.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Em sede de Pensão Por Morte devem-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

Sendo incontroversa a qualidade de segurado do falecido, a questão cinge-se à comprovação ou não da qualidade de dependente da parte autora.

Relativamente a este requisito, é certo que, em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica pode ser presumida ou não, veja-se:

*"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*("omissis")*

*§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

No caso, a parte autora alega que era companheira do falecido, de modo que a dependência é presumida. Para isso, no entanto, necessária a comprovação da união estável entre eles.

Da análise dos autos, contudo, observa-se que não foram trazidas provas materiais suficientes em favor da existência de união estável.

Em que pese as testemunhas tenham afirmado que a parte autora convivia com o falecido, constata-se dos autos que não foi juntado qualquer documento apto a configurar início de prova material da referida convivência, devendo-se, destacar, ademais, que a prova oral não é hábil para, por si só, comprovar o preenchimento do requisito.

Ressalte-se, por oportuno, que nos termos do artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, *"A justificação administrativa ou judicial, no caso de prova exigida pelo art. 62, dependência econômica, identidade e de relação de parentesco, somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal."*

Neste contexto, considerando a ausência de documentos, bem como a insuficiência da prova exclusivamente testemunhal, não restaram comprovadas a existência da união estável, nem a qualidade de dependente da parte autora.

Conclui-se, portanto, pelo não preenchimento de todos os requisitos ensejadores da pensão por morte, de modo que a parte autora não faz jus ao benefício, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

**É como voto.**

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE COMPANHEIRO. UNIÃO ESTÁVEL NÃO COMPROVADA. REQUISITO DA QUALIDADE DE DEPENDENTE NÃO PREENCHIDO. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. Nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, independentemente de carência.
2. Em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica da companheira é presumida.
3. Não demonstrada a alegada união estável entre a parte autora e o falecido, de modo que não foi preenchido o requisito da qualidade de dependente.
4. Não satisfeitos todos os requisitos necessários à concessão do benefício, não faz jus a parte autora ao recebimento da pensão por morte.
5. Apelação da parte autora desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5873743-12.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MARIA DO CARMO DOS SANTOS  
Advogado do(a) APELADO: MILENE DOS SANTOS SILVA CHACON - SP279366-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5873743-12.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MARIA DO CARMO DOS SANTOS  
Advogado do(a) APELADO: MILENE DOS SANTOS SILVA CHACON - SP279366-N

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por MARIA DO CARMO DOS SANTOS em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Foi apresentada Contestação.

Estudo Social realizado em 12.12.2016.

Perícia Judicial realizada em 13.09.2018.

O pedido foi julgado procedente, condenando-se o INSS a conceder o benefício assistencial a partir da data do requerimento administrativo, em 27.03.2015, no valor de um salário-mínimo, corrigido monetariamente, bem como a arcar com honorários advocatícios arbitrados no percentual mínimo sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, §3º do Código de Processo Civil, observada a Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs recurso de apelação alegando que não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração dos consectários legais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento da apelação.

**É o relatório.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5873743-12.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MARIA DO CARMO DOS SANTOS  
Advogado do(a) APELADO: MILENE DOS SANTOS SILVA CHACON - SP279366-N

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Inicialmente, anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença seja ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 27.02.2019 e o termo inicial da condenação foi fixado na data do requerimento administrativo (27.03.2015), sendo o valor do benefício de 1 (um) salário-mínimo.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

No mais, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.213/1991.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.742/1993:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."*

Em relação ao idoso, cumpre registrar que, originariamente, a idade mínima para a concessão do benefício era de 70 (setenta) anos, sendo depois estabelecida uma regra de transição (art. 38 do mesmo estatuto legal), pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos após 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos após 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-51/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Como advento do Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003), acabou-se por fixar a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário mínimo para a percepção do benefício assistencial:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceituação legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

*"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."*

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

**"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.**

*I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.*

*II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.*

*III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.*

*IV - Embargos de declaração rejeitados" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)*

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

*"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."*

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2001:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Imar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO. Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rel nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvidou que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão, pela Lei 13.146/2015, do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a existir previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumpre, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora implica a existência de impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, devendo, assim, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

Conforme observado pelo perito, existe declaração médica psiquiátrica afirmando que a autora realiza acompanhamento desde o ano de 2005, o que a enquadraria como impedimento de longo prazo.

No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar era integrado pela parte postulante e sua genitora. À época (12/2016) foi informado que a renda era proveniente da pensão por morte e da aposentadoria por idade recebida por sua mãe, totalizando o valor de R\$ 1.760,00. Consta que a casa em que residiam era da sua mãe. As despesas mensais foram declaradas no valor de R\$ 1.100,00. Consta, ainda, que a autora possui 03 filhos.

Ressalte-se, por oportuno, que segundo o artigo 229 da Constituição Federal de 1988, "os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade".

E, no caso dos autos, não há efetiva comprovação de que os filhos não possuem situação financeira suficiente para ampará-la. Ao contrário, conforme os documentos juntados aos autos (ID 80596058 – Páginas 1 a 7), há comprovação de que o filho Edmar de Jesus Gouveia auferiu renda superior ao valor de R\$ 3.500,00 mensais desde a data do requerimento administrativo.

Dessarte, vê-se que conquanto a economia doméstica não seja de fartura, a renda auferida pelo núcleo familiar, bem como pelo filho, se mostra adequada ao suprimento das necessidades essenciais.

Anote-se que o direito ao benefício assistencial de prestação continuada está atrelado à situação de sensível carência material enfrentada pelo postulante, não bastando para a sua concessão a alegação de meras dificuldades financeiras, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de manifesta privação de recursos, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o combalido orçamento da Seguridade Social.

Assim, no caso em apreço, não restaram satisfeitos todos os requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, *caput*, da Lei 8.742/1993.

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para julgar improcedente o pedido.

Honorários advocatícios pela parte autora, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, se o caso (Lei 1.060/50 e Lei 13.105/15).

É o voto.

---

#### EMENTA

PROCESSUAL. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO CARACTERIZADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença seja líquida, é certo que o valor da condenação não supera 1.000 salários mínimos, sendo incabível, portanto, a remessa oficial.

2. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.

3. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "*para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

4. Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora implica a existência de impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, devendo, assim, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

5. O estudo social produzido indica que, embora a economia doméstica não seja de fartura, a renda auferida mostra-se adequada ao suprimento das necessidades essenciais do núcleo familiar.

6. O direito ao benefício assistencial de prestação continuada está atrelado à situação de sensível carência material enfrentada pelo postulante, não bastando para a sua concessão a alegação de meras dificuldades financeiras, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de manifesta privação de recursos, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

7. Honorários advocatícios pela parte autora, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, se o caso (Lei 1.060/50 e Lei 13.105/15).

8. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021864-23.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO DI CROCE - SP154028  
AGRAVADO: ANDERSON FERREIRA DOS SANTOS  
Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021864-23.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO DI CROCE - SP154028  
AGRAVADO: ANDERSON FERREIRA DOS SANTOS  
Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou impugnação ao cumprimento de sentença.

O executado agravante sustenta, em síntese, a ilegitimidade ativa do agravado para apresentar execução individual de ação civil pública postulando em nome próprio direito alheio *de cuius*, o qual não exerceu em vida o pedido de revisão do seu benefício.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021864-23.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO DI CROCE - SP154028  
AGRAVADO: ANDERSON FERREIRA DOS SANTOS  
Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Assiste razão ao agravante.

Observo que o segurado, titular do benefício em que se pretende a revisão faleceu em 20.07.1995 e, portanto, o óbito ocorreu antes da constituição do título executivo judicial ocorrida com o trânsito em julgado da ACP nº 0011237-82.2003.4.03.6183, em 21.10.2013, razão pela qual o direito à aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 não foi incorporado ao seu patrimônio jurídico e consequentemente não foi transferido aos seus dependentes/sucessores.

Nessa linha são os precedentes desta Turma, a exemplo:

*PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA RENDA MENSAL INICIAL. ILEGITIMIDADE ATIVA DOS SUCESSORES. EXTINÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.*

*1. Considerando que o óbito da segurada ocorreu antes da constituição definitiva do título executivo judicial proferido na ação civil pública nº 0011237-8220034036183 (21.10.2013 – trânsito em julgado), o direito às diferenças decorrentes da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 sequer se incorporou a seu patrimônio jurídico razão pela qual tal direito não se transferiu a seus sucessores. Precedentes desta Corte.*

*2. Apelação desprovida.*

*(AC 5018222-54.2018.4.03.6183, j. 13.11.2019, eDJF3 21.11.2019)*

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

---

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IRSM. ILEGITIMIDADE ATIVA DOS SUCESSORES. ÓBITO ANTERIOR AO TRÂNSITO EM JULGADO.

1. O direito à revisão do benefício decorrente da aplicação do IRSM não foi incorporado ao patrimônio jurídico do segurado falecido uma vez que o óbito ocorreu antes do trânsito em julgado da ação civil pública.

2. Agravo de instrumento provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0022775-33.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

PARTE AUTORA: JOSE JOAQUIM DE ASSIS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LILIAN CRISTINA BONATO - SP171720-N

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação previdenciária proposta por **JOSÉ JOAQUIM DE ASSIS** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando concessão do benefício de aposentadoria especial e, subsidiariamente, aposentadoria por tempo de contribuição.

O INSS apresentou contestação.

O pedido foi julgado parcialmente procedente. Houve submissão da sentença à remessa necessária.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório. DECIDO.**

Anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 23.10.2017 e a data de início do benefício é 23.10.2013.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, c/c art. 1011, I, ambos do Código de Processo Civil de 2015, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA NECESSÁRIA.**

Após o trânsito em julgado, retornemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001827-06.2014.4.03.6121  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: EMILIO DIAS DE LIMA  
Advogados do(a) APELADO: ANDREA CRUZ - SP126984-A, FELIPE MOREIRA DE SOUZA - SP226562-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação e recurso adesivo de sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer a especialidade dos períodos de 04.04.1986 a 30.04.1996, 01.05.1996 a 01.12.1996, 02.12.1996 a 31.08.1997, 01.09.1997 a 23.03.2001 e 24.03.2001 a 04.09.2013, bem como condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (01.11.2013). As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente pela TR até 25.03.2015, quando, então, passará a ser observado o INPC, e acrescidas de juros de mora nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (de por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas. Concedida a tutela de urgência, para a implantação do benefício no prazo de quarenta e cinco dias.

Em sua apelação, o réu alega, preliminarmente, a necessidade de submissão da sentença ao duplo grau obrigatório. Quanto ao mérito, aduz, em síntese, que o autor não logrou êxito em comprovar o exercício de atividade especial, tendo em vista que não restou demonstrada a efetiva exposição a agentes nocivos à sua saúde, de forma habitual e permanente. Sustenta a necessidade de apresentação de laudo contemporâneo. Alega, ainda, que a utilização de equipamento de proteção individual afasta a insalubridade. Subsidiariamente, pugna pela aplicação dos critérios previstos na Lei 11.960/2009 e a redução dos honorários advocatícios.

O autor, em razões de recurso adesivo, alega a inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária, e requer seja observado o INPC para o cálculo das parcelas em atraso.

Com a apresentação de contrarrazões do autor, vieram os autos a esta E. Corte.

Noticiada pelo réu a implantação do benefício.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo o recurso de apelação interposto pelo INSS e o recurso adesivo do autor.

**Da decisão monocrática**

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

*Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPL. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).*

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

**Da preliminar de remessa oficial**

Tendo em vista o julgamento proferido pelo C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS (08/10/2019), Rel. Min. Gurgel de Faria, entendendo que "não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS", e observando-se o disposto no artigo 496, §3º, I do CPC, rejeito a preliminar arguida.

**Do mérito**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 18.10.1960, o reconhecimento de atividade especial nos períodos de 04.04.1986 a 30.04.1996, 01.05.1996 a 01.12.1996, 02.12.1996 a 31.08.1997, 01.09.1997 a 23.03.2001 e 24.03.2001 a 04.09.2013, bem como a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (01.11.2013).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

A atividade de guarda patrimonial/vigia/vigilante, é considerada especial, vez que se encontra prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64, do qual se extrai que o legislador a presumiu perigosa, não havendo exigência legal de utilização de arma de fogo durante a jornada de trabalho.

Como anteriormente aludido, após 10.12.1997, advento da Lei nº 9.528/97, o legislador passou a exigir a comprovação da prejudicialidade do labor, mediante apresentação de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário. Entretanto, especificamente sobre a atividade de vigilante/vigia, revejo entendimento anterior, pois o C. STJ estabeleceu que é possível o seu enquadramento como especial, independentemente da comprovação do uso de arma de fogo, ainda que a função tenha sido exercida após 1997, desde que comprovada a exposição a fatores nocivos à saúde/integridade física do obreiro, conforme se verifica do trecho a seguir transcrito:

**PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997. ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991). ENTENDIMENTO EM HARMONIA COM ORIENTAÇÃO FIXADA NA TNU. MOTORISTA. FORMULÁRIO QUE NÃO INDICAA EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO COMPROVADA. REEXAME DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.**

*1. O STJ entende que se pode reconhecer a caracterização da atividade de vigilante como especial, com ou sem o uso de arma de fogo, mesmo após 5.3.1997, desde que comprovada a exposição do trabalhador à atividade nociva, de forma permanente, não ocasional, nem intermitente. (...)*

*(REsp 1755261/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 16.08.2018, DJ-e 13.11.2018).*

Nesse mesmo sentido, a Sétima Turma desta E. Corte firmou o entendimento de que, mesmo após a vigência do Decreto nº 2.172/97, admite-se o cômputo especial do tempo de serviço prestado como vigia/vigilante/guarda, não obstante o formulário previdenciário seja silente quanto ao porte de arma de fogo, diante da periculosidade inerente ao exercício dessa função, que expõe o obreiro a diversas espécies de violência. Destarte, confira-se os seguintes arestos proferidos pela mencionada Turma:

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL/POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL PARCIALMENTE COMPROVADA. VIGILANTE. LEI Nº 12.740/2012. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA. BENEFÍCIO CONCEDIDO. JUROS E CORREÇÃO. HONORÁRIOS.**

*(...) 3. Sobre a atividade de vigilante, em atenção à reforma legislativa realizada pela Lei nº 12.740/2012, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a profissão de guarda patrimonial, vigia/vigilante e afins como perigosa, com o adicional de 30%, em virtude da exposição da categoria a roubos ou outras espécies de violência, não fazendo menção a uso de armas, considero referida atividade como especial ainda que não haja a demonstração de porte de armas de fogo. (...)*

*(AC n. 0013912-66.2014.4.03.6301/SP, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 11.03.2019, DJ-e 19.03.2019)*

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ERRO MATERIAL. PERÍODOS RECONHECIDOS PELA SENTENÇA. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA. RECONHECIMENTO PARCIAL. TEMPO ESPECIAL. CONVERSÃO EM COMUM. REVISÃO DEVIDA. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. ERRO MATERIAL CORRIGIDO DE OFÍCIO. APELAÇÕES DO INSS E DA PARTE AUTORA DESPROVIDOS. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.**

*(...)*

*19 - A profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins, para a qual se comprove o efetivo porte de arma de fogo no exercício das atribuições, é considerada de natureza especial durante todo o período a que está a integridade física do trabalhador sujeita aos riscos de seu dever de proteger o bem alheio e inibir eventual ação ofensiva, inclusive com a possibilidade de resposta armada.*

*20 - Alie-se como robusto elemento de convicção, nesse sentido, a reforma legislativa realizada pela Lei nº 12.740/2012, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a atividade de vigilante como perigosa, com o adicional de 30%, em virtude da exposição da categoria a roubos ou outras espécies de violência, mesmo não fazendo menção a uso de armas.*

*21 - Ademais, reputa-se perigosa tal função por equiparação da categoria àquelas previstas no item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64, ainda que não tenha sido incluída pelos Decretos nº 83.090/79 e nº 89.312/84, cujos anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa. (...)*

*(AC n. 0001907-22.2007.4.03.6183/SP, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 25.03.2019, DJ-e 04.04.2019)*

Assim, deve ser mantido o reconhecimento da especialidade dos períodos de (i): 04.04.1986 a 30.04.1996 e 01.09.1997 a 23.03.2001 (*Estrela Azul – Serviços de Segurança e Vigilância Ltda.*), na função de vigilante e vigilante condutor; (ii): 01.05.1996 a 01.12.1996 (*Brink & Segurança e Transporte de Valores Ltda.*), na função de vigilante; (iii): 02.11.1996 a 31.08.1997 (*Pires Serviços de Segurança e Transporte de Valores Ltda.*), na função de vigilante condutor de carro forte e (iv): 24.03.2001 a 04.09.2013 (*Protege S/A Proteção e Transporte de Valores*), realizando atividades atinentes à segurança e guarda de segurança patrimonial, com porte de arma de fogo em todos os períodos, com risco à sua integridade física (PPP's Id. n. 45810945, págs. 31/32, 33/34, 37, 42/43 e 45/46), em razão do enquadramento profissional previsto no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Ressalte-se que o fato de o PPP/laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Portanto, como reconhecimento dos períodos reconhecido nesta decisão, como de atividade especial, a parte interessada alcança o total de **27 anos, 05 meses e 02 dias de atividade exclusivamente especial até 01.11.2013**, data do requerimento administrativo, suficientes à concessão de aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, conforme planilha anexa, parte integrante desta decisão.

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (01.11.2013), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial. Observo que, ajuizada a presente demanda em 18.08.2014, não há parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017, aplicando-se o INPC em todo o período. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista a interposição de recursos de ambas as partes, a teor do disposto no § 11 do artigo 85 do CPC, mantidos os honorários advocatícios conforme fixados pela sentença.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se as adimplidas por força da tutela antecipada.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, rejeito a preliminar arguida pelo réu e, no mérito, nego provimento ao seu apelo e dou provimento ao recurso adesivo do autor**, a fim de que a correção monetária das prestações em atraso seja efetuada pelo INPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6146919-40.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
APELANTE: VANDA LIMADA SILVA  
Advogado do(a) APELANTE: CAIO CESAR AMARAL DE OLIVEIRA - SP314964-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria híbrida por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar o efetivo exercício de atividade rural no período alegado. Condenada a demandante ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se a gratuidade judiciária de que é beneficiária.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi comprovado por início de prova material, corroborado por prova testemunhal, o exercício de atividade rural no período de 01.06.1968 a 13.03.1975, tendo sido preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria híbrida por idade, a partir da data do requerimento administrativo (12.07.2017).

Sem as contrarrazões de apelação do réu, vieram os autos a esta E. Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela parte autora.

**Da decisão monocrática**

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

**RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); RESp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL); RESP 1674221/SP (APOSENTADORIA HÍBRIDA).**

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

## Do mérito.

Pela presente ação, a autora, casada, nascida em 01.06.1956, objetiva o reconhecimento do exercício de atividade rural sem registro em CTPS no período de 01.06.1968 a 13.03.1975, que, somado aos períodos de atividade urbana, lhe asseguram a concessão do benefício de aposentadoria híbrida por idade.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Para tanto, a autora trouxe aos autos certidão de casamento de seus genitores, contraído em 1951 e certificado de reservista emitido em 1963, em que seu genitor fora qualificado como *lavrador*:

No entanto, não há nos autos nenhum documento contemporâneo ao período que se pretende comprovar (1968/1975). Destaco que os dados do CNIS revelam que o genitor da autora se aposentou por idade, em 1993, na qualidade de comerciante.

Assim, no que tange ao pedido de reconhecimento de atividade rural, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material do período de atividade rural alegado, restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, penso ser processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, conseqüentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como prefere denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. Observo que a finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

Verifica-se, pois, que a finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades iníteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC.

Dessa forma, a interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a parte autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91).

Nesse sentido, o julgamento proferido pelo E. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial n. 1.352.721/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Representativo de Controvérsia, em 16.12.2015, *in verbis*:

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.**

*1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.*

*2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.*

*3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.*

*4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.*

*5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*

*6. Recurso Especial do INSS desprovido.*

*(REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016)*

De outra parte, considerados apenas os recolhimentos constantes dos dados do CNIS, a autora conta com 107 meses de contribuição, conforme planilha elaborada, parte integrante da presente decisão, não preenchendo a carência exigida pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, equivalente a 180 meses no caso em tela, de modo que não faz jus ao benefício de aposentadoria híbrida por idade.

Honorários advocatícios mantidos conforme fixados pela sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do Novo Código de Processo Civil, no que tange ao pedido de reconhecimento do exercício de atividade rural e **julgo prejudicada a apelação da autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6100945-77.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: ZENAIDE APARECIDA CORREA GORDO  
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO APARECIDO FALASCHI - SP223188-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido, para reconhecer o período de atividade urbana de 06.01.2006 a 21.01.2012, bem como condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria com proporcionalidade, a partir da data do requerimento administrativo (06.04.2015). As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente pelo IPCA-E e acrescidas de juros moratórios nos termos da Lei n. 11.960/09. Condenado o réu ao pagamento de honorários advocatícios em percentual a ser fixado em liquidação, incidentes sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas. Concedida a tutela de urgência, para a implantação do benefício no prazo de trinta dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 1000,00 (um mil reais).

O réu apelante, em suas razões, alega que não restaram preenchidos os requisitos à concessão do benefício almejado, em especial o período de carência. Aduz que a sentença homologatória de acordo na esfera trabalhista não faz prova absoluta do vínculo de emprego, tendo em vista que não foi parte da ação. Quanto ao mérito, requer sejam observados os critérios de correção monetária e juros de mora previstos na Lei n. 11.960/09, bem como a fixação de honorários advocatícios nos percentuais mínimos do artigo 85 do CPC.

Com a apresentação de contrarrazões pela autora, vieram os autos a este Tribunal.

Noticiada nos autos a implantação do benefício.

Após breve relatório, passo a decidir.

### Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

***RESP 263.425/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL REGISTRADO EM CTPS, INDEPENDENTEMENTE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES, QUE COMPETEM AO EMPREGADOR), RESP nº 360992/RN; (RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO – SENTENÇA TRABALHISTA – INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL).***

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

### Do mérito

Pela presente demanda, busca a autora, nascida em 08.02.1952, comprovar o exercício de atividade urbana pelo período exigido no art. 142 da Lei n. 8.213/91, que, conjugado com sua idade de 60 anos, implementada em 08.02.2012, confere-lhe o direito à percepção do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48 da Lei 8.213/91.

Consoante se depreende da Carteira Profissional - CTPS apresentada, em cotejo com os demais documentos constantes dos autos e com os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, a demandante perfaz um total de 208 (duzentos e oito) contribuições mensais até a data do requerimento administrativo do benefício, em 06.04.2015, conforme planilha em anexo, parte integrante da presente decisão.

Destaco que o vínculo de emprego exercido junto ao empregador *Francisco Falcão Moura*, no período de 06.01.2006 a 21.01.2012, na função de empregada doméstica, restou demonstrado pelos documentos constantes dos autos, diante da sentença homologatória de acordo prolatada nos autos da reclamação trabalhista nº 0000119-57.2014.5.15.0056, que tramitou perante a 1ª Vara do Trabalho de Andradina/SP, com trânsito em julgado.

Ressalto que a sentença trabalhista constitui início de prova material atinente à referida atividade laborativa, conforme já decidiu o E. STJ em v. arestos assim ementados:

***PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - (...) - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO - INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL - SENTENÇA TRABALHISTA - DOCUMENTO DE FPE PÚBLICA - DISSÍDIO PRETORIANO COMPROVADO.***

(...)

***3 - O reconhecimento do tempo de serviço no exercício de atividade laborativa urbana, comprovado através de sentença judicial proferida em Juízo trabalhista e transitada em julgado, constitui documento de fé pública, hábil como início razoável de prova documental destinada à averbação do tempo de serviço.***

(...)

(Resp nº 360992/RN; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 25.05.2004; DJ 02.08.2004 - pág. 476).

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.**

*1. A sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material para o reconhecimento de tempo de serviço, principalmente quando a prova testemunhal carreada aos autos corrobora o tempo de serviço anotado na CTPS.*

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

(AGA nº 564117/RJ; 6ª Turma; Rel. Min. Paulo Medina; julg. 23.03.2004; DJ 03.05.2004 - pág. 224).

De outra parte, a prova testemunhal produzida nos autos corroborou o vínculo de emprego no período referido.

Saliente-se que a cobrança das contribuições previdenciárias a cargo do empregador garante o caráter contributivo e o equilíbrio financeiro e atuarial previstos no art. 201 da Constituição da República, não podendo, a sua falta, prejudicar o empregado.

Sendo assim, tendo a autora completado 60 anos em 08.02.2012, bem como contando como equivalente a 208 contribuições, é de se conceder a aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48, *caput* e 142 da Lei 8.213/91.

Cumprido destacar, ainda, que a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei n. 10.666/2003 c/c como art. 493 do Novo Código de Processo Civil, não mais se aplicando o disposto no artigo 24, parágrafo único da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data do requerimento administrativo (06.04.2015). Tendo em vista o ajuizamento da demanda em 2016, não há parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017, com a aplicação do IPCA-E. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, a teor do parágrafo 11 do artigo 85 do CPC, os honorários advocatícios a serem fixados em liquidação deverão incidir sobre as prestações vencidas até a data da presente decisão, em conformidade com entendimento desta Décima Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se as adimplidas por força da tutela antecipada.

Por fim, a questão relativa à multa diária resta prejudicada, ante a ausência de mora na implantação do benefício.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intímem-se.

**São Paulo, 11 de março de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030535-35.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS - SP139918-N  
AGRAVADO: EDSON PEDRO DA SILVA  
PROCURADOR: EMERSON PAGLIUSO MOTA RAMOS  
Advogado do(a) AGRAVADO: EMERSON PAGLIUSO MOTA RAMOS - SP132375-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença, em que o d. Juiz a quo deferiu a tutela de urgência, para determinar o imediato restabelecimento do benefício.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, em especial a incapacidade laborativa da parte autora, tendo em vista que há divergência entre os pareceres dos médicos da autarquia e os documentos apresentados pela agravada. Aduz que os documentos apresentados pelo autor são unilaterais e não possuem o condão de contrapor ato administrativo que cessou o benefício.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a consequente reforma da r. decisão.

Não houve concessão de efeito suspensivo.

Devidamente intimado, o autor não apresentou contraminuta.

**É o relatório.**

**Da decisão monocrática.**

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

**Do mérito.**

Não assiste razão ao agravante.

Prevê o art. 300, *caput*, do novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade temporária para o labor.

No caso dos autos, os documentos apresentados demonstram que o agravado obteve a concessão do benefício de auxílio-doença, com DIB em 21.05.2014, o qual foi cessado pela autarquia previdenciária, em agosto de 2019, diante da constatação, por meio de perícia médica, de recuperação da capacidade laborativa. Assim, não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência e a qualidade de segurado, uma vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente demanda em outubro de 2019.

Por outro lado, os exames e relatórios, médicos apresentados, datados até setembro de 2019, revelam que o requerente é portador de lesão cística perineural em nervo ciático esquerdo, causando quadro importante de dor, encontrando-se incapacitado para o exercício de atividades laborativas, por tempo indeterminado.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente percebido pela parte autora.

Por fim, o perigo de dano revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.**

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 11 de março de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070609-90.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: REGINA MARIA DA SILVA  
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO CARLOS AVANCO - SP68563-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070609-90.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: REGINA MARIA DA SILVA  
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO CARLOS AVANCO - SP68563-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por REGINA MARIA DA SILVA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Perícia Judicial realizada em 15.02.2019.

Foi apresentada Contestação.

Estudo Social realizado em 19.03.2019.

O pedido foi julgado improcedente, condenando-se a parte autora em custas, despesas processuais e em honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 85, §2º do Código de Processo Civil, observada a gratuidade de justiça concedida.

A parte autora interpôs apelação alegando que foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Decorrido o prazo para a oferta das contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação da parte autora.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070609-90.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: REGINA MARIA DA SILVA  
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO CARLOS AVANCO - SP68563-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.213/1991.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.742/1993:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."*

Em relação ao idoso, cumpre registrar que, originariamente, a idade mínima para a concessão do benefício era de 70 (setenta) anos, sendo depois estabelecida uma regra de transição (art. 38 do mesmo estatuto legal), pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos após 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos após 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-51/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Como advento do Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003), acabou-se por fixar a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário mínimo para a percepção do benefício assistencial:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceituação legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

*"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."*

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

*"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.*

*I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.*

*II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.*

*III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.*

*IV - Embargos de declaração rejeitados" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)*

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

*"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."*

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

*"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."*

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2001:

*"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."*

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).*

Conseqüentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

*"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de simula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rel nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rel 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)*

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

*4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).*

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.*

*I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.*

*II - Não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.*

*III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)*

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão, pela Lei 13.146/2015, do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a existir previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumpre, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora não sugere a existência de qualquer impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, não devendo, portanto, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

Desnecessária, portanto, a análise da miserabilidade.

Assim, no caso em apreço, não restaram satisfeitos os requisitos necessários a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, caput, da Lei 8.742/1993.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É COMO VOTO.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.
2. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "*para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.
3. Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora não sugere a existência de qualquer impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, não devendo, portanto, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.
4. Apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000803-48.2020.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA: ELITON NUNES BARBOSA  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A  
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

#### DECISÃO

Vistos,

Trata-se de Remessa Oficial de sentença que concedeu ao autor o benefício previdenciário de auxílio-doença por um período de 12 meses, a partir da data do exame pericial (11.07.2018).

Embora seja ilíquida a sentença, deve ser observado o disposto no artigo 496, §3º, I do CPC, uma vez que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000(mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi proferida em 28.01.2019 e o termo inicial do benefício foi fixado em 11.07.2018.

Ademais, deve ser observado o disposto no julgado proferido pelo C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS (08/10/2019), Rel. Min. Gurgel de Faria, entendendo que "não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS".

Por último, no que tange à petição da parte autora para replantação do benefício de auxílio-doença, observo não prosperar sua pretensão, tendo em vista que lhe foi concedida a benesse de auxílio-doença por um período de 12 meses, a partir da data do exame pericial (11.07.2018), fixando-se como termo inicial a data da incapacidade (29.09.2017), período este em que o benefício esteve ativo (29.09.2017 a 11.07.2019), consoante consulta aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais e matéria incontroversa pela parte autora.

Diante do exposto, **não conheço da remessa oficial.**

**São Paulo, 11 de março de 2020.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5909048-57.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: EDGLE FERREIRA CARTAXO  
Advogado do(a) APELADO: ROBSON PEREIRA DA SILVA CARVALHO - SP259484-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5909048-57.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: EDGLE FERREIRA CARTAXO  
Advogado do(a) APELADO: ROBSON PEREIRA DA SILVA CARVALHO - SP259484-N

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação proposta por EDGLE FERREIRA CARTAXO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, a ausência da qualidade de dependente da parte autora, uma vez que não restou comprovado que sua invalidez surgiu antes de ter completado 21 anos de idade.

A parte autora apresentou contrarrazões e interpôs recurso adesivo.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5909048-57.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: EDGLE FERREIRA CARTAXO  
Advogado do(a) APELADO: ROBSON PEREIRA DA SILVA CARVALHO - SP259484-N

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 355 do Código de Processo Civil:

*"Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:*

*I - não houver necessidade de produção de outras provas;*

*II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349."*

Nesse contexto, verifico que não foi realizada perícia médica destinada a comprovar a condição de inválido da parte autora por ocasião do falecimento do seu genitor.

Da análise dos autos, observa-se que o d. Juízo proferiu sentença sem se manifestar quanto à produção da prova pericial requerida, baseando-se apenas em um simples laudo médico juntado ao processo.

Ao assim proceder, a r. sentença restringiu o exercício da ampla defesa, notadamente porque o fundamento da decisão foi exatamente a comprovação da invalidez da parte autora, embora existam nos autos apenas indícios razoáveis de prova material neste sentido.

No caso, as provas apresentadas não são suficientes para se apurar se a parte autora era efetivamente inválido à época do óbito do seu genitor, sendo imprescindível, portanto, para o fim em apreço, oportunizar a realização da prova pericial pleiteada.

Veja-se, ademais, que ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é nesse sentido:

*"PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.*

*Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido [...]" (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)*

*"PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA O JULGAMENTO DA APELAÇÃO.*

*Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.*

*A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.*

*Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas [...]" (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)*

O impedimento à produção da prova pericial e o prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa, impondo-se assim a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, **ANULO, de ofício**, a r. sentença, e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular prosseguimento do feito, oportunizando-se a realização de prova pericial, com oportuna prolação de nova decisão de mérito.

Prejudicada a análise da apelação do INSS e do recurso adesivo da parte autora.

**É como voto.**

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO INVÁLIDO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA EX OFFICIO.**

1. As provas apresentadas não são suficientes para se apurar se a parte autora era efetivamente inválido à época do óbito do seu genitor, sendo imprescindível, portanto, para o fim em apreço, oportunizar a realização de prova pericial.

2. O impedimento à produção de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa.

3. Sentença anulada, de ofício, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos. Prejudicada a análise da apelação do INSS e do recurso adesivo da parte autora.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu anular, de ofício, a r. sentença e julgar prejudicada a análise da apelação do INSS e do recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6039503-13.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: NELSON COMPARINI  
Advogado do(a) APELANTE: EDER ANTONIO BALDUINO - SP123061-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6039503-13.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: NELSON COMPARINI  
Advogado do(a) APELANTE: EDER ANTONIO BALDUINO - SP123061-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por NELSON COMPARINI em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Estudo Social realizado em 04.03.2019.

Foi apresentada Contestação.

O pedido foi julgado improcedente, condenando-se a parte autora em custas, despesas processuais e em honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da causa, observado o disposto no artigo 98, §3º do Código de Processo Civil.

A parte autora interpôs apelação alegando que foi preenchido o requisito da hipossuficiência econômica, necessário à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6039503-13.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: NELSON COMPARINI  
Advogado do(a) APELANTE: EDER ANTONIO BALDUINO - SP123061-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.213/1991.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.742/1993:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."*

Em relação ao idoso, cumpre registrar que, originariamente, a idade mínima para a concessão do benefício era de 70 (setenta) anos, sendo depois estabelecida uma regra de transição (art. 38 do mesmo estatuto legal), pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos após 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos após 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-51/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Como advento do Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003), acabou-se por fixar a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário mínimo para a percepção do benefício assistencial:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceitualização legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

*"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."*

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

*"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.*

*I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.*

*II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.*

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2001:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assimmentado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rel nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rel 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiário. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão, pela Lei 13.146/2015, do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a existir previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumpra, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

A parte autora contava com idade de 68 anos quando do ajuizamento da ação, preenchendo assim o requisito etário legal.

No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar era integrado pela parte postulante e seu cônjuge. À época (03/2019) foi informado que a renda mensal consistia em R\$ 1.144,00, proveniente da aposentadoria por invalidez recebida por sua esposa. Consta que a casa em que residiam era própria. Consta, ainda que, possuem um veículo financiado modelo fiesta, ano de 2005.

Assim, considerando que o benefício de aposentadoria por invalidez recebido pela esposa é superior a 1 (um) salário mínimo, não pode ser excluído do cômputo da renda familiar.

Destarte, verifica-se que enquanto a economia doméstica não seja de fatura, a renda auferida se mostra adequada ao suprimento das necessidades essenciais do núcleo familiar, inclusive para arcar com os gastos de um automóvel.

Anote-se que o direito ao benefício assistencial de prestação continuada está atrelado à situação de sensível carência material enfrentada pelo postulante, não bastando para a sua concessão a alegação de meras dificuldades financeiras, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de manifesta privação de recursos, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

Assim, no caso em apreço, não restaram satisfeitos todos os requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, *caput*, da Lei 8.742/1993.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**.

**É O VOTO.**

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IDOSO. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.

2. Requisito etário preenchido.

3. O Estudo Social produzido indica que, embora a economia doméstica não seja de fatura, a renda auferida se mostra adequada ao suprimento das necessidades essenciais do núcleo familiar. Anote-se que o direito ao benefício assistencial de prestação continuada está atrelado à situação de sensível carência material enfrentada pelo postulante, não bastando para a sua concessão a alegação de meras dificuldades financeiras, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de manifesta privação de recursos, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

4. Apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6193634-43.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA: EDMAR CRISTIANO DE MELO  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIO ROBERTO TONOL - SP167063-N  
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença que julgou procedente o pedido de restabelecimento de aposentadoria por invalidez, decorrente de acidente de trabalho (benefício oriundo de feito anterior que tramitou, em fase recursal, perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo), e, portanto, a competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

**Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:**

***I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;***

*(grifei)*

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

**AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.**

***1. As causas decorrentes de acidente de trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.***

***2. Agravo regimental desprovido.***

*(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/04/2003, pág. 194).*

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.**

***A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente de trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.***

*(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)*

Transcrevo ainda, julgado da Excelso Corte, através do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

**COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM**

***- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.***

*(STF; 1ª T; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032).*

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do CPC, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** para apreciação da matéria, dando-se baixa na Distribuição, restando prejudicada remessa oficial.

Int.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004283-56.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: ROSELENA LEITE DA SILVA  
Advogado do(a) APELADO: KARINA KELY DE TULLIO FRANCISCO - SP211793-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## DE C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo réu e recurso adesivo em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para condenar o requerido a reconhecer como especiais os períodos de 01.01.1981 a 31.01.1985, 13.08.1985 a 14.11.1986, 01.05.1988 a 30.07.1990 e 12.01.1998 a 31.12.1998. Concedeu à autora o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data de distribuição da ação (03.02.2015). Parcelas atrasadas serão pagas de uma só vez, observada a prescrição quinquenal. Os juros são devidos desde a citação. Os valores dos atrasados serão corrigidos e remunerados de acordo com os critérios estabelecidos pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o total da condenação referente aos atrasados (parcelas vencidas até a sentença, observada a prescrição quinquenal). Condenou o INSS ao pagamento de custas e despesas processuais dos quais não foi isento, nos termos da Súmula 178 do STJ.

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu, preliminarmente, pugna pelo conhecimento da remessa oficial, nos termos da Súmula n. 490 do STJ. Argumenta que a prova pericial é inapta a comprovação das condições do ambiente de trabalho, eis que extemporânea. No mérito, sustenta que não restou demonstrada a exposição efetiva, habitual e permanente a agentes biológicos, por meio de formulário previdenciário emitido por responsável técnico, fundamentado em LTCAT. Aduz que a autora fez uso de EPI, capaz de neutralizar os efeitos deletérios dos fatores de risco. Subsidiariamente, requer: (i) que a DIB seja fixada na data do afastamento da segurada do labor especial ou, ainda, a contar da produção de prova pericial; (ii) que a correção monetária seja calculada conforme critérios previstos na Lei n. 11.960/2009, mormente considerando a ausência de modulação dos efeitos da tese firmada pelo C. STF no julgamento do RE 870.947/SE; (iv) a redução dos honorários advocatícios para 10%, diante da baixa complexidade da demanda; e (v) seja reconhecida a prescrição das parcelas que antecederam ao quinquênio que precede ao ajuizamento da ação.

Por sua vez, a autora, em sede de recurso adesivo, requer a reforma parcial da sentença para que seja reconhecido o exercício de atividade rural exercido no período de setembro de 1974 a dezembro de 1980, vez que foi apresentado início de prova material corroborado por prova testemunhal. Consequentemente, pugna pela concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (25.05.2011) ou com reafirmação da DER e a majoração dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 85, § 1º, do NCPC. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias superiores.

Com a apresentação de contrarrazões pelas partes, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo réu e o recurso adesivo da autora.

**Da decisão monocrática**

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

*Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).*

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

**Da preliminar de remessa oficial**

Embora seja ilíquida a sentença, deve ser observado o disposto no artigo 496, §3º, I do CPC, uma vez que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000(mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi proferida em 2019 e o termo inicial do benefício foi fixado em 2015.

Ademais, deve ser observado o disposto no julgado proferido pelo C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS (08/10/2019), Rel. Min. Gurgel de Faria, entendendo que "não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS".

**Da preliminar de inaptação do laudo pericial**

A preliminar de inaptidão da prova pericial resta prejudicada, já que no caso dos autos inexistiu laudo técnico judicial.

## Do mérito

Na petição inicial, busca a autora, nascida em 13.08.1962, a averbação do período de 01.09.1974 a dezembro de 1980, em que exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, bem como o reconhecimento da especialidade dos intervalos de 01.01.1981 a 31.01.1985, 13.08.1985 a 14.11.1986, 01.05.1988 a 30.09.1990 e a partir de janeiro de 1998. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149 do E. STJ.

No caso dos autos, a requerente sustenta, em suas razões recursais, que os documentos de fls. 19/25 (id 86995411 - Págs. 19/25) constituem início de prova material de seu labor rural. Tais folhas referem-se à sua CTPS, na qual se encontram anotados os seguintes vínculos empregatícios: (i) Irmãos Palazzo Ltda. (indústria de bebidas); atuou como operária no âmbito de 01.04.1977 a 28.02.1979; (ii) Sementes Germinal Ltda. (estabelecimento de produção com e sem certificação); desempenhou a função de ajudante de serviços gerais no lapso de 18.04.1979 a 08.08.1979; (iii) Irmãos Giampietro Ltda. (estabelecimento comercial); exerceu a função de serviços correlatos no intervalo de 01.11.1979 a 06.02.1980; (iv) Sociedade Agrícola Germinal Ltda. (estabelecimento de produção com e sem certificação); prestou serviços como ajudante geral, no interregno de 11.02.1980 a 08.05.1980. Nos períodos posteriores, a autora atuou como cozeira, faxineira e empregada doméstica.

Dessa forma, entendo que tais documentos não constituem início de prova material da atividade campesina alegada pela parte autora, porquanto alguns dos estabelecimentos (Irmãos Palazzo Ltda. e Irmãos Giampietro Ltda.) não se destinam à atividade agropecuária e, quanto aos demais (Sementes e Agrícola Germinal), não há indicação do desempenho de trabalho rural. Outrossim, a única testemunha ouvida em Juízo, que soube informar acerca do desempenho de labor rural pela autora, restringiu-se ao período posterior a 1991.

Portanto, tem-se que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material, para comprovação de labor rural, é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC. Nesse sentido: REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

No caso em apreço, deve ser mantido o reconhecimento da especialidade dos intervalos de 01.01.1981 a 31.01.1985, 13.08.1985 a 14.11.1986 e 01.05.1988 a 30.07.1990, em que a autora, durante o desempenho do cargo de cozeira junto ao Hospital São Marcos S/A, manteve contato, habitual e permanente, com vírus, bactérias e bacilos (PPP de id 86995411 - Págs. 51/52), agentes biológicos nocivos previstos no código 1.3.2 do Decreto n. 53.831/1964.

Por outro lado, no que tange ao período controverso de 12.01.1998 a 31.12.1998, conforme declaração emitida pela Prefeitura do Município de Taquaral (id 86995412 - Pág. 36), a autora foi nomeada através da portaria n. 13/1998, sob o regime do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Município de Taquaral, tendo sido verdadeiras contribuições previdenciárias para o Instituto Municipal de Previdência de Taquaral, no período de janeiro de 1998 a março de 2000, tratando-se, portanto, de Regime Próprio de Previdência Social - RPPS.

Nesse contexto, é firme a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não se admite, por expressa proibição legal (artigo 96, I, da Lei 8.213/1991), a conversão de tempo especial em comum, para fins contagem recíproca. Nesse sentido:

### **PREVIDENCIÁRIO E ADMINISTRATIVO - TEMPO DE SERVIÇO - CONTAGEM RECÍPROCA - ATIVIDADE INSALUBRE PRESTADA NA INICIATIVA PRIVADA - CONTAGEM ESPECIAL PARA FINS DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA NO SERVIÇO PÚBLICO - IMPOSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.**

**1. O REsp n. 534.638/PR, relatado pelo Excelentíssimo Ministro Félix Fischer, indicado como paradigma pela Autarquia Previdenciária, espelha a jurisprudência sedimentada desta Corte no sentido de que, objetivando a contagem recíproca de tempo de serviço, vale dizer, a soma do tempo de serviço de atividade privada (urbana ou rural) ao serviço público, não se admite a conversão do tempo de serviço especial em comum, ante a expressa proibição legal (artigo 4º, I, da Lei n. 6.226/75 e o artigo 96, I, da Lei n. 8.213/91). Precedentes.**

**2. Embargos de divergência acolhidos para dar-se provimento ao recurso especial do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, reformando-se o acórdão recorrido para denegar-se a segurança.**

(EREsp 524.267/PB, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/02/2014, DJe 24/03/2014)

### **PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM RECÍPROCA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO. AVERBAÇÃO PERANTE O REGIME PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ARTIGO 96, I, DA LEI 8.213/1991. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

**1. Conforme orientação consolidada no julgamento do EREsp 524.267/PB, não se admite, por expressa proibição legal (artigo 96, I, da Lei 8.213/1991), a conversão de tempo especial em comum, para fins contagem recíproca. Precedentes.**

**2. Agravo regimental não provido.**

(AgRg no REsp 1555436/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 29/02/2016)

Diante desse cenário, é de rigor reconhecer a impossibilidade de conversão de tempo especial em comum no período controverso de 12.01.1998 a 31.12.1998, por expressa proibição legal (artigo 96, I, da Lei 8.213/1991) e de acordo com o entendimento supramencionado do E. STJ, que não admite a conversão de tempo especial em comum, para fins contagem recíproca (caso dos autos).

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, tensão elétrica, etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

De outro giro, destaque-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Ressalte-se que o fato de o PPP ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Desta feita, somados os períodos de atividade especial reconhecidos na presente demanda aos demais incontroversos, a autora totalizou **14 anos, 06 meses e 07 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 26 anos, 11 meses e 17 dias de tempo de contribuição até 25.05.2011**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão, insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Todavia, à referida data, a requerente apesar de ter implementado o requisito etário, vez que contava com 48 anos de idade, não cumpriu o pedágio previsto na E.C. nº 20/98, no caso em tela correspondente a 04 anos, 02 meses e 09 dias, não fazendo jus, portanto, à concessão do benefício pleiteado, ainda que na modalidade proporcional.

Não obstante, à vista da continuidade do vínculo empregatício junto ao Município de Taquaral, conforme consulta realizada junto ao CNIS, bem como diante da declaração emitida pela referida Prefeitura Municipal no sentido de que a autora, a partir de abril de 2000, contribuiu para o INSS (id 86995411 - Pág. 50), há de se aplicar o disposto no art. 493 do Novo CPC, para fins de verificação do cumprimento dos requisitos à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Nesse contexto, verifica-se que a autora faz jus ao referido benefício previdenciário, eis que totalizou **30 anos, 07 meses e 25 dias** de tempo de contribuição até o ajuizamento da presente demanda (03.02.2015).

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 30 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, a autora faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

No que tange à necessidade do afastamento da atividade insalubre, o termo inicial do benefício de aposentadoria, fixado judicialmente, não pode estar subordinado ao futuro afastamento ou extinção do contrato de trabalho, a que faz alusão o art. 57, §8º da Lei 8.213/91, uma vez que estaria a se dar decisão condicional, vedada pelo parágrafo único do art. 492 do Novo Código de Processo Civil de 2015, pois somente com o trânsito em julgado haverá, de fato, direito ao benefício previdenciário.

Não obstante, fixo o termo inicial da concessão do benefício na data da citação (07.12.2017; id 86995411 - Pág. 155), momento em que se constituiu em mora o INSS, nos termos do artigo 240, do CPC, já que a interessada não havia computado tempo suficiente à jubilação na DER (25.05.2011).

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Observe que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida. Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

Mantenho os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Em consulta ao CNIS, verifique que foi concedido à autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 42/168.852.963-0; DIB em 08.04.2015, DCB em 01.12.2019), no curso do processo. Em liquidação de sentença, caberá à interessada optar pelo benefício mais vantajoso e, caso opte pelo benefício obtido na via administrativa, deverá ser observado o tema 1018 do STJ no tocante à possibilidade de pleitear os valores atrasados referentes à aposentadoria judicial até a data da implantação daquele.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **julgo prejudicada a preliminar de inapetência da prova pericial e rejeito a preliminar de remessa oficial, ambas arguidas pelo INSS e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação** para reconhecer a impossibilidade de conversão de tempo especial em comum no período controverso de 12.01.1998 a 31.12.1998, nos termos da fundamentação supramencionada, bem como para fixar o termo inicial da concessão do benefício na data da citação (07.12.2017). **Julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 485, inciso IV, CPC/2015** apenas no que se refere ao pedido de averbação de atividade rural, sem registro em CTPS, do período de 01.09.1974 a 31.12.1980. **Nego provimento ao recurso adesivo do autor.** Os valores em atraso serão resolvidos em fase de liquidação de sentença, compensando-se o montante recebido administrativamente.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5973329-22.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MARIA TERESA DE OLIVEIRA  
Advogados do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5973329-22.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: MARIA TERESA DE OLIVEIRA  
Advogados do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por MARIA TERESA DE OLIVEIRA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Foi apresentada Contestação.

Estudo Social realizado em 16.10.2018.

Perícia Judicial realizada em 17.12.2018.

O pedido foi julgado improcedente, condenando-se a parte autora em honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, conforme o artigo 85, §2º do Código de Processo Civil, observado o disposto no artigo 98, §3º do mesmo diploma legal.

A parte autora interpôs apelação alegando que foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Decorrido o prazo para a oferta das contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5973329-22.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: MARIA TERESA DE OLIVEIRA  
Advogados do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.213/1991.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.742/1993:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."*

Em relação ao idoso, cumpre registrar que, originariamente, a idade mínima para a concessão do benefício era de 70 (setenta) anos, sendo depois estabelecida uma regra de transição (art. 38 do mesmo estatuto legal), pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos após 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos após 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-51/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Como advento do Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003), acabou-se por fixar a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário mínimo para a percepção do benefício assistencial:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceituação legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

*"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."*

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

*"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.*

*I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.*

*II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.*

*III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de questionamento não têm caráter protelatório.*

*IV - Embargos de declaração rejeitados" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)*

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

*"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento."*

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

*"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."*

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2001:

*"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."*

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assimmentado:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).*

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

*"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca o critério estrito do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)*

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

*4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).*

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.*

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão, pela Lei 13.146/2015, do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a existir previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumpra, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora não sugere a existência de qualquer impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, não devendo, portanto, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

Desnecessária, portanto, a análise da miserabilidade.

Assim, no caso em apreço, não restaram satisfeitos os requisitos necessários a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, caput, da Lei 8.742/1993.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É COMO VOTO.

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.

2. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

3. Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora não sugere a existência de qualquer impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, não devendo, portanto, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

4. Apelação desprovida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5510881-78.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
APELANTE: CAMILA CARLA LUIZ  
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO EDSON IGNACIO - SP309508-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, em que busca a parte autora o restabelecimento do benefício previdenciário de pensão por morte decorrente do falecimento de seu marido, o Sr. Luiz Fernando Campos, ocorrido em 23.06.2016, sob o fundamento de que não restou comprovada a união estável em período anterior ao matrimônio. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), com observância do disposto no art. 98, §3º, do CPC.

Em suas razões recursais, alega autora que vivia em união estável com o de cujus desde 2009; que trouxe aos autos prova material, consistente em contrato celebrado com empresa funerária, datado de 2011, anterior a seu casamento, em que figura como dependente; que as fotos colacionadas aos autos demonstram que ela e seu marido falecido viviam em união estável bem antes do casamento; que há declarações prestadas por pessoas conhecidas do casal que corroboram a existência de união estável desde 2009. Requer, por fim, seja provido o recurso de apelação, com a reforma da r. sentença recorrida, para que o réu seja condenado a restabelecer o benefício de pensão por morte.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

**É o relatório. Decido.**

Recebo a apelação da parte autora, na forma do artigo 1.011 do CPC.

Pela presente demanda, objetiva a parte autora o restabelecimento do benefício de pensão por morte, na qualidade de esposa/companheira de Luiz Fernando Campos, falecido em 23.06.2016, consoante a certidão de óbito apresentada (id. 51315425 – pág. 1).

Conforme se verifica dos presentes autos, a autora, na condição de esposa do falecido segurado instituidor, foi contemplada com o benefício de pensão por morte, todavia a autarquia previdenciária determinou a sua cessação após 04 meses, na forma prevista no art. 77, V, "b", da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 13.135/2015, uma vez que entre a data de seu matrimônio (11.10.2014) e a data do evento morte (23.06.2016) transcorreram menos de 02 anos.

Por seu turno, alega a parte autora que em período anterior ao enlace matrimonial já mantinha união estável com o de cujus, de modo a superar os dois anos de relação marital exigidos para fins de aplicação da letra "c" do aludido preceito legal.

Para tanto, a ora demandante carrou aos autos escritura pública de declaração por ela prestada, lavrada em 27.01.2017, em que assinala que viveu em união estável pelo período de 05 (cinco) anos anteriores ao casamento civil (id. 51315436 – pág. 1). Com efeito, tal documento não se presta como prova material, por conter declaração unilateral e ser posterior à data do óbito.

Outrossim, trouxe contrato de serviços funerários entre a Sra. Luzia Rossi Campos, mãe do falecido, e a Funerária "Marcelo Alemão", datado de 10.11.2011 (id. 51315437 – pág. 1/2), em que foi atribuída à autora a denominação de "hora". Em que pese a contemporaneidade do aludido documento, a mera indicação de "hora" não possui força probante necessária para firmar juízo de certeza acerca da existência de união estável, além do que as rasuras ali lançadas (riscou-se o termo "sogro" para aposição do termo "hora") abalam a lisura de seu preenchimento.

Por sua vez, as imagens extraídas das redes sociais de *internet*, com data anterior ao matrimônio, indicam a proximidade da autora com o falecido, a sugerir a existência de vínculo afetivo entre eles, porém não são conclusivas quanto à ocorrência da alegada relação marital.

Por outro lado, é consabido que à época do falecimento do segurado instituidor não havia exigência legal de comprovação de união estável mediante prova material, podendo ser realizada por meio de prova exclusivamente testemunhal (STJ; REsp 783697/GO – 2005/0158025-7; Rel. Ministro Nilson Naves; j. 20.06.2006; DJ. 09.10.2006).

De outra parte, as declarações firmadas por Ivani Versulino da Silva, Rosemeire de Brito Rondon, Tatiana Vicente Anuchi e Fabiano Rodrigo Anuchi foram categóricas no sentido de que a autora e o *de cujus* viviam em união estável há pelo menos 03 (três) anos antes da celebração do casamento.

Não obstante tais declarações possam ser consideradas como depoimentos testemunhais reduzidos a termo, não há como atribuir-lhes o mesmo valor da prova oral realizada em audiência, tendo em vista a falta de oportunidade da parte contrária em contraditá-las, em evidente afronta ao princípio do contraditório.

Nesse contexto, malgrado a parte autora não tenha agido com a necessária diligência em Primeira Instância, ao deixar de depositar o rol de testemunhas no prazo então concedido, penso que a realização da prova oral é indispensável para esclarecer a questão da existência ou não de união estável anteriormente à celebração do casamento.

Assim sendo, a teor do art. 370 do CPC, é de se declarar, de ofício, a nulidade da sentença, para que se renove a instrução probatória, com a oitiva das testemunhas e prolação de nova sentença.

Diante do exposto, **com fulcro no artigo 932, I, do CPC de 2015, declaro, de ofício, a nulidade da sentença**, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, procedendo-se à regular instrução probatória, com a oitiva de testemunhas e novo julgamento, **restando prejudicada a apelação da parte autora**.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intímem-se.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5921791-02.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: GERALDA CARDOSO DE ARAUJO NOBRE  
Advogado do(a) APELADO: LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5921791-02.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: GERALDA CARDOSO DE ARAUJO NOBRE  
Advogado do(a) APELADO: LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por GERALDA CARDOSO DE ARAUJO NOBRE em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Estudo Social realizado em 29.08.2018.

Foi apresentada Contestação.

O pedido foi julgado procedente, condenando-se o INSS a conceder o benefício assistencial a partir da data do requerimento administrativo, em 27.11.2017, no valor de um salário-mínimo, corrigido monetariamente, bem como a arcar com honorários advocatícios fixados em 15% sobre as parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs recurso de apelação alegando que não restou preenchido o requisito da hipossuficiência econômica, necessário à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial, bem como a modificação dos consectários legais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5921791-02.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: GERALDA CARDOSO DE ARAUJO NOBRE  
Advogado do(a) APELADO: LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

.....

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.213/1991.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.742/1993:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."*

Em relação ao idoso, cumpre registrar que, originariamente, a idade mínima para a concessão do benefício era de 70 (setenta) anos, sendo depois estabelecida uma regra de transição (art. 38 do mesmo estatuto legal), pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos após 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos após 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-51/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Como advento do Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003), acabou-se por fixar a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário mínimo para a percepção do benefício assistencial:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceitualização legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

*"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."*

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

*"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.*

*I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.*

*II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.*

*III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.*

*IV - Embargos de declaração rejeitados" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)*

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

*"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."*

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

*"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."*

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2001:

*"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."*

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assimenentado:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).*

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

*"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de simula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl n° 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)*

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda *per capita*, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.*

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda *per capita* familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão, pela Lei 13.146/2015, do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a existir previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumprido, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

A parte autora contava com idade de 66 anos quando do ajuizamento da ação, preenchendo assim o requisito etário legal.

No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar era integrado apenas pela parte postulante e seu cônjuge. À época (08/2018) foi informado que a renda mensal consistia em um salário-mínimo, proveniente da aposentadoria do esposo. O imóvel em que residiam era próprio. Foi informado, ainda, que as despesas básicas mensais totalizam o valor de R\$ 848,09 e que a parte autora realizava tratamento estomacal que custava em média o valor de R\$ 220,00.

Em consulta ao CNIS/PLENUS na data de hoje verifica-se que o esposo da autora recebe aposentadoria no valor de um salário-mínimo.

Assim, considerando que o benefício recebido é de 1 (um) salário-mínimo, deve ser excluído do cômputo da renda familiar.

Entretanto, segundo o artigo 229 da Constituição Federal de 1988, "os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade".

E, no caso dos autos, consta que a autora tem 3 filhos, não havendo efetiva comprovação que não possuem situação financeira suficiente para ampará-la. Ao contrário, foi juntado aos autos documentos que comprovam que o filho Orlando Cesar Barreto Nobre auferia rendimentos no valor de R\$ 6.274,31 (em 08/2018) e o filho Carlos Eduardo Barreto Nobre no montante de R\$ 2.787,11 (em 07/2018), sendo que apenas a filha Adrielle Barreto Nobre Bernardes não possuía vínculo empregatício quando realizado o Estudo Social (ID 84795033 – páginas 26/48).

Assim, tem-se que conquanto a economia doméstica não seja de fatura, a renda auferida pelos filhos se mostra adequada ao suprimento das necessidades essenciais dos pais.

Anotar-se que o direito ao benefício assistencial de prestação continuada está atrelado à situação de sensível carência material enfrentada pelo postulante, não bastando para a sua concessão a alegação de meras dificuldades financeiras, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de manifesta privação de recursos, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

Assim, no caso em apreço, não restaram satisfeitos todos os requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, caput, da Lei 8.742/1993.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido.

Honorários advocatícios pela parte autora, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, se o caso (Lei 1.060/50 e Lei 13.105/15).

É o voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IDOSO. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO CARACTERIZADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.

2. Requisito etário preenchido.

3. O estudo social produzido indica que, embora a economia doméstica não seja de fatura, a renda auferida mostra-se adequada ao suprimento das necessidades essenciais do núcleo familiar.

4. O direito ao benefício assistencial de prestação continuada está atrelado à situação de sensível carência material enfrentada pelo postulante, não bastando para a sua concessão a alegação de meras dificuldades financeiras, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de manifesta privação de recursos, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

5. Honorários advocatícios pela parte autora, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, se o caso (Lei 1.060/50 e Lei 13.105/15).

6. Apelação do INSS provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5904828-16.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: EDINEIDE SILVA DE DEUS ARAUJO  
Advogados do(a) APELADO: JAQUELINE SOUZA DIAS MEDEIROS - SP274083-A, SIMONE APARECIDA DE MEDEIROS MORIM - SP271323-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5904828-16.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: EDINEIDE SILVA DE DEUS ARAUJO  
Advogados do(a) APELADO: JAQUELINE SOUZA DIAS MEDEIROS - SP274083-A, SIMONE APARECIDA DE MEDEIROS MORIM - SP271323-A

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação proposta por **EDINEIDE SILVA DE DEUS ARAUJO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Foi realizada audiência de conciliação e instrução.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, que não restou comprovada a união estável entre a parte autora e o falecido, de modo que não foram preenchidos todos os requisitos ensejadores do benefício de pensão por morte. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5904828-16.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: EDINEIDE SILVA DE DEUS ARAUJO  
Advogados do(a) APELADO: JAQUELINE SOUZA DIAS MEDEIROS - SP274083-A, SIMONE APARECIDA DE MEDEIROS MORIM - SP271323-A

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Em sede de Pensão Por Morte devem-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

Verifica-se que o primeiro requisito restou preenchido, porquanto Isaías de Souza Araujo, falecido em 04/01/2016 (páginas 01/02 - ID 83253546), mantinha vínculo empregatício à época do óbito (páginas 02/03 - ID 83253593).

Assim, no caso, a questão cinge-se à comprovação ou não da qualidade de dependente da parte autora em relação ao falecido.

Relativamente a este requisito, é certo que, em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica pode ser presumida ou não, veja-se:

*"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*1 - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*("omissis")*

*§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

No caso, a parte autora alega que era companheira do falecido, de modo que a dependência é presumida. Para isso, no entanto, necessária a comprovação da união estável entre eles.

Da análise dos autos, observa-se que foram trazidos documentos que podem ser considerados como início de prova material da referida convivência, haja vista: (i) os comprovantes de endereço comum (páginas 01/03 - ID 83253558); e (ii) os recibos de aquisição de medicamentos para o falecido assinados pela parte autora (páginas 01/02 - ID 83253583).

Corroborando o início de prova material apresentado, as testemunhas foram contundentes em afirmar que a parte autora convivia em união estável com o falecido à época do óbito dele (páginas 01 - IDs 83253609, 83253610, 83253611 e 83253612).

Neste contexto, diante da suficiência de provas que atestam a existência de vida comum, restou comprovada a alegada união estável, sendo, portanto, presumida a dependência econômica da parte autora em relação ao segurado.

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores da pensão por morte, de modo que a parte autora faz jus ao benefício, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

O termo inicial deveria ser fixado na data do falecimento do segurado (04/01/2016), nos termos do art. 74, I, da Lei nº 8.213/91 (com a redação vigente à época). No entanto, mantenho na data do requerimento administrativo (04/02/2016), conforme fixado pela r. sentença, em respeito ao princípio da vedação à *reformatio in pejus*.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

**É como voto.**

## EMENTA

### PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE COMPANHEIRO. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, independentemente de carência.
2. Em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica da companheira é presumida.
3. Demonstrada a alegada união estável entre a parte autora e o falecido, estando satisfeito o requisito da qualidade de dependente.
4. Preenchidos os demais requisitos necessários à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da pensão por morte.
5. O termo inicial deveria ser fixado na data do falecimento do segurado (04/01/2016), nos termos do art. 74, I, da Lei nº 8.213/91 (com a redação vigente à época). No entanto, mantém-se na data do requerimento administrativo (04/02/2016), conforme fixado pela r. sentença, em respeito ao princípio da vedação à *reformatio in pejus*.
6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
7. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5969662-28.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: MARIA FATIMA DE CAMPOS  
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA ESPOSITO - SP211155-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5969662-28.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: MARIA FATIMA DE CAMPOS  
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA ESPOSITO - SP211155-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por MARIA FATIMA DE CAMPOS em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Foi apresentada Contestação.

Estudo Social realizado em 25.01.2018.

Perícia Judicial realizada em 25.09.2018.

O pedido foi julgado improcedente, condenando-se a parte autora em custas, despesas processuais e em honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, conforme o artigo 85, §2º do Código de Processo Civil, suspensa a exigibilidade por ser a autora beneficiária da justiça gratuita, nos termos do artigo 98, §3º do mesmo diploma legal.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs apelação alegando que foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Decorrido o prazo para a oferta das contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5969662-28.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: MARIA FATIMA DE CAMPOS  
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA ESPOSITO - SP211155-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

.....

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.213/1991.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.742/1993:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."*

Em relação ao idoso, cumpre registrar que, originariamente, a idade mínima para a concessão do benefício era de 70 (setenta) anos, sendo depois estabelecida uma regra de transição (art. 38 do mesmo estatuto legal), pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos após 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos após 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-51/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Como advento do Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003), acabou-se por fixar a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário mínimo para a percepção do benefício assistencial:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceituação legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

*"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."*

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

*"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.*

*I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.*

*II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.*

*III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.*

*IV - Embargos de declaração rejeitados" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)*

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

*"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."*

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo como redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

*"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."*

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2001:

*"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."*

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assimmentado:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).*

Conseqüentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

*"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)*

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irremediavelmente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão, pela Lei 13.146/2015, do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a existir previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumprido, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora não sugere a existência de qualquer impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, não devendo, portanto, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

Conforme relatado pelo perito, embora a parte autora apresente diagnóstico de epilepsia, esta "não se constituiu como patologia incapacitante por si só". Concluiu, por fim, que "Considerando os achados do exame clínico bem como os elementos apresentados as patologias diagnosticadas, no estágio em que se encontram, não incapacitam a autora para o trabalho e para vida independente. A autora não possui impedimento de natureza física, mental, intelectual ou sensorial que gere obstrução plena e efetiva na sua participação na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. Não há dependência de terceiros para as atividades da vida diária."

Desnecessária, portanto, a análise da miserabilidade.

Assim, no caso em apreço, não restaram satisfeitos os requisitos necessários a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, caput, da Lei 8.742/1993.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É COMO VOTO.

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.

2. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

3. Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora não sugere a existência de qualquer impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, não devendo, portanto, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

4. Apelação desprovida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071442-11.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: VALQUIRIA RODRIGUES DA SILVA  
Advogado do(a) APELADO: PAULA SABRINA BORGES DE MORAIS OLIVEIRA - SP398882-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071442-11.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

## RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por VALQUIRIA RODRIGUES DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

Deferida a tutela de urgência.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

O MM. Juízo de origem dispensou a designação de audiência e determinou que a colheita da prova oral fosse substituída por declarações com firma reconhecida de três testemunhas indicando a convivência entre a parte autora e o falecido, local de residência, período, se persistia a convivência por ocasião do falecimento, se tiveram filhos, e demais informações pertinentes e aptas a comprovar a união estável.

A parte autora juntou aos autos as declarações escritas das testemunhas.

A ação foi julgada procedente.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação requerendo, preliminarmente, a nulidade da r. sentença em razão da não realização de audiência para colheita da prova oral, e, no mérito, a improcedência do pedido sob o argumento de que não restou comprovada a união estável entre a parte autora e o falecido. Subsidiariamente, requer a alteração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071442-11.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: VALQUIRIA RODRIGUES DA SILVA  
Advogado do(a) APELADO: PAULA SABRINA BORGES DE MORAIS OLIVEIRA - SP398882-N

## VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte na condição de companheira do Sr. Djalma Boaventura de Souza, falecido em 27/04/2017 (página 01 - ID 97492592).

Inicialmente, verifica-se que o MM. Juízo de origem, considerando que as testemunhas corroboraram os documentos trazidos pela parte autora, julgou procedente o pedido, reconhecendo o direito ao benefício de pensão por morte.

Observa-se, contudo, que no presente caso houve a determinação de substituição da audiência de colheita da prova oral por declarações escritas de três testemunhas, o que configura violação ao princípio da ampla defesa, uma vez que tais declarações são apresentadas unilateralmente e sem o crivo do contraditório, não sendo hábeis a substituir a audiência para oitiva das testemunhas.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DO DECISUM PARA REALIZAÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL.*

*I- Dispõe o art. 5º, inc. LV, da Constituição Federal que "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".*

*II- Existe relevante matéria de fato que torna inafastável a realização de prova oral em audiência, absolutamente imprescindível para a plena constatação do direito da postulante. Com efeito, o reconhecimento do exercício de trabalho rural exige a presença de início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal em audiência. No entanto, o MM. Juiz a quo, ao determinar a juntada pela parte autora de declarações de testemunhas com firma reconhecida, dispensando a oitiva das testemunhas em juízo, proferindo, desde logo, sentença, não deu o merecido realce às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, deixando de contemplar, em toda a sua dimensão, o princípio do devido processo legal.*

*III- Sentença anulada, de ofício. Apelação do INSS prejudicada." (TRF 3ª Região, AC n.º 2016.03.99.002529-3/SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. em 17/10/2016, DJe 04/11/2016)*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DECLARAÇÃO ESCRITA DE TESTEMUNHA. DISPENSA DA PROVA ORAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. I- O indeferimento da prova testemunhal requerida pela parte, que seja essencial para a adequada compreensão dos fatos controvertidos, configura cerceamento de defesa. Precedentes jurisprudenciais. II- A juntada de declaração de testemunha, por escrito, mesmo que autenticada por Tabelião, não tem força idêntica à prova testemunhal produzida em audiência, sob o crivo do contraditório. III- Existindo relevante matéria de fato, torna-se inafastável a realização de prova oral, imprescindível para a plena constatação do direito do postulante. A sua não realização implica violação ao princípio constitucional da ampla defesa e do devido processo legal. IV- Recurso provido." (TRF 3ª Região, AI n.º 200703000823033, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJF3 em 27/07/2010)*

*"PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE SERVIÇO RURAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CARACTERIZADO CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA REFORMADA - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA*

*- Necessária a dilação probatória quando requerida a produção de provas que visam demonstrar aspectos relevantes do processo, afigurando-se insuficiente para suprir a exigência de prova testemunhal a mera declaração das testemunhas arroladas, eis que produzida sem o crivo do contraditório.*

*- O reconhecimento de cerceamento de defesa obsta a análise do mérito do recurso.*

*- A r. sentença não padece de nulidade, haja vista não possuir nenhum vício em sua forma, situação na qual não haveria a possibilidade de se adentrar no exame da causa. No caso dos autos trata-se, apenas, de entendimento divergente em relação ao eleito pelo MM. Juízo a quo, o que enseja a reforma do decisum.*

*- Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.*

*- Apelação interposta pelo INSS prejudicada." (TRF 3ª Região, AC n.º 2008.03.99.020505-5, 7ª Turma, Rel. Des. Eva Regina, DJ 22/09/2008)*

Dessarte, conclui-se que a não produção de prova oral - imprescindível ao julgamento do caso - caracterizou cerceamento de defesa, impondo-se assim a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS para anular a r. sentença**, e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a designação de audiência de instrução para a produção da prova oral, com oportuna prolação de nova decisão de mérito.

É como voto.

---

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE COMPANHEIRO. UNIÃO ESTÁVEL. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA ORAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.**

1. No presente caso houve a determinação de substituição da audiência de colheita da prova oral por declarações escritas de três testemunhas, o que configura violação ao princípio da ampla defesa, uma vez que tais declarações são apresentadas unilateralmente e sem o crivo do contraditório, não sendo hábeis a substituir a audiência para oitiva das testemunhas.

2. A não produção de prova oral - imprescindível ao julgamento do caso - caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa, impondo-se assim a anulação da r. sentença.

3. Apelação do INSS provida. Sentença anulada a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação do INSS para anular a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5983193-84.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: ELIZA LIMA DA SILVA RIBAS  
Advogado do(a) APELADO: JULIANO PEDROSO GALLO - SP336496-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5983193-84.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: ELIZA LIMA DA SILVA RIBAS  
Advogado do(a) APELADO: JULIANO PEDROSO GALLO - SP336496-N

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** Trata-se de ação proposta por **ELIZA LIMA DA SILVA RIBAS** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

Deferidos o pedido de gratuidade da justiça e a tutela antecipada.

O INSS apresentou contestação e interps agravo de instrumento, ao qual foi negado provimento.

Réplica da parte autora.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, a ausência de qualidade de segurado do falecido.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora pugna pela manutenção da sentença recorrida e a majoração de honorários em sucumbência recursal (art. 85, § 11, CPC), subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5983193-84.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: ELIZA LIMA DA SILVA RIBAS  
Advogado do(a) APELADO: JULIANO PEDROSO GALLO - SP336496-N

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** Em sede de Pensão por Morte devem-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

Relativamente ao requisito da dependência econômica, tem-se a comprovação pela parte autora da condição de dependente, diante da certidão de casamento constante à página 01 - ID 91040323, nos termos do art. 16, § 4º da Lei n. 8.213/91.

Assim, no caso, a questão cinge-se ao preenchimento do requisito da qualidade de segurado pelo falecido.

Da análise do extrato do CNIS juntado às páginas 01/02 - ID 91040352, extrai-se que não consta a data fim do último vínculo empregatício do falecido, mas apenas, a última remuneração em 03/2017, de modo que já teria perdido a condição de segurado por ocasião do falecimento, ocorrido em 30/06/2018 (página 01 - ID 91040324).

Alega a parte autora, contudo, que apesar de não haver anotação no CNIS, o falecido manteve o vínculo empregatício com o Grêmio Esportivo Atibaense até a data do óbito.

E, conforme se verifica da cópia da Carteira de Trabalho juntada às páginas 01/06 - ID 91040329, o falecido realmente mantinha a relação de emprego quando do seu falecimento, de modo que possuía a qualidade de segurado à época.

Ressalte-se, por oportuno, que os registros presentes na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS não precisam de confirmação judicial, diante da presunção de veracidade relativa que goza tal documento.

Cabe destacar, ainda, que foi colacionado aos autos atestado de saúde ocupacional, emitido em 06/09/2017, por assessoria médica contratada pela própria empregadora, constatando a inaptidão do falecido para a função exercida no Grêmio Esportivo Atibaense, o que corrobora a manutenção do vínculo empregatício (página 01 - ID 31040334).

Por fim, cumpre observar que a ausência de contribuições não obsta tal reconhecimento, tendo em vista que a responsabilidade pelo seu recolhimento é do empregador, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta ou omissão de terceiro.

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores da pensão por morte, de modo que a parte autora faz jus ao benefício, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Deve aplicar-se, também, a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

**É como voto.**

---

#### EMENTA

#### PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE "JURIS TANTUM". REQUISITO PREENCHIDO. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, independentemente de carência.
2. Em que pese a ausência de contribuições no CNIS, verifica-se da cópia da Carteira de Trabalho que o falecido manteve vínculo empregatício até a data do seu falecimento, de modo que possuía a qualidade de segurado à época.
3. Cabe ressaltar que os registros presentes na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS não precisam de confirmação judicial, diante da presunção de veracidade *juris tantum* que goza tal documento.
4. Ademais, a ausência de contribuições não obsta tal reconhecimento, tendo em vista que a responsabilidade pelo seu recolhimento é do empregador, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta ou omissão de terceiro.
5. Preenchidos os demais requisitos necessários à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da pensão por morte.
6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
7. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
8. Deve aplicar-se, também, a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.
9. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e fixar, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5899299-16.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA  
Advogado do(a) APELANTE: NILSON MARINHO FRANCISCO - SP384238-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5899299-16.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA  
Advogado do(a) APELANTE: NILSON MARINHO FRANCISCO - SP384238-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Foi apresentada Contestação.

Perícia Judicial realizada em 23.11.2018.

O pedido foi julgado improcedente, condenando-se a parte autora em custas, despesas processuais e em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00, observada a gratuidade de justiça concedida.

A parte autora interps apelção alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença por ausência do Estudo Social e, no mérito, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação da parte autora.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5899299-16.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA  
Advogado do(a) APELANTE: NILSON MARINHO FRANCISCO - SP384238-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Assim, para a concessão do benefício, é necessária a comprovação do preenchimento dos requisitos da idade ou deficiência e, ainda, a miserabilidade, sendo que sua comprovação depende do resultado da prova técnica, especialmente a perícia médica e o estudo social.

Ainda que ao final da instrução a demanda possa afigurar-se improcedente, é preciso, ao menos, dar oportunidade para a parte autora provar seus argumentos, sob pena de infringência aos princípios do livre acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, CF) e devido processo legal (art. 5º, LV), abrangente do contraditório e da ampla defesa. Ademais, há que se levar em conta que, posteriormente, a sentença poderá ser objeto de análise de recurso interposto ao órgão colegiado.

Dessarte, conclui-se que o feito não estava suficientemente instruído para o julgamento da lide, o que enseja a anulação da sentença, para a reabertura da instrução processual e a realização do Estudo Social. Nesse sentido:

**"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PESSOA COM DEFICIÊNCIA. PERÍCIA MÉDICA COMPLEMENTAR. NECESSIDADE. SENTENÇA ANULADA.**

1. O benefício de prestação continuada requer o preenchimento cumulativo de dois requisitos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência ou a idade e do outro, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência econômica.

2. A comprovação desses requisitos depende do resultado da prova técnica, mormente a perícia médica e o estudo social, assegurado aos demandantes o contraditório e a ampla defesa, em respeito ao princípio do devido processo legal.

3. A autora foi submetida apenas à perícia médica por profissional especializado na área psiquiátrica, todavia, também é portadora de doenças de ordem física.

4. Ainda que o julgador não esteja adstrito apenas às conclusões dos laudos periciais para formar sua convicção, a decisão deve ser tomada de forma ponderada, porquanto não depende somente da vontade singular do Magistrado e abrange a natureza dos fatos controversos e das questões postas nos autos.

5. O feito não estava suficiente instruído para o julgamento da lide, o que enseja a anulação da sentença, para a reabertura da instrução processual e a realização de perícia médica complementar.

6. Sentença anulada, de ofício. Apelação prejudicada". (TRF 3ª Região, 10ª Turma, Desembargador Federal Baptista Pereira, AC nº 2016.03.99.010318-8, p. 04.08.2016)

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que haja devida complementação da instrução probatória, bem como, para que haja a intervenção ministerial obrigatória.

É COMO VOTO.

#### EMENTA

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA DEFICIENTE. NULIDADE.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.
2. Para a concessão do benefício, é necessária a comprovação do preenchimento dos requisitos da idade ou deficiência e, ainda, a miserabilidade, sendo que sua comprovação depende do resultado da prova técnica, especialmente a perícia médica e o estudo social, assegurado aos demandantes o contraditório e a ampla defesa, em respeito ao princípio do devido processo legal.
3. Incompleta a produção de provas, é de rigor a anulação da sentença, para a reabertura da instrução processual.
4. Apelação provida. Sentença anulada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação para anular a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5936952-52.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: PATRICIA DAYANE GONCALVES PINTO  
Advogado do(a) APELADO: BEATRIZ DE OLIVEIRA - SP390492-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5936952-52.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: PATRICIA DAYANE GONCALVES PINTO  
Advogado do(a) APELADO: BEATRIZ DE OLIVEIRA - SP390492-N

#### RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por PATRICIA DAYANE GONCALVES PINTO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, que não restou comprovada a existência de união estável antes do casamento, de modo que a parte autora não fez jus ao benefício de pensão por morte.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora pugna pela manutenção da sentença recorrida e a majoração de honorários em sucumbência recursal, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5936952-52.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: PATRICIA DAYANE GONCALVES PINTO  
Advogado do(a) APELADO: BEATRIZ DE OLIVEIRA - SP390492-N

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** Em sede de Pensão Por Morte devem-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

Verifica-se que o primeiro requisito restou preenchido, porquanto Glaucos de Caires, falecido em 23/10/2017 (página 04 - ID 86258383), recolhia contribuições como contribuinte individual à época do óbito (página 30 - ID 86258383).

Assim, no caso, a questão cinge-se à comprovação ou não da qualidade de dependente da parte autora em relação ao falecido.

Relativamente a este requisito, é certo que, em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica pode ser presumida ou não, veja-se:

*"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*("omissis")*

*§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

No caso, a parte autora alega que embora o casamento tenha sido realizado apenas em 02/09/2017 (página 05 - ID 86258383), já convivia em união estável com o falecido anteriormente, de modo que o relacionamento teve duração superior a 02 (dois) anos, fazendo jus ao benefício por 06 (seis) anos, nos termos do artigo 77, inciso V, item "c", da Lei nº 8.213/91.

Da análise dos autos, observa-se que foram trazidos documentos suficientes à comprovação da referida convivência, haja vista: (i) os comprovantes de endereço comum (páginas 08/10 e 24 - ID 86258383); (ii) a declaração firmada pela Unidade de Saúde de Fernandópolis/SP, em que consta que a parte autora e o falecido era cadastrados desde 19/08/2015 (página 17 - ID 86258383); (iii) os comprovantes de aquisição do título de sócios do Grandes Lagos Náutico Clube em 2015 (páginas 18/23 - ID 86258383); e (iv) a r. sentença proferida pela 2ª Vara Cível de Fernandópolis/SP, que reconheceu a existência de união estável no período de 10/08/2014 a 01/09/2017 (data anterior ao casamento) (páginas 01/04 - ID 86258384).

Neste contexto, diante da suficiência de provas que atestam a existência de vida comum anteriormente ao casamento, restou comprovado que o relacionamento teve duração superior a 02 (dois) anos.

Dessarte, considerando que o falecido recolheu mais de 18 (dezoito) contribuições (página 06 - ID 86258422) e que a parte autora contava com pouco mais de 25 anos na data do óbito do segurado (página 01 - ID 86258375), a pensão por morte deve ser paga pelo período de 06 (seis) anos, nos termos do artigo 77, §2º, inciso V, alínea "c", item "2" da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (20/06/2018 - páginas 10/11 - ID 86258382), nos termos do artigo 74, II, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Deve aplicar-se, também, a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

**É como voto.**

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL ANTERIOR AO CASAMENTO DEMONSTRADA. DURAÇÃO DO RELACIONAMENTO POR PERÍODO SUPERIOR A DOIS ANOS COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.**

1. Nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, independentemente de carência.
2. Em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica da esposa/companheira é presumida.
3. No caso, restou comprovado que embora o casamento tenha sido realizado apenas em 02/09/2017, a parte autora já convivia em união estável com o falecido anteriormente, de modo que o relacionamento teve duração superior a 02 (dois) anos, fazendo jus ao benefício por 06 (seis) anos, nos termos do artigo 77, inciso V, item "c", da Lei nº 8.213/91.
4. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (20/06/2018), nos termos do artigo 74, II, da Lei nº 8.213/91.
5. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
6. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
7. Deve aplicar-se, também, a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.
8. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e fixar, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008763-62.2017.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: CARLOS MIGUEL DE OLIVEIRA  
Advogado do(a) APELADO: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008763-62.2017.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: CARLOS MIGUEL DE OLIVEIRA  
Advogado do(a) APELADO: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A

#### RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por CARLOS MIGUEL DE OLIVEIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Foi realizada audiência para oitiva das testemunhas.

O MM. Juízo de origem julgou parcialmente procedente o pedido.

Embargos de declaração da parte autora desprovidos.

A autarquia interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, que não restou comprovada a união estável entre a parte autora e o falecido, de modo que não foram preenchidos todos os requisitos ensejadores do benefício de pensão por morte. Subsidiariamente, requer a alteração dos consectários legais.

A parte autora apelou requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do falecimento do instituidor.

Com contrarrazões apenas da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008763-62.2017.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: CARLOS MIGUEL DE OLIVEIRA  
Advogado do(a) APELADO: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A

#### VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Em sede de Pensão Por Morte devem-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

Verifica-se que o primeiro requisito restou preenchido, porquanto Augusto Paulo Tavares Monteiro, falecido em 30/11/2015 (página 08 - ID 90198917), era beneficiário de aposentadoria por idade à época do óbito (página 46 - ID 90198917).

Assim, no caso, a questão cinge-se à comprovação ou não da qualidade de dependente da parte autora em relação ao falecido.

Relativamente a este requisito, é certo que, em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica pode ser presumida ou não, veja-se:

*"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*("omissis")*

*§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

No caso, a parte autora alega que era companheiro do falecido, de modo que a dependência é presumida. Para isso, no entanto, necessária a comprovação da união estável entre eles.

Da análise dos autos, observa-se que foram trazidos documentos que podem ser considerados como início de prova material da referida convivência, haja vista: (i) a certidão de óbito do segurado, em que a parte autora consta como declarante (página 08 - ID 90198917); (ii) os comprovantes de endereço comum (páginas 27/29 - ID 90198917); (iii) a nota de contratação do funeral do segurado, em que a parte autora consta como contratante (página 41 - ID 90198917); (iv) o termo de admissão SUS referente à internação do segurado, em que a parte autora foi indicado como responsável legal (página 17 - ID 90199049); e (v) a lista de acompanhantes do segurado durante a sua internação no Hospital A. C. Camargo (páginas 01/03 - ID 90199054).

Corroborando o início de prova material apresentado, as testemunhas foram contundentes em afirmar que a parte autora convivia em união estável com o falecido à época do óbito dele.

Neste contexto, diante da suficiência de provas que atestam a existência de vida comum, restou comprovada a alegada união estável, sendo, portanto, presumida a dependência econômica da parte autora em relação ao segurado.

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores da pensão por morte, de modo que a parte autora faz jus ao benefício, sendo de rigor a manutenção da r. sentença neste ponto.

No que tange ao termo inicial do benefício, assiste razão à parte autora.

A DIB deve ser fixada na data do falecimento do segurado (30/11/2015 - página 35 - ID 90198917), nos termos do art. 74, I, da Lei 8.213/91 (com a redação vigente à época), uma vez que o requerimento administrativo foi realizado em 26/01/2016 (página 57 - ID 90198917), antes de transcorridos 90 (noventa) dias da data do óbito.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Deve aplicar-se, também, a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora**, para alterar o termo inicial do benefício para a data do falecimento do segurado instituidor, fixando, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

É como voto.

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE COMPANHEIRO. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DO FALECIMENTO DO SEGURADO INSTITUIDOR.**

1. Nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, independentemente de carência.
2. Em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica do companheiro é presumida.
3. Demonstrada a alegada união estável entre a parte autora e o falecido, estando satisfeito o requisito da qualidade de dependente.
4. Preenchidos os demais requisitos necessários à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da pensão por morte.
5. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do falecimento do segurado (30/11/2015), nos termos do art. 74, I, da Lei 8.213/91 (com a redação vigente à época), uma vez que o requerimento administrativo foi realizado em 26/01/2016, antes de transcorridos 90 (noventa) dias da data do óbito.
6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
7. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
8. Deve aplicar-se, também, a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.
9. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora provida. Fixados, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, dar provimento a apelação da parte autora e fixar, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072182-66.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: JOSETE ROCHA DE ARAUJO  
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO SOUZA AZZOLA - SP315859-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072182-66.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: JOSETE ROCHA DE ARAUJO  
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO SOUZA AZZOLA - SP315859-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**RELATÓRIO**

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação proposta por **JOSETE ROCHA DE ARAUJO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação alegando, em síntese, que restou devidamente comprovada a qualidade de segurado do falecido por ocasião do óbito, uma vez que já havia implementado os requisitos legais para aposentar-se por idade. Sustenta que a legislação previdenciária presume que o cumprimento da carência de 180 contribuições é suficiente para o custeio da aposentadoria por idade e da consequente pensão por morte paga aos dependentes, de modo que se o segurado já contribuiu como carência exigida para aposentadoria por idade, é evidente que já custeou a pensão por morte a ser paga.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072182-66.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: JOSETE ROCHA DE ARAUJO  
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO SOUZA AZZOLA - SP315859-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**VOTO**

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Em sede de Pensão por Morte devem-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

Quanto ao requisito da qualidade de segurado, em consulta ao CNIS extrai-se que o último vínculo empregatício do falecido encerrou-se em 06/09/1999. Tendo em vista que o óbito ocorreu em 05/12/2013 (página 01 - ID 97555563), já teria perdido sua qualidade de segurado à época, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Pretende a parte autora, no entanto, ver reconhecida a condição de segurado do falecido em razão do suposto cumprimento, no momento em que deixou de efetuar as contribuições, dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 102 da Lei n. 8.213/91.

Cabe ressaltar que tal pretensão está em consonância com o entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça (v.g. REsp 1.110.565/SE (submetido aos ditames do artigo 543 do CPC), Rel. Min. Felix Fischer, DJe 03/08/2009), inclusive com a edição de súmula, nos seguintes termos:

*Súmula 416 - "É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção da aposentadoria até a data do seu óbito."*

"RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

(...)

III - Recurso especial provido".

Entretanto, não merece prosperar a alegação de que é devida a pensão por morte em razão de o falecido ter satisfeito os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade antes do óbito, uma vez que tendo morrido aos 58 anos, ainda não havia completado a idade mínima de 65 anos para o deferimento do referido benefício, nos termos do art. 48 e seguintes da Lei 8.213/91.

Dessarte, não tendo cumprido os requisitos para a obtenção de aposentadoria, observa-se que, por ocasião do óbito, o falecido já havia perdido a qualidade de segurado.

De tal modo, ausente a condição de segurado, não houve o preenchimento do requisito necessário à concessão do benefício de pensão por morte, devendo ser mantida, integralmente, a sentença recorrida.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

**É como voto.**

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI 8.213/91. SÚMULA 416 STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. IDADE MÍNIMA NÃO ATINGIDA. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. Nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, independentemente de carência.
2. Pretende a parte autora ver reconhecida a condição de segurado do falecido em razão do suposto cumprimento, no momento em que deixou de efetuar as contribuições, dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 102 da Lei n. 8.213/91.
3. Entretanto, tendo morrido aos 58 anos, não havia completado a idade mínima de 65 anos para o deferimento da aposentadoria por idade.
4. Ausente a condição de segurado do falecido, não houve o preenchimento do requisito necessário à concessão do benefício de pensão por morte.
5. Apelação da parte autora desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005143-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: IVO HENRIQUE RODRIGUES DE PONTES, LUANA RODRIGUES CARDOSO DE PONTES, ISRAEL RODRIGUES LOURENCO, JOSE CARDOSO DE PONTES

SUCEDIDO: ANDREIA RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A,

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A,

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A,

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005143-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: IVO HENRIQUE RODRIGUES DE PONTES, LUANA RODRIGUES CARDOSO DE PONTES, ISRAEL RODRIGUES LOURENCO, JOSE CARDOSO DE PONTES

SUCEDIDO: ANDREIA RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A,

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A,

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A,

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

---

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por ANDREIA RODRIGUES em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Foi apresentada Contestação.

Foi informado o óbito da autora e requerida a habilitação dos herdeiros, a qual foi homologada.

Perícia Judicial indireta realizada em 11.05.2018.

Foram opostos embargos de declaração contra a decisão que indeferiu a realização do Estudo Social, ao qual foi negado provimento.

O pedido foi julgado extinto, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI do Código de Processo Civil, condenando-se a parte autora em custas e em honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observado o benefício de gratuidade de justiça, bem como o disposto no artigo 98, §3º do Código de Processo Civil.

Interposta apelação requerendo a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão da ausência de Estudo Social.

Decorrido o prazo para a oferta das contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Inicialmente, observa-se que a parte autora ajuizou a presente ação em 25.03.2013, objetivando a concessão de benefício assistencial - LOAS. Todavia, conforme certidão de óbito juntada à página 117 - ID 104627158, veio a falecer em 19.04.2014.

Com efeito, verifica-se que muito embora o instituto réu tenha sido citado antes do óbito da parte autora, não houve tempo hábil para a realização do estudo socioeconômico, essencial para verificar a eventual miserabilidade em que vivia a requerente, requisito de preenchimento obrigatório para a concessão do benefício.

Ressalte-se, por oportuno, que não houve cerceamento de defesa nestas condições, uma vez que a possibilidade de produção da prova em questão foi prejudicada de modo definitivo com o falecimento da parte autora.

De tal modo, não sendo possível reconhecer-se o direito da autora falecida, haja vista que embora tenha preenchido o requisito da incapacidade a prova do direito em questão dependeria de atestar-se que vivia nas condições de miserabilidade exigidas pela lei, consequentemente não há que se falar em existência de parcelas vencidas, sendo inviável a transferência desse direito a seus sucessores.

Importante consignar, outrossim, que esta situação não se confunde com aquela em que a parte autora falece após a produção de todas as provas necessárias ou, quando sua comprovação é passível de ser feita posteriormente.

Neste sentido é a jurisprudência deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO PREENCHIDO OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*- Agravo da parte autora insurgido-se contra a decisão monocrática que indeferiu a concessão do benefício assistencial.*

*- No Juízo a quo houve a comunicação do óbito da autora, ocorrido em 30/12/2003*

*- Foi deferida a habilitação da filha da autora.*

*- Diante de tais elementos, o MM. Juiz a quo, em 19/11/2011, julgou extinto o feito, nos termos do art. 267, IX, do CPC.*

*- Não houve a realização de estudo social, necessário para verificar as condições em que viviam a autora e as pessoas de sua família, que residiam sob o mesmo teto. Assim, não há como aferir se preenchia ou não o requisito exigido pela legislação disciplinadora do benefício, no tocante à miserabilidade.*

*- A prestação tem caráter personalíssimo, não gerando aos seus sucessores o direito à pensão por morte, nos termos do art. 36, do Decreto nº 1744/95.*

*- Inexiste qualquer valor a ser pago aos herdeiros ou sucessores da autora, uma vez que não houve a possibilidade de aferição referente ao cumprimento do requisito da miserabilidade, essencial para a concessão do benefício assistencial.*

*- A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infração ao CPC ou aos princípios do direito.*

*- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.*

*- Agravo improvido." (GRIFEL) (TRF-3ª Região, 8ª Turma, Desembargadora Federal Tania Marangoni, AC 2002.03.99.028424-0, j. em 17.08.2015)*

*"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. IDOSA. AUSÊNCIA DE ESTUDO SOCIAL. JULGAMENTO DO FEITO CONVERTIDO EM DILIGÊNCIA. ÓBITO DO AUTOR ANTES DA REALIZAÇÃO DA PROVA. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO.*

*- O benefício assistencial de prestação continuada deve ser concedido, segundo Constituição Federal, artigo 203, inciso V, e artigo 20 da Lei nº 8.742/93, às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida pela família.*

*- Impossível avaliar a real situação econômica do autor, de forma satisfatória, com base nos depoimentos testemunhais. Imprescindível a realização de estudo social para apuração da presença, ou não, da condição de miserabilidade, requisito indispensável à concessão do benefício.*

*- Ocorrido o falecimento do autor antes do julgamento definitivo da ação, na qual não chegou a ser realizado estudo social ou constatação das condições em que vivia, tem-se carência superveniente da ação, por se tratar de benefício personalíssimo e irrepelível, por sua natureza alimentar.*

*- Processo que se julga extinto, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Prejudicadas as apelações." (TRF-3, APELREEX nº 0078320-26.1997.4.03.9999/SP, 8ª Turma, Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2010 PÁGINA: 1056)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. FALECIMENTO DA REQUERENTE ANTES DA REALIZAÇÃO DO LAUDO SOCIAL. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIR O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - Impossibilidade de aferir se preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idosa com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal per capita deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.*

*II - Sentença, proferida em 01.10.2001, julgou improcedente o pedido, considerando que não restou demonstrada a hipossuficiência.*

*III - A 8ª Turma, por votação unânime, na sessão de 22.11.2004, anulou, de ofício, a r. sentença, determinando o retorno à Vara de origem, para realização de estudo social, restando prejudicada a apelação.*

*IV - Relatório social trouxe a notícia de falecimento da autora, em 24.03.2004, confirmada pela certidão de óbito.*

*V - Deferida a habilitação dos herdeiros.*

*VI - Nova sentença extingue o processo sem solução de mérito, nos termos do art. 267, incisos VI e IX do Código de Processo Civil, sob o fundamento de carência superveniente da ação, ante o óbito da autora.*

*VII - Impossibilidade de realização de relatório social acerca das condições em que viviam a requerente e as pessoas de sua família, que residiam sob o mesmo teto e, portanto, não há como se aferir se preenchia ou não o requisito exigido pela legislação disciplinadora do benefício. Precedentes.*

*VIII - Prestação tem caráter personalíssimo, não gerando aos seus sucessores o direito à pensão por morte, nos termos do art. 36, do Decreto nº 1744/95. Vale frisar que inexistia qualquer valor a ser pago aos herdeiros ou sucessores da autora, uma vez que, repita-se, não houve sequer possibilidade de aferição referente ao cumprimento do critério da miserabilidade, exigência legal para concessão do benefício assistencial.*

*IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*X - Agravo não provido." (TRF-3, AC nº 0000891-42.1999.4.03.6109/SP, 8ª Turma, Des. Fed. Marianina Galante, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2010 PÁGINA: 2039)*

Dessarte, tendo em vista a falta de interesse em se processar o feito - já que ausente o binômio necessidade/utilidade -, configurada está a carência superveniente da ação, nos termos do artigo 485, VI, do Código de Processo Civil, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. FALECIMENTO ANTES DA REALIZAÇÃO DE ESTUDO SOCIAL. INEXISTÊNCIA DE VALORES VENCIDOS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE CARACTERIZADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Muito embora o instituto réu tenha sido citado antes do óbito da autora, não houve tempo hábil para a realização do estudo socioeconômico, essencial para verificar a eventual miserabilidade em que vivia a requerente, requisito de preenchimento obrigatório para a concessão do benefício.
2. Não sendo possível reconhecer-se o direito da autora falecida, haja vista que embora tenha preenchido o requisito da incapacidade a prova do direito em questão dependeria de atestar-se que vivia nas condições de miserabilidade exigidas pela lei, consequentemente não há que se falar em existência de parcelas vencidas, sendo invável a transferência desse direito a seus sucessores.
3. Tendo em vista a falta de interesse em se processar o feito - já que ausente o binômio necessidade/utilidade -, configurada está a carência superveniente da ação, nos termos do artigo 485, VI, do Código de Processo Civil.
4. Apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003453-18.2018.4.03.6126  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: MARIA ISABEL BEZERRA FATTOR  
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO BATISTA - SP236314-A, JESSICA MARTINS BARRETO MOMESSO - SP255752-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003453-18.2018.4.03.6126  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: MARIA ISABEL BEZERRA FATTOR  
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO BATISTA - SP236314-A, JESSICA MARTINS BARRETO MOMESSO - SP255752-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

---

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação proposta por **MARIA ISABEL BEZERRA FATTOR** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação alegando, em síntese, que restou comprovada a dependência econômica em relação ao falecido, de modo que foram preenchidos todos os requisitos ensejadores do benefício de pensão por morte.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003453-18.2018.4.03.6126  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: MARIA ISABEL BEZERRA FATTOR  
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO BATISTA - SP236314-A, JESSICA MARTINS BARRETO MOMESSO - SP255752-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

---

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Em sede de Pensão Por Morte devem-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

Verifica-se que o primeiro requisito é incontroverso, tendo em vista que o óbito do Sr. Reinaldo Fattor já deu origem ao benefício de pensão por morte recebido pelos seus filhos (páginas 01/03 - ID 89990586).

Assim, no caso, a questão cinge-se à comprovação ou não da qualidade de dependente da parte autora em relação ao segurado falecido.

Conforme se observa da certidão de casamento colacionada à página 01 - ID 89990580, a parte autora era separada de fato do segurado falecido desde 2004.

Vê-se, ainda, que por ocasião da separação não foram fixados alimentos em favor da parte autora, mas apenas dos filhos (páginas 03/09 - ID 89990583).

Cabe ressaltar, entretanto, que a separação ou a renúncia à pensão alimentícia, em que pese afastem a presunção de dependência econômica estabelecida pelo artigo 76, §2º, da Lei nº 8.213/91, não impedem a concessão do benefício de pensão por morte ao ex-cônjuge, devendo este, para tanto, comprovar a dependência em relação ao falecido.

Nesse sentido, a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. SEPARAÇÃO JUDICIAL. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA EM RELAÇÃO AO "DE CUJUS".*

1. A separação judicial, por si só, não impede a concessão do benefício de pensão por morte. Todavia, a dependência econômica com relação ao ex-cônjuge não é mais presumida, devendo ser efetivamente demonstrada pela prova dos autos.

2. Não tendo sido comprovado que a autora dependia economicamente do seu ex-marido, é indevido o benefício de pensão por morte.

3. Apelação da Autora improvida." (TRF-3, AC 2004.61.13.000708-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. em 29.03.2005, DJU em 27.04.2005, p. 645)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. EX-CÔNJUGE. SEPARAÇÃO JUDICIAL. NÃO RECEBIMENTO DE ALIMENTOS. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. INOCORRÊNCIA. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

I - A condição de segurado do falecido resta incontroversa, uma vez que entre a data do recolhimento de sua última contribuição à Previdência Social (outubro/1996; fls. 84) e a data do óbito (16.11.1997) transcorreram menos de doze meses, considerando que o reconhecimento da perda de qualidade de segurado somente ocorre no dia seguinte ao do vencimento da contribuição do contribuinte individual relativa ao mês imediatamente posterior ao término daquele prazo retro mencionado (10/1997), nos termos do art. 14 do Decreto n. 3.048/1999, ou seja, o mês posterior é novembro de 1997, e a data limite para o recolhimento desta contribuição é o 15º dia do mês seguinte, dezembro, estando albergado, portanto, pelo período de "graça" estabelecido pelo art. 15, II, da Lei n. 8.213/91.

II - Malgrado a autora estivesse separada judicialmente do "de cujus", conforme consta de averbação aposta no verso da certidão de casamento, e ante a inexistência do recebimento de alimentos, a infirmar a presunção de dependência econômica estabelecida pelo art. 76, §2º, da Lei n. 8.213/91, a jurisprudência do STJ é assente no sentido de que o ex-cônjuge pode reivindicar o benefício de pensão por morte mesmo com a renúncia ao recebimento de alimentos, desde que comprove a dependência econômica em relação ao falecido em momento posterior.

III - Não obstante as testemunhas tenham afirmado que o falecido prestou ajuda financeira à família até a data do óbito, não houve menção quanto à existência do relacionamento da autora com seu amasiado à época do falecimento de seu ex-marido, de modo a esmaecer referidos depoimentos, bem como o laudo social não constatou qualquer documento que indicasse a alegada dependência econômica, razão pela qual é de ser indeferida a concessão do benefício de pensão por morte.

IV - Em se tratando de beneficiária da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência. Precedentes do STF.

V - Apelação do réu provida. Recurso adesivo da autora prejudicado." (TRF-3, AC 1999.61.02.004686-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 26.10.2004, DJU 29.11.2004, p. 397)

Da análise dos autos, contudo, observa-se que não foram trazidas provas suficientes em favor da existência de dependência econômica em relação ao falecido.

Neste contexto, diante do conjunto probatório produzido, tem-se que não restou comprovada a qualidade de dependente da parte autora.

Conclui-se, portanto, pelo não preenchimento de todos os requisitos ensejadores da pensão por morte, de modo que a parte autora não faz jus ao benefício, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

**É como voto.**

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-ESPOSA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. REQUISITO DA QUALIDADE DE DEPENDENTE NÃO PREENCHIDO. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. Nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, independentemente de carência.

2. A separação ou a renúncia à pensão alimentícia, apesar de afastarem a presunção de dependência econômica estabelecida pelo artigo 76, §2º, da Lei nº 8.213/91, não impedem a concessão do benefício de pensão por morte ao ex-cônjuge, devendo este, para tanto, comprovar a dependência em relação ao falecido.

3. Não demonstrada a dependência econômica, não restou preenchido o requisito da qualidade de dependente, de modo que a parte autora não faz jus ao recebimento da pensão por morte.

4. Apelação da parte autora desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004727-17.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARTA MARIADO AMARAL PINTO

Advogados do(a) APELADO: MARIA JULIA NOGUEIRA SANT'ANNA - SP285449-A, GUSTAVO LIMA FERNANDES - SP380292-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004727-17.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARTA MARIADO AMARAL PINTO

Advogados do(a) APELADO: MARIA JULIA NOGUEIRA SANT'ANNA - SP285449-A, GUSTAVO LIMA FERNANDES - SP380292-A

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação proposta por **MARTA MARIADO AMARAL PINTO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Foi realizada audiência para oitiva de testemunhas.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação requerendo, preliminarmente, o conhecimento do reexame necessário, e, no mérito, a improcedência da ação sob o argumento de que não restou comprovada a união estável entre a parte autora e o falecido, de modo que não foram preenchidos todos os requisitos ensejadores do benefício de pensão por morte. Subsidiariamente, requer a alteração dos consectários legais e dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora pugna pela manutenção da sentença recorrida e a majoração de honorários em sucumbência recursal (art. 85, § 11, CPC), subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Inicialmente, anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença seja ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 28.06.2019 e a data de início do benefício é 04.06.2017.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Passo à análise do mérito.

Em sede de Pensão Por Morte devem-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

Verifica-se que o primeiro requisito restou preenchido, porquanto João Carlos Paulucci, falecido em 02.04.2017 (página 06 - ID 89981571), era beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição à época do óbito (página 31 - ID 89981571).

Assim, no caso, a questão cinge-se à comprovação ou não da qualidade de dependente da parte autora em relação ao falecido.

Relativamente a este requisito, é certo que, em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica pode ser presumida ou não, veja-se:

*"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*("omissis")*

*§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

No caso, a parte autora alega que era companheira do falecido, de modo que a dependência é presumida. Para isso, no entanto, necessária a comprovação da união estável entre eles.

Da análise dos autos, observa-se que foram trazidos documentos que podem ser considerados como início de prova material da referida convivência, haja vista, principalmente: (i) a certidão de óbito do segurado, em que consta que vivia maritalmente com a parte autora (página 06 - ID 89981571); e (ii) as certidões de nascimento dos filhos em comum (páginas 07/09 - ID 89981571).

Corroborando o início de prova material apresentado, as testemunhas foram contundentes em afirmar que a parte autora convivia em união estável com o falecido à época do óbito dele.

Neste contexto, diante da suficiência de provas que atestam a existência de vida comum, restou comprovada a alegada união estável, sendo, portanto, presumida a dependência econômica da parte autora em relação ao segurado.

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores da pensão por morte, de modo que a parte autora faz jus ao benefício, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Deve aplicar-se, também, a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

**É como voto.**

#### EMENTA

**PROCESSUAL. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA OFICIAL INCABÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE COMPANHEIRO. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.**

1. A sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença seja ilíquida, é certo que o valor da condenação não supera 1.000 salários mínimos, sendo incabível, portanto, a remessa oficial.

2. Nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, independentemente de carência.

3. Em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica da companheira é presumida.

4. Demonstrada a alegada união estável entre a parte autora e o falecido, estando satisfeito o requisito da qualidade de dependente.

5. Preenchidos os demais requisitos necessários à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da pensão por morte.

6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

7. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

8. Deve aplicar-se, também, a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

9. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS, e fixar, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: IRAIDES COSTA GUIMARAES  
Advogado do(a) APELADO: IRIS CORDEIRO DE SOUZA - SP321080-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021010-41.2018.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: IRAIDES COSTA GUIMARAES  
Advogado do(a) APELADO: IRIS CORDEIRO DE SOUZA - SP321080-A

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** Trata-se de ação proposta por IRAIDES COSTA GUIMARAES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Foi reconhecida a incompetência absoluta do Juizado Especial Federal e determinada a remessa dos autos a uma das Varas Previdenciárias de São Paulo/SP.

O processo foi distribuído à 7ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP.

Foi realizada audiência de tentativa de conciliação, instrução e julgamento.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

A autarquia interpôs recurso de apelação requerendo a alteração dos consectários legais (juros e correção monetária).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021010-41.2018.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: IRAIDES COSTA GUIMARAES  
Advogado do(a) APELADO: IRIS CORDEIRO DE SOUZA - SP321080-A

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** O inconformismo do INSS cinge-se aos critérios de fixação dos juros de mora e correção monetária sobre os valores devidos em decorrência de condenação judicial.

Não assiste razão à autarquia, porém, eis que esta Turma firmou entendimento no sentido de que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte, sendo que após a expedição deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

**É como voto.**

#### EMENTA

##### PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRESTAÇÕES VENCIDAS. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O objeto da apelação é, somente, a fixação dos consectários legais.

2. Sobre as prestações em atraso de benefício previdenciário deverão incidir a correção monetária desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

3. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003943-15.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: ELIZABETH RIBEIRO MIGUEL  
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA PILAR BINI ROJO CARDOSO - SP138120-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003943-15.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: ELIZABETH RIBEIRO MIGUEL  
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA PILAR BINI ROJO CARDOSO - SP138120-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por ELIZABETH RIBEIRO MIGUEL em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Foi apresentada Contestação.

Estudo Social realizado em 16.11.2016.

Perícia Judicial realizada em 15.05.2017.

O pedido foi julgado improcedente, condenando-se a parte autora em custas, despesas processuais e em honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, conforme o artigo 98, §3º do Código de Processo Civil.

A parte autora interpôs apelação alegando que foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Decorrido o prazo para a oferta das contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação da parte autora.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003943-15.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: ELIZABETH RIBEIRO MIGUEL  
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA PILAR BINI ROJO CARDOSO - SP138120-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.213/1991.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.742/1993:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."*

Em relação ao idoso, cumpre registrar que, originariamente, a idade mínima para a concessão do benefício era de 70 (setenta) anos, sendo depois estabelecida uma regra de transição (art. 38 do mesmo estatuto legal), pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos após 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos após 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-51/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Como advento do Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003), acabou-se por fixar a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário mínimo para a percepção do benefício assistencial:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceituação legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

*"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."*

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

*"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.*

*I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.*

*II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.*

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2001:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assimmentado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rel nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rel 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão, pela Lei 13.146/2015, do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a existir previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumpra, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte-autora implica a existência de impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, devendo, assim, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar era integrado pela parte postulante, seu companheiro e três filhas de 14, 20 e 25 anos. À época (11/2016) foi informado que a renda era proveniente do salário do companheiro, no valor de R\$ 1.445,00 mensais, mais R\$ 200,00 variáveis provenientes de "alguns bicos que a filha mais velha faz". Consta que a casa em que residiam era cedida. As despesas foram declaradas no valor de R\$ 1.385,00, incluindo os gastos no valor de R\$ 200,00 com medicamentos.

Assim, conquanto a economia doméstica não fosse de fatura, não há comprovação de que a renda auferida não se mostrava adequada ao suprimento das necessidades essenciais do núcleo familiar.

Ademais, segundo o artigo 229 da Constituição Federal de 1988, "os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade".

E, no caso, não houve comprovação de que as duas filhas, maiores de idade, não pudessem contribuir com o sustento da família. Portanto, à época da realização do Estudo Social com 20 e 25 anos, saudáveis, tinham obrigação de amparar a mãe.

Anotar-se que o direito ao benefício assistencial de prestação continuada está atrelado à situação de sensível carência material enfrentada pelo postulante, não bastando para a sua concessão a alegação de meras dificuldades financeiras, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de manifesta privação de recursos, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

Assim, no caso em apreço, não restaram satisfeitos os requisitos necessários a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, caput, da Lei 8.742/1993.

Diante do exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É COMO VOTO.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO CARACTERIZADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.
2. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.
3. Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte-autora implica a existência de impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, devendo, assim, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.
4. O estudo social produzido indica que, embora a economia doméstica não seja de fatura, a renda auferida mostra-se adequada ao suprimento das necessidades essenciais do núcleo familiar.
5. O direito ao benefício assistencial de prestação continuada está atrelado à situação de sensível carência material enfrentada pelo postulante, não bastando para a sua concessão a alegação de meras dificuldades financeiras, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de manifesta privação de recursos, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.
6. Apelação da parte autora desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007768-42.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: THAYNARA APARECIDA PIRES MIOTTI, CLAUDETE DA PENHA PIRES, ALAN DANIEL DA SILVA MIOTTI, SOLANGE DA SILVA MIOTTI ARRUDA

Advogado do(a) APELADO: ERIKA FERNANDES DE CARVALHO FREITAS - SP288217-A

Advogado do(a) APELADO: ERIKA FERNANDES DE CARVALHO FREITAS - SP288217-A

Advogado do(a) APELADO: ERIKA FERNANDES DE CARVALHO FREITAS - SP288217-A

Advogado do(a) APELADO: ERIKA FERNANDES DE CARVALHO FREITAS - SP288217-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007768-42.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: THAYNARA APARECIDA PIRES MIOTTI, CLAUDETE DA PENHA PIRES, ALAN DANIEL DA SILVA MIOTTI, SOLANGE DA SILVA MIOTTI ARRUDA

Advogado do(a) APELADO: ERIKA FERNANDES DE CARVALHO FREITAS - SP288217-A

Advogado do(a) APELADO: ERIKA FERNANDES DE CARVALHO FREITAS - SP288217-A

Advogado do(a) APELADO: ERIKA FERNANDES DE CARVALHO FREITAS - SP288217-A

Advogado do(a) APELADO: ERIKA FERNANDES DE CARVALHO FREITAS - SP288217-A

---

#### RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por THAYNARA APARECIDA PIRES MIOTTI e outros(as) em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica.

Foi realizada perícia médica indireta.

Produzida prova testemunhal em audiência de instrução.

Com relação aos coautores Solange e Alan, o MM. Juízo de origem extinguiu o feito sem resolução do mérito por ausência de interesse processual, e quanto aos coautores Thaynara e Claudete, julgou procedente o pedido, fixando a DIB da primeira na data do óbito (22/10/2001), e da segunda na data do requerimento administrativo (22/07/2014).

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, que o falecido não possuía qualidade de segurado à época do óbito e que não restou comprovada a união estável e a qualidade de dependente da coautora Claudete. Subsidiariamente, requer a modificação do termo inicial do benefício e a alteração dos consectários legais.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora pugna pela manutenção da sentença recorrida e a majoração de honorários em sucumbência recursal (art. 85, § 11, CPC), subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007768-42.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: THAYNARA APARECIDA PIRES MIOTTI, CLAUDETE DA PENHA PIRES, ALAN DANIEL DA SILVA MIOTTI, SOLANGE DA SILVA MIOTTI ARRUDA

Advogado do(a) APELADO: ERIKA FERNANDES DE CARVALHO FREITAS - SP288217-A

Advogado do(a) APELADO: ERIKA FERNANDES DE CARVALHO FREITAS - SP288217-A

Advogado do(a) APELADO: ERIKA FERNANDES DE CARVALHO FREITAS - SP288217-A

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Emsede de Pensão Por Morte devem-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

Quanto ao requisito da dependência econômica, verifica-se do inciso I, do artigo 16, da Lei 8.213/91, que a companheira e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social na condição de dependentes do segurado. Ainda, determina o §4º do referido artigo que a sua dependência econômica é presumida:

*"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*("omissis")*

*§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Conforme certidão de nascimento juntada à página 04 - ID 90366745, a coautora Thaynara é filha do falecido, de modo que a sua dependência econômica é presumida.

Quanto à coautora Claudete, esta alega que era companheira do falecido, sendo necessária a comprovação da união estável entre eles.

Da análise dos autos, observa-se que foram trazidos documentos que podem ser considerados como início de prova material da referida convivência, haja vista, principalmente: (i) a certidão de nascimento da filha em comum (página 04 - ID 90366745); e (ii) a certidão de óbito do falecido, na qual a parte autora consta como declarante (página 21 - ID 90366745).

Corroborando o início de prova material apresentado, as testemunhas foram contundentes em afirmar que a coautora Claudete conviveu em união estável com o falecido até o óbito dele.

Neste contexto, diante da suficiência de provas que atestam a existência de vida comum, restou comprovada a alegada união estável, sendo, portanto, presumida sua dependência econômica em relação ao falecido.

Assim, no caso, a questão cinge-se à manutenção ou não da qualidade de segurado pelo falecido anteriormente ao momento do óbito.

De acordo com a cópia da Carteira de Trabalho juntada às páginas 10/19 - ID 90366745, seu último vínculo empregatício encerrou-se em 15/10/1999, de modo que já teria perdido a condição de segurado por ocasião do falecimento, ocorrido em 22/10/2001 (página 21 - ID 90366745).

Alegam as autoras, porém, que deve ser reconhecida a qualidade de segurado do falecido em razão do suposto cumprimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 102 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)"*

Cabe ressaltar que tal pretensão está em consonância com o entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça (v.g. REsp 1.110.565/SE (submetido aos ditames do artigo 543 do CPC), Rel. Min. Félix Fischer, DJe 03/08/2009), inclusive com a edição de súmula, nos seguintes termos:

*Súmula 416 - "É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção da aposentadoria até a data do seu óbito."*

*"RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.*

*I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.*

*(...)*

*III - Recurso especial provido".*

Para a percepção de aposentadoria por invalidez, o segurado deve demonstrar, além da carência de 12 (doze) contribuições mensais, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Conforme informações constantes do CNIS (páginas 14/15 - ID 90366748), o falecido preencheu a carência necessária.

Quanto à incapacidade, conforme laudo pericial juntado às páginas 12/16 - ID 90366752, o falecido apresentava doença incapacitante desde 15/12/2000, sendo que tal incapacidade, segundo o perito, era total.

Assim, tendo em vista que seu último vínculo empregatício encerrou-se em 15/10/1999, conclui-se que o falecido tomou-se incapacitado para o trabalho enquanto ainda mantinha a condição de segurado, nos termos do artigo 15, §4º, da Lei nº 8.213/91, cumprindo os requisitos para a obtenção de aposentadoria por invalidez.

Dessarte, tendo preenchido as exigências necessárias à concessão de aposentadoria por invalidez, observa-se que, por ocasião do óbito, ocorrido em 22/10/2001 (página 21 - ID 90366745), o falecido possuía a qualidade de segurado, satisfazendo o requisito.

Nesse sentido, registro julgados desta Colenda Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. SITUAÇÃO DE DESEMPREGO. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.*

*I - A falecida se encontrava em situação de desemprego posteriormente ao término do último vínculo empregatício, dada a inexistência de anotação em CTPS ou de registro na base de dados da autarquia previdenciária.*

II - O "(...) registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social", constante da redação do art. 15, §2º, da Lei n. 8.213/91, constitui prova absoluta da situação de desemprego, o que não impede que tal fato seja comprovado por outros meios de prova, como fez a decisão agravada. Na verdade, a extensão do período de "graça" prevista no aludido preceito tem por escopo resguardar os direitos previdenciários do trabalhador atingido pelo desemprego, de modo que não me parece razoável cerceá-lo na busca desses direitos por meio de séria limitação probatória.

III - Configurada a situação de desemprego, o período de "graça" se estendeu por 24 meses, conforme o disposto art. 15, II, § e 2º, da Lei n. 8.213/91, prazo suficiente para preservar a qualidade de segurada da finada no momento em que sobreveio sua incapacidade laborativa, decorrente da patologia que a levou a óbito, restando preenchidos, ainda, os requisitos concernentes ao cumprimento da carência necessária à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

IV - A jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19.12.2002, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalho. V - Agravo do INSS desprovido (art. 557, §1º, do CPC)". (TRF - 3ª Região, 10ª T., AC 00038913320074036121, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, e-DJF Judicial 1 26.03.14)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. SITUAÇÃO DE DESEMPREGO. INCAPACIDADE PARA O LABOR. DATA DE INÍCIO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. I - O falecido, ao término de seu último vínculo empregatício (31.01.1994), solicitou a concessão de seguro-desemprego, consoante se infere do documento de fl. 40. Ademais do exame da vida laborativa do de cujus (fl. 12), constatou-se a existência de vários vínculos empregatícios, a revelar sua preocupação em manter-se empregado, não tendo alcançado tal objetivo em razão de grave enfermidade que lhe acometeu. II - O "...registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.", constante do preceito legal acima reportado, constitui prova absoluta da situação de desemprego, o que não impede que tal fato seja comprovado por outros meios de prova, como fez a r. decisão agravada. Na verdade, a extensão do período de "graça" tem por escopo resguardar os direitos previdenciários do trabalhador atingido pelo desemprego, de modo que não me parece razoável cerceá-lo na busca desses direitos por meio de séria limitação probatória. III - O laudo pericial indireto aponta a existência de metástase de neoplasia maligna de origem gástrica desde 1989, tendo o falecido sofrido cirurgia em razão de tal enfermidade, e os documentos médicos acostados às fls. 291/490 atestam o agravamento da aludida doença a contar de 1996, de modo a firmar convicção acerca da incapacidade para o labor a contar de tal data, não se podendo exigir o exercício de atividade remunerada com o conseqüente recolhimento de contribuições previdenciárias. Nesse sentido, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalho. IV - Do conjunto probatório constante dos autos, verifica-se que o falecido havia preenchido os requisitos legais necessários para a concessão da aposentadoria por invalidez, constantes do art. 42 da Lei n. 8.213/91, por ocasião de seu passamento. V - Agravo do réu desprovido (art. 557, §1º, do CPC)". (TRF - 3ª Região, 10ª T., ApelReex 00003708820074036183, Rel. Des. Fed. David Diniz, e-DJF3 Judicial 1 14.07.10 p. 1877)

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores da pensão por morte, de modo que as autoras fazem jus ao benefício, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

No que tange ao termo inicial do benefício, enquanto para a coautora Claudete, companheira do falecido, deve ser mantido na data do requerimento administrativo (27/05/2014 - página 24 - ID 90366745), em relação à coautora Thaynara, filha do falecido, deve ser mantido na data do óbito (22/10/2001 - página 21 - ID 90366745), nos termos do artigo 74, I, da Lei 8.213/91, uma vez que na ocasião era absolutamente incapaz, em face de quem não corre prescrição (art. 3º c/c art. 198, I, do CC/02, com a redação vigente à época, e art. 79 c/c art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91).

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Deve aplicar-se, também, a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, fixando, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

É como voto.

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE DEPENDENTE. UNIÃO ESTÁVEL DEMONSTRADA. QUALIDADE DE SEGURADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 102 DA LEI 8.213/91. SÚMULA 416 STJ. INCAPACIDADE LABORATIVA COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.**

1. Nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, independentemente de carência.
2. Em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica da companheira é presumida.
3. Demonstrada a união estável entre a coautora Claudete e o falecido, estando satisfeito o requisito da qualidade de dependente.
4. Pretendem as autoras ver reconhecida a condição de segurado do falecido em razão do suposto cumprimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 102 da Lei n. 8.213/91.
5. Para a percepção de aposentadoria por invalidez, o segurado deve demonstrar, além da carência de 12 (doze) contribuições mensais, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
6. A carência e a incapacidade do falecido foram comprovadas, cumprindo as exigências para obtenção de aposentadoria por invalidez.
7. Dessarte, fazendo jus a tal benefício enquanto ainda mantinha a qualidade de segurado, restou satisfeito o requisito.
8. Preenchidos os demais requisitos necessários à concessão da pensão por morte, as autoras fazem jus ao recebimento do benefício.
9. No que tange ao termo inicial do benefício, enquanto para a coautora Claudete, companheira do falecido, deve ser mantido na data do requerimento administrativo (27/05/2014), em relação à coautora Thaynara, filha do falecido, deve ser mantido na data do óbito (22/10/2001), nos termos do artigo 74, I, da Lei 8.213/91, uma vez que na ocasião era absolutamente incapaz, em face de quem não corre prescrição (art. 3º c/c art. 198, I, do CC/02, com a redação vigente à época, e art. 79 c/c art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91).
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Deve aplicar-se, também, a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.
13. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e fixar, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003230-52.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
APELADO: RAMA FIRMO  
Advogado do(a) APELADO: HERICO MONTEIRO BRAGA - MS2008-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003230-52.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
APELADO: RAMAO FIRMO  
Advogado do(a) APELADO: HERICO MONTEIRO BRAGA - MS2008-A

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação proposta por **RAMAO FIRMO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Foi designada audiência de conciliação, instrução e julgamento.

Realizada a audiência, o MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, que não restaram comprovados o trabalho rural da falecida e sua condição de segurada à época do óbito. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, a alteração dos consectários legais e a exclusão da condenação em custas processuais.

A parte autora apresentou contrarrazões.

Foi juntada aos autos nova apelação do INSS.

Subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003230-52.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
APELADO: RAMAO FIRMO  
Advogado do(a) APELADO: HERICO MONTEIRO BRAGA - MS2008-A

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Inicialmente, não conheço da apelação do INSS juntada às páginas 106/125 - ID 109307037, em razão da preclusão consumativa.

Passo à análise da apelação da autarquia de páginas 83/96 - ID 109307037.

Em sede de Pensão por Morte devem-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

Com relação ao requisito da dependência econômica, tem-se a comprovação pela parte autora da sua condição de dependente, diante da certidão de casamento constante à página 10 - ID 109307037, nos termos do art. 16, § 4º da Lei n. 8.213/91.

Assim, no caso, a questão cinge-se ao preenchimento do requisito da qualidade de segurada pela falecida.

Alega a parte autora que, apesar da ausência de registros laborais, a falecida sempre trabalhou nas lides rurais como lavradora, tendo exercido tal atividade até seu falecimento.

Conforme entendimento pacificado do C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizado na Súmula 149, a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material a ser corroborado pela prova testemunhal, sendo insuficiente a produção apenas desta última:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".*

Da análise dos autos, contudo, verifica-se que não foram trazidos documentos que configurem início de prova material do trabalho rural da falecida e da sua condição de segurada à época do óbito.

Em que pese a juntada da certidão de casamento em que a própria parte autora é qualificada como lavrador (página 10 - ID 109307037), bem como do seu próprio extrato do CNIS em que constam alguns vínculos trabalhistas de natureza rural (páginas 32/49 - ID 109307037), tais documentos nada provam em relação à alegada atividade laboral da falecida, pois, nessas condições, não é possível a extensão da condição de trabalhador rural do cônjuge à esposa.

Segundo vem decidindo este Tribunal, tal extensão é possível, em tese, aos casos em que os documentos apresentados demonstram a atividade rural do cônjuge/companheiro em regime de economia familiar, não se aplicando à hipótese em que o cônjuge/companheiro é empregado rural. Veja-se:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADORA RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO COMPROVADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. JUSTIÇA GRATUITA.**

I - A condição de dependente do autor em relação à de cujus restou evidenciada por meio da certidão de casamento, tomando-se desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo.

II - Malgrado a existência de documentos indicando a condição de ruralidade do autor, não é possível a extensão da profissão do marido à sua esposa falecida, quando se tratar de benefício de pensão por morte, onde não restar demonstrado o regime de economia familiar.

III - Não obstante as testemunhas ouvidas em Juízo tenham afirmado que conheciam o autor e a falecida há muitos anos e que ela sempre trabalhou no meio rural, em diversas propriedades, na qualidade de diarista, anoto que a suposta atividade a caracterizaria como "boa-fria", afastando, assim, o regime de economia familiar.

IV - Em se tratando de beneficiário da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

V - Apelação da parte autora improvida." (TRF 3ª Região, AC 2012.61.39.002468-8/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 11/10/2016, DJe 20/10/2016)

**"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPROCEDÊNCIA.**

- Agravo interposto pela autora contra decisão que, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de concessão de salário-maternidade.

- Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental.

- Para confirmar a condição de trabalhadora rural, a autora apresentou, como início de prova material, cópia da certidão de nascimento da filha, sem anotação de qualificação profissional; CTPS do marido, com anotações de diversos contratos de trabalho de natureza rural.

- É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

**- A autora comprova que seu marido realiza atividade rural, consistente no cultivo de cana-de-açúcar. Contudo, tratando-se de atividade rural efetuada mediante vínculos empregatícios registrados em CTPS, não pode ser estendida à esposa, como se vem decidindo em casos de trabalho rural exercido em regime de economia familiar.**

- A prova oral, isoladamente, atestando que a autora trabalhava em propriedade rural, na colheita de manga e laranja, atividade que não a vincula ao esposo, não pode ser aceita.

- Ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

- Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 0024837-27.2010.4.03.9999, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. em 01/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012) (grifo nosso)

Cumprе ressaltar, ademais, que o referido documento demonstra que, à época do óbito da falecida, a parte autora exercia atividade urbana.

Deve-se destacar, ainda, que a profissão da falecida indicada em sua certidão de óbito é "do lar" (página 11 - ID 109307037), corroborando a inexistência de início de prova material.

E, consoante a Súmula 149/STJ, para a comprovação da atividade rural é indispensável que haja início de prova material, uma vez que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para, por si só, demonstrar o preenchimento do requisito.

Dessarte, ante a ausência de início de prova material, não restaram comprovados o trabalho rural da falecida e sua condição de segurada à época do óbito, não satisfazendo o requisito imposto.

Conclui-se, portanto, pelo não preenchimento de todos os requisitos ensejadores da pensão por morte, de modo que a parte autora não faz jus ao benefício, sendo de rigor a reforma da r. sentença.

Condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85 do Código de Processo Civil, cuja execução observará o disposto no art. 98, § 3º, do citado diploma legal.

Ante o exposto, **não conheço da apelação do INSS de páginas 106/125 (ID 109307037) e dou provimento à apelação do INSS de páginas 83/96 (ID 109307037)**, para reformar a r. sentença e julgar improcedente a ação, cassando-se a tutela antecipada anteriormente deferida.

**É como voto.**

#### EMENTA

**PROCESSUAL. SEGUNDA APELAÇÃO NÃO CONHECIDA EM RAZÃO DA PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADA. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO CÔNJUGE EMPREGADO RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE RURAL NÃO DEMONSTRADA. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. Apelação do INSS de páginas 106/125 (ID 109307037) não conhecida, em razão da preclusão consumativa.

2. Nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, independentemente de carência.

3. Não foram trazidos documentos que configurem início de prova material do trabalho rural da falecida e da sua condição de segurada à época do óbito.

4. Embora tenha sido juntado extrato do CNIS da parte autora em que há anotação de vínculo nas lides rurais, não é cabível a extensão da sua condição de rurícola à falecida e a formação de início de prova material, pois tal possibilidade é reservada aos casos dos segurados especiais, em que a atividade rural é exercida em regime de economia familiar, não se aplicando à hipótese em que o cônjuge/companheiro é empregado rural.

5. Consoante a Súmula 149/STJ, para a comprovação da atividade rural é indispensável que haja início de prova material, uma vez que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para, por si só, demonstrar o preenchimento do requisito.

6. Ante a ausência de início de prova material, não restaram comprovados o labor rural e a qualidade de segurada, não satisfazendo o requisito imposto.

7. Não preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, a parte autora não faz jus ao recebimento da pensão por morte.

8. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade de justiça.

9. Apelação do INSS de páginas 106/125 (ID 109307037) não conhecida. Apelação do INSS de páginas 83/96 (ID 109307037) provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da apelação do INSS de páginas 106/125 (ID 109307037) e dar provimento a apelação do INSS de páginas 83/96 (ID 109307037), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009182-48.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ROSALITA ALMEIDA PIRES

Advogados do(a) APELANTE: WILSON PINHEIRO ROSSI - SP372577-A, CLAUDIA MARIA NOGUEIRA DA SILVA BARBOSA DOS SANTOS - SP105476-A, ANDREIA SILVA MUNIZ ROSSI - SP393155-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009182-48.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ROSALITA ALMEIDA PIRES

Advogados do(a) APELANTE: WILSON PINHEIRO ROSSI - SP372577-A, CLAUDIA MARIA NOGUEIRA DA SILVA BARBOSA DOS SANTOS - SP105476-A, ANDREIA SILVA MUNIZ ROSSI - SP393155-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** Trata-se de ação proposta por ROSALITA ALMEIDA PIRES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do seu benefício de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Foi realizada audiência de instrução.

O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação alegando, em síntese, que restou comprovada a duração do relacionamento entre ela e o falecido por período superior a 02 (dois) anos, fazendo jus ao restabelecimento benefício de pensão por morte.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009182-48.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ROSALITA ALMEIDA PIRES

Advogados do(a) APELANTE: WILSON PINHEIRO ROSSI - SP372577-A, CLAUDIA MARIA NOGUEIRA DA SILVA BARBOSA DOS SANTOS - SP105476-A, ANDREIA SILVA MUNIZ ROSSI - SP393155-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Inicialmente, verifica-se que após a formulação de requerimento administrativo, a parte autora teve deferido o benefício de pensão por morte nº 21/178.433.194-2, na condição de esposa do segurado falecido.

Entretanto, como o casamento foi celebrado em 01/11/2014 (página 32 - ID 90639480) e o falecido veio a óbito em 28/06/2016 (página 24 - ID 90639480), a autarquia entendeu que o relacionamento teve duração inferior a 02 (dois) anos, concedendo o benefício por apenas 04 (quatro) meses, com cessação em 28/10/2016.

Alega a parte autora, contudo, que embora o casamento tenha sido realizado em 01/11/2014, já convivia em união estável com o falecido anteriormente, de modo que o relacionamento teve duração superior a 02 (dois) anos, fazendo jus ao restabelecimento do benefício.

Em sede de Pensão Por Morte devem-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

Sendo o primeiro requisito incontroverso, a questão cinge-se à comprovação da união estável entre a parte autora e o falecido anteriormente à celebração do casamento.

Ressalte-se, por oportuno, que nos termos do artigo 16, I, da Lei nº 8.213/91, a dependência econômica tanto do cônjuge como do(a) companheiro(a) é presumida.

Da análise dos autos, contudo, observa-se que não foram trazidos documentos hábeis a comprovar a existência da união estável antes do casamento.

O documento de transferência do veículo de propriedade do segurado para a parte autora, datado de 2012, tem como endereço o da genitora do falecido (página 31 - ID 90639480).

Na declaração firmada pela empresa Fremix, consta que a parte autora era dependente do falecido no plano de saúde concedido pela empresa desde novembro de 2014, ou seja, desde a época do casamento (página 35 - ID 90639480).

E, com relação aos demais documentos, verifica-se que são todos posteriores à data do casamento, não sendo aptos a demonstrar a convivência em união estável em período anterior.

Assim, não obstante as testemunhas tenham afirmado que a parte autora e o segurado conviveram em união estável antes do casamento, não foi juntado aos autos qualquer documento que comprove a convivência neste período.

Dessarte, embora tenha sido demonstrado o recolhimento de mais de 18 (dezoito) contribuições pelo segurado falecido (página 65 - ID 90639481), não restou comprovada a existência de união estável anteriormente ao casamento, nem, consequentemente, a duração do relacionamento superior a 02 (dois) anos, de modo que, nos termos do artigo 77, §2º, alínea "b", da Lei nº 8.213/91, o benefício é devido por apenas 04 (quatro) meses, e, considerando que tal montante já foi pago pela autarquia, não há que se falar em restabelecimento do benefício.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

**É como voto.**

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DURAÇÃO DO RELACIONAMENTO POR PERÍODO SUPERIOR A DOIS ANOS NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO POR APENAS QUATRO MESES. ART. 77, §2º, "B", DA LEI Nº 8.213/91. RESTABELECIMENTO INDEVIDO.**

1. Nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, independentemente de carência.
2. Embora tenha sido demonstrado o recolhimento de mais de 18 (dezoito) contribuições pelo segurado falecido, não restou comprovada a existência de união estável anteriormente ao casamento, nem, consequentemente, a duração do relacionamento superior a 02 (dois) anos, de modo que, nos termos do artigo 77, §2º, alínea "b", da Lei nº 8.213/91, o benefício é devido por apenas 04 (quatro) meses.
3. Considerando que tal período já foi pago pela autarquia, não há que se falar em restabelecimento do benefício.
4. Apelação da parte autora desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004700-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ONILIA BARBOSA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004700-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ONILIA BARBOSA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por ONILIA BARBOSA DE OLIVEIRA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Estudo Social realizado em 14.06.2013 e complementado em 26.10.2017.

Foi apresentada Contestação.

O pedido foi julgado procedente, condenando-se o INSS a conceder o benefício assistencial a partir da data do requerimento administrativo, em 22.01.2009, no valor de um salário-mínimo, corrigido monetariamente, bem como a arcar com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Não houve condenação em custas. A tutela antecipada foi concedida.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs recurso de apelação alegando que não restou preenchido o requisito da hipossuficiência econômica, necessário à concessão do benefício.

Decorrido o prazo para a oferta das contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004700-09.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: ONILIA BARBOSA DE OLIVEIRA  
Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*.....*  
*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.213/1991.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.742/1993:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."*

Em relação ao idoso, cumpre registrar que, originariamente, a idade mínima para a concessão do benefício era de 70 (setenta) anos, sendo depois estabelecida uma regra de transição (art. 38 do mesmo estatuto legal), pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos após 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos após 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-51/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Como o advento do Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003), acabou-se por fixar a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário mínimo para a percepção do benefício assistencial:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceituação legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

*"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."*

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

*"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.*

*I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.*

*II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.*

*III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.*

*IV - Embargos de declaração rejeitados" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)*

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

*"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."*

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

*"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."*

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2001:

*"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."*

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assimenentado:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).*

Conseqüentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

*"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de simula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rel nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rel 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)*

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

*4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).*

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.*

*I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.*

*II - Não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.*

*III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)*

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão, pela Lei 13.146/2015, do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a existir previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumpre, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Consoante informação dos autos, a parte autora recebe pensão por morte desde 19.06.2017. Dessa forma, tendo em vista a impossibilidade legal de cumulação do benefício assistencial com qualquer outro benefício, resta saber, portanto, se houve o preenchimento dos requisitos para a sua concessão entre a data da citação e a data do início do recebimento da pensão por morte, em 19.06.2017.

A parte autora contava com idade de 71 anos quando do ajuizamento da ação, preenchendo assim o requisito etário legal.

No tocante à demonstração da miserabilidade, o primeiro Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar era integrado pela parte postulante e seu cônjuge. À época (06/2013) foi informado que a renda mensal consistia no valor de um salário-mínimo, proveniente da aposentadoria recebida por seu esposo. Consta que a casa em que residiam era própria. Consta, ainda, que a família recebia doação da Igreja Cristã e os medicamentos eram provenientes do posto de saúde Municipal. As despesas foram declaradas no valor de R\$ 744,71.

Considerando que o benefício recebido pelo cônjuge é equivalente a 1 (um) salário mínimo, deve ser excluído do cômputo da renda familiar, que será, portanto, zero.

Ressalte-se, por oportuno, que no segundo Estudo Social produzido a parte autora já recebia o benefício de Pensão por Morte, sendo desnecessária, portanto, a análise do preenchimento dos requisitos do Benefício Assistencial, pois inviável a cumulação dos benefícios por expressa proibição legal, nos termos do artigo 20, §4º, da Lei 8.742/93.

Dessarte, considerando a renda informada e os gastos básicos mensais por ocasião do primeiro Estudo Social, tem-se que deve ser reconhecida a presunção de hipossuficiência à época, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.

Quanto ao termo inicial do benefício, não obstante tenha realizado requerimento administrativo em 22.01.2009, a parte autora apenas insurgiu-se contra o indeferimento, judicialmente, em 21.03.2013, mais de 4 (quatro) anos após o requerimento, tendo conseguido subsistir durante todo esse período sem o benefício. Ademais, pelo longo transcurso de tempo, não restou comprovado que, à época, estavam preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício, em especial a miserabilidade, haja vista a possibilidade de mudança das condições e do próprio núcleo familiar.

Assim, a data de início do benefício deve ser fixada em 26.06.2014, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora, e o termo final em 19.06.2017, momento em que restou desconfigurada a hipossuficiência econômica.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), arcados por cada parte em prol do advogado da parte contrária, nos termos do Art. 85, § 14 do Código de Processo Civil, atendido o disposto no Art. 98, § 3º do mesmo diploma legal, no caso de parte beneficiária da gratuidade da justiça.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, tão somente para estabelecer termo final ao benefício, cassando a tutela antecipada deferida anteriormente, e fixo, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

Observe que, apesar do julgamento do recurso representativo de controvérsia REsp nº 1.401.560/MT, entendo que, enquanto mantido o posicionamento firmado pelo e. STF no ARE 734242 AgR, este deve continuar a ser aplicado nestes casos, afastando-se a necessidade de devolução de valores recebidos de boa-fé, em razão de sua natureza alimentar.

É O VOTO.

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IDOSO. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS PREENCHIDOS. FIXAÇÃO DE TERMO FINAL. CUMULAÇÃO COM OUTROS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DE CONSECUTÁRIOS LEGAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.

2. Requisito etário preenchido.

3. No tocante à demonstração da miserabilidade, o primeiro Estudo Social produzido enseja o reconhecimento da presunção de hipossuficiência à época, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.

4. Requisitos preenchidos.

5. Fixação do termo final do benefício assistencial quando do recebimento do benefício da pensão por morte, por ser inviável a cumulação dos benefícios por expressa proibição legal, nos termos do artigo 20, §4º, da Lei 8.742/93.

6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

7. Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), arcados por cada parte em prol do advogado da parte contrária, nos termos do Art. 85, § 14 do Código de Processo Civil, atendido o disposto no Art. 98, § 3º do mesmo diploma legal, no caso de parte beneficiária da gratuidade da justiça.

8. Apesar do julgamento do recurso representativo de controvérsia REsp nº 1.401.560/MT, entendo que, enquanto mantido o posicionamento firmado pelo e. STF no ARE 734242 AgR, este deve continuar a ser aplicado nestes casos, afastando-se a necessidade de devolução de valores recebidos de boa-fé, em razão de sua natureza alimentar.

9. Apelação do INSS parcialmente provida. Tutela antecipada cassada. Consecutários legais fixados de ofício.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação do INSS e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6079547-74.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO  
APELANTE: FRANCINILDA BENTO FERREIRA  
Advogado do(a) APELANTE: MARIA ELIZABETE FERREIRA LEITEIRO - SP68173-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6079547-74.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO  
APELANTE: FRANCINILDA BENTO FERREIRA  
Advogado do(a) APELANTE: MARIA ELIZABETE FERREIRA LEITEIRO - SP68173-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação proposta por FRANCINILDA BENTO FERREIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação alegando, preliminarmente, a necessidade de citação do filho do falecido para a formação de litisconsórcio passivo necessário, e, no mérito, que não restou comprovada a existência de união estável entre a parte autora e o segurado, não fazendo jus ao benefício. Subsidiariamente, requer a modificação do termo inicial do benefício e a alteração dos consectários legais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6079547-74.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO  
APELANTE: FRANCINILDA BENTO FERREIRA  
Advogado do(a) APELANTE: MARIA ELIZABETE FERREIRA LEITEIRO - SP68173-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Análise, inicialmente, a preliminar de nulidade arguida pelo INSS.

Preende a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte na condição de companheira do Sr. Wellington Aures Bispo, falecido em 23/11/2013 (páginas 01/02 - ID 98081531).

No entanto, conforme se observa dos documentos juntados às páginas 01/02 - ID 98081541, o Sr. Wellington Junio Ferreira Bispo é beneficiário da pensão por morte na condição de filho do falecido.

Assim, considerando que a eventual concessão do benefício à parte autora afetará a esfera jurídica de direitos do beneficiário (artigo 77 da Lei nº 8.213/91), mostra-se indispensável a sua citação e a formação do litisconsórcio passivo necessário, nos termos do artigo 114 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, a jurisprudência desta E. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO, CPC, ART. 47. NULIDADE.*

*I - A falta de citação de litisconsorte passivo necessário enseja nulidade do processo.*

*II - Sentença nula. Apelação prejudicada." (TRF 3ª Região, AC nº 765056, proc. nº 200103990607588, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Federal Castro Guerra, DJU: 31.01.2005, p. 560).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. AÇÃO PROPOSTA POR COMPANHEIRA. EXISTÊNCIA DE VIÚVA QUE RECEBE O BENEFÍCIO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. NULIDADE DO PROCESSO.*

*- Na hipótese em questão, eventual direito da parte autora ao recebimento da pensão por morte implicará em interferência direta na esfera de direitos da viúva de de cujus, à medida que resultará em desdobramento de benefício já concedido (art. 77 da Lei 8.213/91).*

*- É nulo, ab initio, o processo, pois, tratando-se de ação em que se postula o direito ao recebimento de pensão por morte já concedida a outro dependente, mister se faz a citação deste, a fim de que venha integrar a lide na qualidade de litisconsorte passivo necessário (art. 47 do CPC).*

*- Acolhida a preliminar do INSS e declarado nulo o processo, a partir dos atos posteriores à contestação. Determinada a remessa do feito a primeira instância para o seu regular prosseguimento, com a devida citação do litisconsorte.*

*- Apelação do INSS provida. Prejudicado o pedido de tutela antecipada da parte autora." (AC nº 2009.03.99.004598-6, Oitava Turma, Rel. Des. Federal Vera Jucovsky, DJ-e 02.02.2010, p. 548).*

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. NULIDADE DE TODOS OS ATOS PROCESSUAIS POSTERIORES AO RECEBIMENTO DA INICIAL. RECURSO PROVIDO.*

*1. A concessão do benefício previdenciário deve obedecer aos critérios estabelecidos no Art. 16, da Lei 8.213/91, no que tange à qualidade de dependente.*

*2. Não pode ser objeto de apreciação judicial a pretensão da parte autora sem a participação de Maria de Fátima Andrade Leite que recebe o benefício de pensão por morte na condição de cônjuge de Francisco Antonio Leite (NB 21/137.734.306-2).*

*3. O litisconsórcio será necessário nas hipóteses de habilitação de novos dependentes aos benefícios com pagamento em curso.*

*4. A teor do Art. 47, do CPC, Maria de Fátima Andrade Leite é litisconsorte necessária devendo obrigatoriamente integrar o pólo passivo da lide.*

*5. É de rigor a declaração de nulidade de todos os atos processuais posteriores ao recebimento da inicial, com a remessa dos autos ao juízo de origem, a fim de que se proceda ao regular processamento do feito, com a inclusão de Maria de Fátima Andrade Leite no pólo passivo da ação, tendo em vista que a autora Therezinha de Paula, conforme consta da inicial, pretende receber o mesmo benefício (NB 21/137.734.306-2).*

*6. Recurso provido." (AC nº 1562841, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 30/08/2011, DJF3 08.09.2011).*

Dessarte, não tendo havido a citação do já beneficiário da pensão por morte, conclui-se pela ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo, sendo de rigor o reconhecimento da nulidade da r. sentença.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS para ANULAR a r. sentença**, e determino retorno dos autos ao Juízo de Origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a citação válida do litisconsorte necessário.

**É como voto.**

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EXISTÊNCIA DE FILHO QUE RECEBE O BENEFÍCIO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.**

1. Pretende a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte na condição de companheira do Sr. Wellington Aures Bispo, falecido em 23/11/2013.

2. Conforme se observa dos documentos juntados aos autos, o Sr. Wellington Junio Ferreira Bispo já é beneficiário da pensão por morte na condição de filho do falecido.

3. Considerando que a eventual concessão do benefício à parte autora afetará a esfera jurídica de direitos do beneficiário (artigo 77 da Lei nº 8.213/91), mostra-se indispensável a sua citação e a formação do litisconsórcio passivo necessário, nos termos do artigo 114 do Código de Processo Civil.

4. Não tendo havido a citação do já beneficiário da pensão por morte, de rigor o reconhecimento da nulidade da r. sentença.

5. Apelação do INSS provida. Sentença anulada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação do INSS para anular a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6080895-30.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: ARLINDA PEREIRA DE MORAES SCHUMKEL  
Advogado do(a) APELADO: ANDRE TAKASHI ONO - SP229744-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6080895-30.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: ARLINDA PEREIRA DE MORAES SCHUMKEL  
Advogado do(a) APELADO: ANDRE TAKASHI ONO - SP229744-N

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** Trata-se de ação proposta por **ARLINDA PEREIRA DE MORAES SCHUMKEL** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Foi realizada perícia médica indireta.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A autarquia interpôs recurso de apelação requerendo a alteração dos consectários legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6080895-30.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: ARLINDA PEREIRA DE MORAES SCHUMKEL  
Advogado do(a) APELADO: ANDRE TAKASHI ONO - SP229744-N

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** Inicialmente, anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença seja líquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 29.07.2019 e a data de início do benefício é 23.01.2014.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Passo à análise da apelação.

O inconformismo do INSS cinge-se aos critérios de fixação dos juros de mora e correção monetária sobre os valores devidos em decorrência de condenação judicial.

Não assiste razão à autarquia, porém, eis que esta Turma firmou entendimento no sentido de que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte, sendo que após a expedição deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

**É como voto.**

## EMENTA

**PROCESSUAL. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRESTAÇÕES VENCIDAS. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA.**

1. A sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença seja líquida, é certo que o valor da condenação não supera 1.000 salários mínimos, sendo incabível, portanto, a remessa oficial.

2. O objeto da apelação é, somente, a fixação dos consectários legais.

3. Sobre as prestações em atraso de benefício previdenciário deverão incidir a correção monetária desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

4. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, negar provimento a apelação do INSS, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002525-05.2019.4.03.6103  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: SUELI APARECIDA DE MOURA DA SILVA  
Advogado do(a) APELADO: LUCI MARA DE SIQUEIRA MONTEIRO FERREIRA - SP218766-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002525-05.2019.4.03.6103  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: SUELI APARECIDA DE MOURA DA SILVA  
Advogado do(a) APELADO: LUCI MARA DE SIQUEIRA MONTEIRO FERREIRA - SP218766-A

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação proposta por SUELI APARECIDA DE MOURA DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

Deferidos os pedidos de tutela provisória de urgência e de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

A autarquia interpôs recurso de apelação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002525-05.2019.4.03.6103  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: SUELI APARECIDA DE MOURA DA SILVA  
Advogado do(a) APELADO: LUCI MARA DE SIQUEIRA MONTEIRO FERREIRA - SP218766-A

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** De acordo com o artigo 485, VI, do Código de Processo Civil, o processo deve ser extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a a legitimidade das partes e o interesse processual. O § 3º do art. 485 e o art. 493 do referido diploma processual, por sua vez, preveem, respectivamente:

"Art. 485.

(...) § 3º O juiz conhecerá de ofício da matéria constante dos incisos IV, V, VI e IX, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado."

"Art. 493. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão."

Da análise dos autos, verifica-se que a parte autora propôs a presente ação em 21/03/2019 e obteve a concessão do benefício de pensão por morte nº 21/178.689.399-9, pela via administrativa, em 15/04/2019, com início de vigência a partir de 20/11/2017, conforme comprova o documento de página 01 - ID 104533331.

Estando a parte autora em gozo do benefício, constata-se que seu objetivo já restou alcançado, inexistindo utilidade/necessidade no provimento jurisdicional pretendido, razão pela qual o reconhecimento da perda do objeto do presente feito, por falta de interesse de agir superveniente, é medida que se impõe. Nesse sentido, o entendimento adotado por esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO DA AÇÃO. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - *Procede parcialmente a insurgência do agravante.* II - *Em que pese a decisão agravada ter negado seguimento ao apelo, não reconhecendo a incapacidade para labor conforme laudo pericial, entendo que o benefício de aposentadoria por invalidez concedido administrativamente pelo INSS, DIB 20.11.2009, comprovado por nova consulta ao Sistema Dataprev, resultou na perda superveniente do objeto da ação.* III - *O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm inseridos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.* IV - *O segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.* V - *A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/62, acrescidos por aqueles trazidos a fls. 91 e 125/129, dos quais destaco: cédula de identidade (nascimento em 01.11.1953), indicando a idade atual de 57 anos (fls. 09); CTPS, constando vínculos empregatícios, de 01.01.1984 a 01.07.2002, de forma descontínua (fls. 11/36); documentos médicos (fls. 37/38 e 44/62 e 126/129); comunicados de deferimento de auxílio-doença (fls. 39, 40, 125). VI - *Em nova consulta efetuada ao sistema Dataprev, que autora é beneficiária de aposentadoria por invalidez, NB/5383700834, concedida administrativamente pelo ente previdenciário a partir de 20.11.2009, no valor de R\$2.220,83, competência: 03.2014. VII - *A teor do artigo 462 do CPC, se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.* VIII - *Tendo em vista que a autora já obteve, em via administrativa, o benefício pretendido, resta configurada a carência superveniente da ação.* IX - *Ou seja, a concessão do benefício pela Autarquia constitui fato novo, que se sobrepõe à declaração pleiteada, razão pela qual resta patente a falta de interesse processual, a ensejar a extinção do processo, sem julgamento do mérito.* X - *A concessão do benefício em processo já transitado em julgado constitui fato novo, que se sobrepõe à declaração pleiteada, razão pela qual resta patente a falta de interesse processual, a ensejar a extinção do processo, sem julgamento do mérito.* XI - *Prejudicada a questão da determinação judicial para cessação do benefício de auxílio-doença que o autor vinha percebendo na esfera administrativa.* XII - *Agravo parcialmente provido para alterar o dispositivo do Julgado, que passa a ter a seguinte redação: "Pelos razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, julgo extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, c.c. art. 462, ambos do CPC. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS)." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, AC 0023339-90.2010.4.03.9999/SP, julgado em 12.05.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 23.05.2014). Os grifos não estão no original***

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DESISTÊNCIA. BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE. PERDA DO OBJETO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - *A concessão administrativa do benefício configura causa superveniente ao feito, provocando a perda do objeto em litígio e, conseqüentemente, o desaparecimento do interesse de agir.* II - *Os honorários advocatícios são devidos pelo réu, uma vez que foi o responsável pela causa superveniente, provocadora do desaparecimento do interesse de agir.* III - *Apelação do réu improvida.*" (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, AC 0003753-40.2000.4.03.6112/SP, julgado em 08.06.2004, DJU de 30.07.2004). Os grifos não estão no original

Dessarte, a concessão do benefício administrativamente configura perda superveniente do interesse de agir, sendo de rigor a extinção do feito sem resolução do mérito.

Ante o exposto, tendo em vista a carência superveniente da ação, **extingo o feito sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 485, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação do INSS. Custas pela parte autora, isenta nos termos da Lei nº 1.060/50. Sem condenação em honorários advocatícios.

**É como voto.**

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE DURANTE A AÇÃO JUDICIAL. PERDA DO OBJETO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.**

1. Observa-se dos autos que a parte autora propôs a presente ação em 21/03/2019 e obteve, administrativamente, a concessão do benefício de pensão por morte em 15/04/2019.
2. Estando a parte autora em gozo do benefício, seu objetivo já restou alcançado, inexistindo utilidade/necessidade no provimento jurisdicional pretendido, razão pela qual o reconhecimento da perda do objeto do presente feito, por falta de interesse de agir superveniente, é medida que se impõe, sendo de rigor a extinção do feito sem resolução do mérito.
3. Processo extinto sem resolução do mérito. Apelação do INSS prejudicada.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu extinguir o feito sem resolução do mérito e julgar prejudicada a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003671-21.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: PATRICIA DE OLIVEIRA ROSSATO, CLOVIS JOAQUIM DE OLIVEIRA  
SUCEDIDO: ISAURA DE OLIVEIRA  
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N,  
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N,  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003671-21.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: PATRICIA DE OLIVEIRA ROSSATO, CLOVIS JOAQUIM DE OLIVEIRA  
SUCEDIDO: ISAURA DE OLIVEIRA  
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N,  
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N,  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

---

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por ISAURA DE OLIVEIRA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Estudo Social realizado em 08.10.2014 e complementado em 03.08.2016.

Foi apresentada Contestação.

Perícia Judicial realizada em 13.07.2015.

Foi informado o óbito da autora e requerida a habilitação dos herdeiros, a qual foi homologada.

O pedido foi julgado improcedente, condenando-se a parte autora em custas, despesas processuais e em honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, suspensa a exigibilidade devido o benefício da justiça gratuita, observado o disposto no artigo 98, §3º do Código de Processo Civil.

Interposta apelação alegando que foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular processamento do feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003671-21.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: PATRICIA DE OLIVEIRA ROSSATO, CLOVIS JOAQUIM DE OLIVEIRA  
SUCEDIDO: ISAURA DE OLIVEIRA  
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N,  
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N,  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

---

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

.....  
*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.213/1991.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.742/1993:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."*

Em relação ao idoso, cumpre registrar que, originariamente, a idade mínima para a concessão do benefício era de 70 (setenta) anos, sendo depois estabelecida uma regra de transição (art. 38 do mesmo estatuto legal), pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos após 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos após 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-51/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Como advento do Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003), acabou-se por fixar a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário mínimo para a percepção do benefício assistencial:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceituação legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

*"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."*

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

*"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.*

*I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.*

*II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.*

*III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.*

*IV - Embargos de declaração rejeitados" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)*

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

*"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."*

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

*"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."*

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2011:

*"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."*

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assimenentado:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).*

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

*"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)*

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda *per capita*, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.*

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se obvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda *per capita* familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão, pela Lei 13.146/2015, do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a existir previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumprido, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora implicava a existência de impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, devendo, assim, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar era integrado pela parte postulante e seu cônjuge. À época (10/2014) foi informado que a renda mensal consistia no valor médio de R\$ 724,00, proveniente do trabalho como pintor automotivo exercido pelo seu cônjuge, acrescido de "alguns fretes que ajudam no orçamento mensal". A casa na qual residiam era composta por "cinco cômodos, todos de formação de PVC, piso cerâmico; o mobiliário é completo e novo; a higiene e organização do lar é ótima". No mais, constou que o "cuidado com o lar é feito por uma pessoa que semanalmente faz a limpeza; a alimentação é comprada diariamente; e as roupas são lavadas pelo esposo". As despesas básicas mensais não foram declaradas. Consta, ainda, que a filha da autora ajudava com os medicamentos.

Assim, embora o montante das despesas não seja informado no Estudo Social, considerando que o valor recebido pelo cônjuge à época era de um salário-mínimo acrescido com a renda auferida com os fretes, é possível concluir que sua renda era suficiente para o sustento dele e da parte autora.

Dessa forma, conquanto a economia doméstica não fosse de fatura, a renda auferida se mostrava adequada ao suprimento das necessidades essenciais do núcleo familiar.

Anotar-se que o direito ao benefício assistencial de prestação continuada está atrelado à situação de sensível carência material enfrentada pelo postulante, não bastando para a sua concessão a alegação de meras dificuldades financeiras, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de manifesta privação de recursos, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

Assim, no caso em apreço, não restaram satisfeitos os requisitos necessários a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, caput, da Lei 8.742/1993.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É COMO VOTO.

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO CARACTERIZADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.

2. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

3. Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora implica a existência de impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, devendo, assim, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

4. O estudo social produzido indica que, embora a economia doméstica não fosse de fatura, a renda auferida mostrava-se adequada ao suprimento das necessidades essenciais do núcleo familiar.

5. O direito ao benefício assistencial de prestação continuada está atrelado à situação de sensível carência material enfrentada pelo postulante, não bastando para a sua concessão a alegação de meras dificuldades financeiras, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de manifesta privação de recursos, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

6. Apelação desprovida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080894-45.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: CRISTINA DA SILVA  
Advogado do(a) APELADO: LAIS BIANCHINI DE CASTRO CARVALHO - SP364180-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080894-45.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: CRISTINA DA SILVA  
Advogado do(a) APELADO: LAIS BIANCHINI DE CASTRO CARVALHO - SP364180-N

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** Trata-se de ação proposta por **CRISTINA DA SILVA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

Embora citado, o INSS não apresentou contestação.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, que o falecido já havia perdido sua qualidade de segurado no momento do óbito, de modo que a parte autora não faz jus ao benefício. Subsidiariamente, sustenta que não restou comprovada a duração do relacionamento por período superior a 02 (dois) anos, sendo o benefício devido por apenas 04 (quatro) meses.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080894-45.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: CRISTINA DA SILVA  
Advogado do(a) APELADO: LAIS BIANCHINI DE CASTRO CARVALHO - SP364180-N

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** Emsede de Pensão Por Morte devem-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

Relativamente ao requisito da dependência econômica, tem-se a comprovação pela parte autora da condição de dependente, diante da certidão de casamento constante à página 01 - ID 98175694, nos termos do art. 16, § 4º da Lei n. 8.213/91.

Assim, no caso, a questão cinge-se ao preenchimento do requisito da qualidade de segurado pelo falecido.

De acordo com o extrato do CNIS juntado à página 01 - ID 98175700, a última contribuição recolhida pelo Sr. Miguel Leite deu-se em 30/09/2015, de modo que tendo o falecimento ocorrido em 08/03/2017 (página 01 - ID 98175693), já teria perdido a condição de segurado à época, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Cabe ressaltar, contudo, que o falecido fazia jus à prorrogação do período de graça previsto no § 1º, do artigo 15, da Lei 8.213/91, pois recolheu mais de 120 contribuições mensais de forma ininterrupta:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*(...)*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*(...)*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*(...)"*

No caso, conforme se observa do extrato do CNIS, o falecido manteve vínculo empregatício de forma praticamente ininterrupta entre 1979 e 2000, tendo recolhido, portanto, mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarretasse a perda da qualidade de segurado.

Diante disso, tendo em vista a prorrogação do prazo para 24 (vinte e quatro) meses (nos termos do art. 15, II e § 1º da Lei 8.213/91), verifica-se que o óbito deu-se dentro do período de graça, de modo que o falecido mantinha sua qualidade de segurado à época.

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores da pensão por morte, de modo que a parte autora faz jus ao benefício.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do falecimento do segurado (08/03/2017), nos termos do artigo 74, I, da Lei 8.213/91 (coma redação vigente à época).

No que tange ao prazo de duração, alega a autarquia que óbito ocorreu antes de transcorridos 02 (dois) anos do casamento, de modo que o benefício deveria ser pago por apenas 04 (quatro) meses.

Argumenta a parte autora, contudo, que já convivia em união estável com o falecido anteriormente ao casamento, fazendo jus ao benefício de forma vitalícia.

Da análise dos autos, observa-se que foram trazidos documentos suficientes à comprovação da referida convivência, haja vista: (i) a Escritura Pública de Pacto Antenupcial firmada pela parte autora e pelo segurado em 19/02/2015, mais de dois anos antes do falecimento (páginas 02/03 - ID 98175694); (ii) os comprovantes de endereço comum anteriormente ao casamento (páginas 01/02 - ID 98175702); (iii) a declaração firmada pelo tesoureiro da Ponte Preta Futebol Clube no sentido de que a parte autora é sócia do clube, na condição de dependente do segurado, desde 14/01/2005 (página 01 - ID 98175703); e (iv) a Declaração de Prazo de Permanência firmada pela Associação São Francisco Vida informando que o segurado permaneceu como responsável financeiro do contrato de plano de saúde titularizado pela parte autora no período de 18/05/2008 a 18/05/2017 (página 01 - ID 98175704).

Neste contexto, diante da suficiência de provas que atestam a existência de vida comum anteriormente ao casamento, restou comprovado que o relacionamento teve duração superior a 02 (dois) anos.

Dessarte, considerando que o falecido recolheu mais de 18 (dezoito) contribuições e que a parte autora contava com 39 (trinta e nove) anos de idade na data do óbito do segurado, a pensão por morte deve ser paga pelo período de 15 (quinze) anos, nos termos do artigo 77, §2º, inciso V, alínea "c", item "4", da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para estabelecer a duração do benefício pelo prazo de 15 (quinze) anos, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

**É como voto.**

---

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. PERÍODO DE GRAÇA. ART. 15, §1º, DA LEI 8.213/91. RECOLHIMENTO DE MAIS DE 120 CONTRIBUIÇÕES MENSIS DE FORMA ININTERRUPTA. PRORROGAÇÃO DEVIDA. REQUISITO PREENCHIDO. BENEFÍCIO DEVIDO. DURAÇÃO DO RELACIONAMENTO POR PERÍODO SUPERIOR A DOIS ANOS COMPROVADA. ART. 77, §2º, V, "c", "4", DA LEI Nº 8.213/91. PRAZO DE DURAÇÃO DE 15 (QUINZE) ANOS.**

1. Nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, independentemente de carência.
2. Tendo recolhido mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que ensejasse a perda da qualidade de segurado, o falecido fazia jus à prorrogação do período de graça prevista no art. 15, §1º, da Lei 8.213/91.
3. Prorrogado o prazo para 24 meses, verifica-se que o óbito deu-se dentro do período de graça, de modo que o falecido mantinha sua qualidade de segurado à época.
4. Preenchidos os demais requisitos necessários à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da pensão por morte.
5. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do falecimento do segurado (08/03/2017), nos termos do artigo 74, I, da Lei 8.213/91 (com a redação vigente à época).
6. Comprovado que o relacionamento teve duração superior a 02 (dois) anos e considerando que o falecido recolheu mais de 18 (dezoito) contribuições e que a parte autora contava com 39 (trinta e nove) anos de idade na data do óbito do segurado, a pensão por morte deve ser paga pelo período de 15 (quinze) anos, nos termos do artigo 77, §2º, inciso V, alínea "c", item "4", da Lei nº 8.213/91.
7. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
8. Apelação do INSS parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação do INSS e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079709-69.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: EDINEIA CARVALHO LIMA  
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079709-69.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: EDINEIA CARVALHO LIMA  
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação proposta por **EDINEIA CARVALHO LIMA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e outro(a)**, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

Foram deferidos o pedido de gratuidade da justiça e a antecipação da tutela jurisdicional.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Foi determinada a inclusão no polo passivo do filho da parte autora, já beneficiário da pensão.

O corréu contestou o feito.

Réplica da parte autora.

Foi realizada audiência de conciliação, instrução e julgamento.

Parecer Ministerial.

O MM. Juízo de origem julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar o rateio da pensão a partir de 15/05/2019 (data da r. sentença).

A parte autora interpôs recurso de apelação requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079709-69.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: EDINEIA CARVALHO LIMA  
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Assiste razão parcial à apelante.

De fato, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (16/05/2014), nos termos do art. 74, II, da Lei 8.213/91 (coma redação vigente à época).

Entretanto, como desde 04/04/2014 (data do falecimento do segurado) a pensão é paga ao filho da parte autora (página 02 - ID 98092299) e esta é a representante legal do menor, é de se observar que já vinha usufruindo do benefício desde a concessão, posto que a renda obtida destinava-se ao núcleo familiar.

Portanto, para evitar o recebimento em duplicidade, deve ser reconhecida a inexistência de prestações atrasadas, impondo-se tão somente o desdobramento do referido benefício em nome da parte autora a partir da data do requerimento administrativo, sendo os efeitos financeiros apenas a partir da data da r. sentença.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, apenas para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, mantendo, no entanto, o reconhecimento da inexistência de prestações em atraso e o início dos efeitos financeiros a partir da data da r. sentença.

**É como voto.**

---

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL. DIB FIXADA NA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO JÁ RECEBIDO PELO FILHO DA PARTE AUTORA DESDE O ÓBITO DO SEGURADO. RECURSOS REVERTIDOS PARA O NÚCLEO FAMILIAR. INEXISTÊNCIA DE PRESTAÇÕES VENCIDAS. DESDOBRAMENTO DO BENEFÍCIO.**

1. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (16/05/2014), nos termos do art. 74, II, da Lei 8.213/91 (coma redação vigente à época).

2. Entretanto, como desde 04/04/2014 (data do falecimento do segurado) a pensão é paga ao filho da parte autora e esta é a representante legal do menor, é de se observar que já vinha usufruindo do benefício desde a concessão, posto que a renda obtida destinava-se ao núcleo familiar.

3. Sendo a autora representante legal das menores, para evitar o recebimento em duplicidade, deve ser reconhecida a inexistência de parcelas em atraso, impondo-se tão somente o desdobramento do referido benefício em seu nome a partir da data do requerimento administrativo, com os efeitos financeiros apenas a partir da r. sentença.

4. Apelação da parte autora parcialmente provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000599-42.2018.4.03.6129  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO  
APELANTE: ALUIZIA EVA MIRANDA  
Advogado do(a) APELANTE: EDSON TADEU BALBINO - SP103965-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000599-42.2018.4.03.6129  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO  
APELANTE: ALUIZIA EVA MIRANDA  
Advogado do(a) APELANTE: EDSON TADEU BALBINO - SP103965-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

---

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação proposta por ALUIZIA EVA MIRANDA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o pagamento de valores retroativos de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000599-42.2018.4.03.6129  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO  
APELANTE: ALUIZIA EVA MIRANDA  
Advogado do(a) APELANTE: EDSON TADEU BALBINO - SP103965-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

---

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Pretende a parte autora o pagamento de valores retroativos da pensão por morte da qual é beneficiária na condição de companheira do Sr. Antônio Domingos de Sousa, falecido em 26/03/2006 (página 05 - ID 94818351).

No entanto, conforme se observa dos extratos do CNIS juntados às páginas 22/23 - ID 94818368, além dos filhos da parte autora e do segurado, a Sra. Olga Maria Ribeiro de Sousa é beneficiária da pensão por morte na condição de ex-esposa do falecido.

Assim, considerando que o eventual pagamento do benefício à parte autora afetará a esfera jurídica de direitos da beneficiária (artigo 77 da Lei nº 8.213/91), mostra-se indispensável a sua citação e a formação do litisconsórcio passivo necessário, nos termos do artigo 114 do Código de Processo Civil/2015.

Neste sentido, a jurisprudência desta E. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO, CPC, ART. 47. NULIDADE.*

*I - A falta de citação de litisconsorte passivo necessário enseja nulidade do processo.*

*II - Sentença nula. Apelação prejudicada." (TRF 3ª Região, AC nº 765056, proc. nº 200103990607588, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Federal Castro Guerra, DJU: 31.01.2005, p. 560).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. AÇÃO PROPOSTA POR COMPANHEIRA. EXISTÊNCIA DE VIÚVA QUE RECEBE O BENEFÍCIO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. NULIDADE DO PROCESSO.*

*- Na hipótese em questão, eventual direito da parte autora ao recebimento da pensão por morte implicará em interferência direta na esfera de direitos da viúva de de cujus, à medida que resultará em desdobramento de benefício já concedido (art. 77 da Lei 8.213/91).*

*- É nulo, ab initio, o processo, pois, tratando-se de ação em que se postula o direito ao recebimento de pensão por morte já concedida a outro dependente, mister se faz a citação deste, a fim de que venha integrar a lide na qualidade de litisconsorte passivo necessário (art. 47 do CPC).*

*- Acolhida a preliminar do INSS e declarado nulo o processo, a partir dos atos posteriores à contestação. Determinada a remessa do feito a primeira instância para o seu regular prosseguimento, com a devida citação da litisconsorte.*

*- Apelação do INSS provida. Prejudicado o pedido de tutela antecipada da parte autora." (AC nº 2009.03.99.004598-6, Oitava Turma, Rel. Des. Federal Vera Jucovsky, DJ-e 02.02.2010, p. 548).*

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. NULIDADE DE TODOS OS ATOS PROCESSUAIS POSTERIORES AO RECEBIMENTO DA INICIAL. RECURSO PROVIDO.*

*1. A concessão do benefício previdenciário deve obedecer aos critérios estabelecidos no Art. 16, da Lei 8.213/91, no que tange à qualidade de dependente.*

*2. Não pode ser objeto de apreciação judicial a pretensão da parte autora sem a participação de Maria de Fátima Andrade Leite que recebe o benefício de pensão por morte na condição de cônjuge de Francisco Antonio Leite (NB 21/137.734.306-2).*

*3. O litisconsórcio será necessário nas hipóteses de habilitação de novos dependentes aos benefícios com pagamento em curso.*

*4. A teor do Art. 47, do CPC, Maria de Fátima Andrade Leite é litisconsorte necessária devendo obrigatoriamente integrar o pólo passivo da lide.*

*5. É de rigor a declaração de nulidade de todos os atos processuais posteriores ao recebimento da inicial, com a remessa dos autos ao juízo de origem, a fim de que se proceda ao regular processamento do feito, com a inclusão de Maria de Fátima Andrade Leite no pólo passivo da ação, tendo em vista que a autora Therezinha de Paula, conforme consta da inicial, pretende receber o mesmo benefício (NB 21/137.734.306-2).*

*6. Recurso provido." (AC nº 1562841, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 30/08/2011, DJF3 08.09.2011).*

Dessarte, não tendo havido a citação da já beneficiária da pensão por morte, conclui-se pela ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo, sendo de rigor o reconhecimento da nulidade da r. sentença.

Ante o exposto, **ANULO, de ofício, a r. sentença**, e determino retorno dos autos ao Juízo de Origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a citação válida do litisconsorte necessário.

Prejudicada a análise da apelação da parte autora.

**É como voto.**

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AÇÃO PROPOSTA PELA COMPANHEIRA. EXISTÊNCIA DE EX-ESPOSA QUE RECEBE O BENEFÍCIO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.**

1. Pretende a parte autora o pagamento de valores retroativos da pensão por morte da qual é beneficiária na condição de companheira do Sr. Antonio Domingos de Sousa, falecido em 26/03/2006.

2. Conforme se observa dos extratos do CNIS juntados aos autos, além dos filhos da parte autora e do segurado, a Sra. Olga Maria Ribeiro de Sousa é beneficiária da pensão por morte na condição de ex-esposa do falecido.

3. Considerando que o eventual pagamento do benefício à parte autora afetará a esfera jurídica de direitos da beneficiária (artigo 77 da Lei nº 8.213/91), mostra-se indispensável a sua citação e a formação do litisconsórcio passivo necessário, nos termos do artigo 114 do Código de Processo Civil/2015.

4. Não tendo havido a citação da já beneficiária da pensão por morte, de rigor o reconhecimento da nulidade da r. sentença.

5. Sentença anulada, de ofício. Apelação da parte autora prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu anular, de ofício, a r. sentença e julgar prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5898240-90.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: NELSON APARECIDO ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NELSON APARECIDO ALVES  
Advogado do(a) APELADO: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5898240-90.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: NELSON APARECIDO ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NELSON APARECIDO ALVES  
Advogado do(a) APELADO: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por NELSON APARECIDO ALVES em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Foi apresentada Contestação.

Estudo Social realizado em 07.11.2017.

Perícia Judicial realizada em 25.11.2017.

O pedido foi julgado procedente, condenando-se o INSS a conceder o benefício assistencial a partir da data do requerimento administrativo, em 12.05.2015, no valor de um salário-mínimo, corrigido monetariamente. Não houve condenação em custas.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs recurso de apelação alegando que não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

A parte autora interpôs apelação requerendo a alteração dos honorários advocatícios e dos consectários legais.

Decorrido o prazo para a oferta das contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação do INSS.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5898240-90.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO  
APELANTE: NELSON APARECIDO ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NELSON APARECIDO ALVES  
Advogado do(a) APELADO: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N

### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.213/1991.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.742/1993:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."*

Em relação ao idoso, cumpre registrar que, originariamente, a idade mínima para a concessão do benefício era de 70 (setenta) anos, sendo depois estabelecida uma regra de transição (art. 38 do mesmo estatuto legal), pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos após 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos após 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-51/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Como advento do Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003), acabou-se por fixar a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário mínimo para a percepção do benefício assistencial:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceituação legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

*"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."*

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

*"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.*

*I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.*

*II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.*

*III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.*

*IV - Embargos de declaração rejeitados" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)*

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

*"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."*

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

*"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."*

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2001:

*"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."*

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgamento assimensentado:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).*

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

*"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de simula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)*

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

**"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.**

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão, pela Lei 13.146/2015, do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a existir previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumpre, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Consoante perícia médica produzida, o autor, à época (11/2017), apresentava incapacidade total e temporária, sendo que tal incapacidade, segundo o perito, existe desde 2011 (ID 82641793).

Dessa forma, não obstante sua incapacidade seja temporária, podendo melhorar com o tratamento adequado, depreende-se que ela se estende por mais de 02 anos, o que a enquadraria como impedimento de longo prazo.

Ressalte-se, por oportuno, que o benefício em comento "*deve ser revisto a cada 2 (dois) anos para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem*", conforme disposição prevista no art. 21 da Lei 8.742/1993.

Assim, é possível concluir que o estado clínico da parte autora implica a existência de impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, devendo, assim, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar era integrado pela parte postulante, sua companheira e dois netos, de 17 e 18 anos. À época (11/2017) foi informado que a renda mensal consistia em R\$ 937,00, proveniente do benefício assistencial recebido por sua companheira, mais o valor variável de R\$ 200,00 mensais do trabalho de limpeza de terrenos que o autor realizava esporadicamente para complementar a renda, devido ao seu estado de saúde. A casa na qual residiam era própria. As despesas mensais básicas foram declaradas no valor de R\$ 1.149,80.

Considerando que o valor recebido por sua companheira é equivalente a 1 (um) salário mínimo, deve ser excluído do cômputo da renda familiar, que será, portanto, de R\$ 200,00.

Assim, considerando a renda indicada, os gastos básicos mensais, bem como as demais condições informadas, têm-se que deve ser reconhecida a presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.

O benefício será devido a partir da data do requerimento administrativo (12.05.2015), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES, fixando, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

É COMO VOTO.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CONSECUTÁRIOS LEGAIS. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.

2. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "*para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

3. Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora implica a existência de impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, devendo, assim, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

4. No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido enseja o reconhecimento da presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.

5. Requisitos preenchidos.

6. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

7. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

8. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

9. Apelação do INSS e da parte autora desprovidas. Consecutários legais e honorários advocatícios fixados de ofício.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento as apelações e fixar, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025412-54.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: ARISTEU RIBEIRO DE DEUS  
CURADOR: NENO RIBEIRO DE DEUS  
Advogado do(a) APELADO: MANOELA JANDYRA FERNANDES DE LARA PRADO - SP159981-N,  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025412-54.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: ARISTEU RIBEIRO DE DEUS  
CURADOR: NENO RIBEIRO DE DEUS  
Advogado do(a) APELADO: MANOELA JANDYRA FERNANDES DE LARA PRADO - SP159981-N,

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por ARISTEU RIBEIRO DE DEUS em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Foi apresentada Contestação.

Perícia Judicial realizada em 22.02.2016.

Estudo Social realizado em 18.06.2017.

O pedido foi julgado procedente, condenando-se o INSS a conceder o benefício assistencial a partir da data do requerimento administrativo, em 19.09.2014, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente, bem como a arcar com honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, §3º, inciso I do Código de Processo Civil, observado o disposto na Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs recurso de apelação requerendo, preliminarmente, a regularização processual do autor. No mérito, alega que não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial e dos consectários legais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou, preliminarmente, pela regularização da representação processual do autor e, no mérito, pelo conhecimento e desprovemento da apelação.

Sanadas as irregularidades do processo com a nomeação de curador especial.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025412-54.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: ARISTEU RIBEIRO DE DEUS  
CURADOR: NENO RIBEIRO DE DEUS  
Advogado do(a) APELADO: MANOELA JANDYRA FERNANDES DE LARA PRADO - SP159981-N,

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*.....*  
*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.213/1991.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.742/1993:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."*

Em relação ao idoso, cumpre registrar que, originariamente, a idade mínima para a concessão do benefício era de 70 (setenta) anos, sendo depois estabelecida uma regra de transição (art. 38 do mesmo estatuto legal), pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos após 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos após 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-51/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Como advento do Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003), acabou-se por fixar a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário mínimo para a percepção do benefício assistencial:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceitualização legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

*"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."*

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

*"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.*

*I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.*

*II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.*

*III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.*

*IV - Embargos de declaração rejeitados" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)*

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

*"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento."*

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

*"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."*

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2001:

*"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."*

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretensão de ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assimenteado:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivo. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).*

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

*"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rel nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)*

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJE 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.*

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvidada que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão, pela Lei 13.146/2015, do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a existir previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumpre, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora implica a existência de impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, devendo, assim, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar era integrado pela parte postulante e seu irmão. À época (06/2017) foi informado que a renda mensal consistia em R\$ 400,00, proveniente do trabalho como servente de pedreiro exercido pelo seu irmão. A casa na qual residiam era alugada. As despesas básicas mensais foram declaradas no valor de R\$ 459,41, incluindo o valor de R\$ 150,00 de aluguel.

Em consulta ao CNIS, contudo, verifica-se o irmão da parte autora é beneficiário de Amparo Social à Pessoa Portadora de Deficiência desde 05/10/2005.

No entanto, ainda que se considere o benefício assistencial recebido pelo irmão do autor, tem-se que o benefício é equivalente a 1 (um) salário mínimo, de modo que deve ser excluído do cômputo da renda familiar, que será, portanto, de R\$ 400,00.

Assim, tendo em vista a renda indicada e as demais condições informadas, de rigor o reconhecimento da presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, em 19.09.2014, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, fixando, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

É COMO VOTO.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CONSECTÁRIOS LEGAIS. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.

2. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

3. Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora implica a existência de impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, devendo, assim, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

4. No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido enseja o reconhecimento da presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.

5. Requisitos preenchidos.

6. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

7. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

8. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

9. Apelação do INSS desprovida. Consectários legais e honorários advocatícios fixados de ofício.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS e fixar, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5885921-90.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MARILDA APARECIDA RODRIGUES BUENO  
Advogado do(a) APELADO: MICHELE APARECIDA PRADO MOREIRA - SP301706-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria rural por idade à autora, a partir da data do requerimento administrativo (05.09.2016). As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente pelo INPC e acrescidas de juros de mora na forma da Lei n. 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Concedida a antecipação da tutela, para a implantação do benefício no prazo de dez dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais). Sem custos.

O réu, em suas razões de apelo, requer a reforma integral da sentença, ao argumento de que não restou comprovado o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, por período suficiente ao cumprimento da carência, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer sejam observados os critérios de correção monetária e juros de mora previstos pela Lei n. 11.960/09 e, por fim, que os honorários advocatícios não incidam sobre as prestações vencidas após a sentença.

Com as contrarrazões de apelação da parte autora, vieram os autos a esta E. Corte.

Conforme noticiado pelo réu, o benefício foi implantado.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

**Da decisão monocrática**

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

**RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); RESp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).**

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

#### **Do mérito**

A autora, nascida em 19.08.1961, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 19.08.2016, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma, no julgamento da AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

**"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."**

Da leitura do artigo acima, depreende-se que a prorrogação do prazo mencionado diz respeito somente aos empregados, não se referindo aos segurados especiais que desenvolvam sua atividade em regime de economia familiar, que é o caso dos autos, como se verá posteriormente. Neste aspecto, também já decidiu esta 10ª Turma, conforme julgado acima transcrito, ao discorrer acerca da exclusão dos segurados especiais no que diz respeito às novas regras trazidas pela Lei nº 11.718/08, *verbis*:

**As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição. (item 2 da ementa)**

E do referido acórdão, peço vênia para transcrever trecho de seu voto, que muito bem elucida a questão, nos seguintes termos:

**A exclusão (dos segurados especiais que trabalham em regime de economia familiar) foi intencional. Intencional porque, diante do regramento contido no Art. 39, I, da Lei 8.213/91, desnecessário qualquer outro dispositivo garantindo a aposentadoria por idade ao produtor em regime de economia familiar, no valor de um salário-mínimo, sem o cumprimento da carência, ou seja, sem a demonstração do recolhimento das contribuições obrigatórias**

(...)

Vale acrescentar que o Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8.213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8.213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 do E. STJ.

Todavia, no caso em tela, a autora apresentou certidão de casamento contraído em 24.02.1979 e certidões de nascimento de filhos nos anos de 1978, 1980, 1982 e 1993, em que o cônjuge fora qualificado como *lavrador*, além de Certidão de Registro de imóvel rural, Notas Fiscais de Produtor emitidas nos anos de 2007/2016 e Declarações de Vacina contra febre aftosa nos anos de 2013/2016. Tais documentos constituem início razoável de prova material de seu labor agrícola.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo em audiência realizada em 03.12.2018, foram coerentes e harmônicas no sentido de que conhecem a autora há longa data e que ela sempre trabalhou na "roça", de início, junto com os pais, e, após o casamento, ao lado do marido, plantando arroz, feijão e milho, bem como criando gado para produção de leite, sempre em regime de economia familiar, sem o auxílio de empregados.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 19.08.2016, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (05.09.2016), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), deverão incidir até a data da presente decisão, em conformidade com o entendimento desta Décima Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se as adimplidas por força da tutela de urgência.

Por fim, resta prejudicada a questão relativa à multa diária, ante a ausência de mora na implantação do benefício.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação do réu.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 11 de março de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011390-72.2011.4.03.6139  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS ANTONIO PALMEIRA  
Advogados do(a) APELADO: DOUGLAS PESSOA DA CRUZ - SP239003-A, MARCELO BASSI - SP204334-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer a especialidade dos períodos de 10.08.1972 a 30.10.1977, 01.11.1977 a 05.06.1993 e de 13.05.1996 a 19.05.2004. Em consequência, condenou o réu a conceder o benefício de aposentadoria especial, a contar de 29.02.2008, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, na forma determinada pelo Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal. Diante da sucumbência, houve a condenação do réu ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em percentual sobre o valor da condenação, a ser definido após a liquidação (art. 85, §4º, II, do NCPC), considerando as parcelas vencidas até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Isenção em custas (*fls. 98/123-PDF Ordem Crescente*).

Em suas razões recursais o INSS alega, preliminarmente, a falta de interesse processual (art. 485, VI, CPC), vez que já que fora concedido administrativamente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. No mérito, aduz que o contrato de trabalho anotado em CTPS de 10.08.1972 a 31.10.1997, sem lançamento no CNIS, não poderá ser considerado para contagem de tempo de serviço. Menciona ainda que a atividade rural não pode ser considerada atividade especial, sendo que não restou demonstrado o exercício de atividade especial laborado no meio urbano, que a utilização de equipamento de proteção individual neutraliza a insalubridade, fato este que elide o alegado labor sob condições prejudiciais, bem como a extemporaneidade do laudo e a ausência da fonte de custeio. Subsidiariamente, requer que a correção monetária observe o regramento descrito pelo art. 1º-F da Lei nº 9.464/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, até a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade no RE nº 870.947/SE (*fls. 126/159-PDF Ordem Crescente*).

Com a apresentação de contrarrazões do autor (*fls. 316/330-PDF Ordem Crescente*), vieram os autos a este Tribunal.

**Após breve relatório, passo a decidir:**

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo INSS (*fls. 126/159-PDF-Ordem Crescente*).

**Da decisão monocrática**

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ nº 568. Nesse sentido:

**Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); e REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).**

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

#### **Da preliminar**

A preliminar arguida pelo réu relativa à falta de interesse processual resta prejudicada, tendo em vista que não se verifica o recebimento conjunto dos dois benefícios, vedado pelo art. 124, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

#### **Do mérito**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 19.07.1954 (*fl.181-PDF Ordem Crescente*), o reconhecimento da atividade sob condições especiais durante os períodos de 10.08.1972 a 30.10.1977, 01.11.1977 a 05.06.1993, 13.05.1996 a 19.05.2004. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial, com termo inicial na data do requerimento administrativo em 29.02.2008 (*fls.243, PDF Ordem Crescente*).

Em que pese o INSS tenha alegado que não poderá ser considerado para contagem de tempo de serviço o contrato de trabalho anotado em CTPS de 10.08.1972 a 31.10.1997, sem lançamento no CNIS, tendo em vista a indicação equivocada de data na apelação, será analisado o correto período de **10.08.1972 a 30.10.1977**, respectivamente comprovado por meio de CTPS, Cálculo de Tempo de Contribuição do INSS e consulta no CNIS.

Ressalto que o período registrado em CTPS do requerente constitui prova material plena a demonstrar que ele efetivamente manteve vínculo empregatício, devendo ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus compete ao empregador.

Destaco, ainda, que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, a qual não deve ser afastada pelo simples fato de não estarem reproduzidas no CNIS. Nesse sentido a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça no Resp. n. 263.425- SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001.

Por outro lado, a própria autarquia no processo administrativo (NB:42/146.069.899-9, DIB:29.02.2008), incluiu o período de **10.08.1972 a 30.10.1977**, reconhecendo que o autor totalizou 32 anos e 24 meses de tempo de contribuição, conforme se verifica do resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição (*fls.238-PDF Ordem Crescente*).

Assim, o intervalo controverso de **10.08.1972 a 30.10.1977**, em que exerceu a função de trabalhador rural, foi perfeitamente anotado em CTPS, em ordem cronológica, sem emenda e rasura, não havendo irregularidade alguma que justifique sua exclusão. Ademais, a referida carteira nº 029232-série 321ª, foi emitida em 1972 (*fls.222/229-PDF Ordem Crescente*), não havendo que se falar em extemporaneidade do registro.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Note-se que, em regra, o trabalho rural não é considerado especial, vez que a exposição a poeiras, sol e intempéries não justifica a contagem especial para fins previdenciários, contudo, tratando-se de trabalhador rural em agropecuária, é possível a contagem de atividade especial enquadrada pela categoria profissional, conforme código 2.2.1 do Decreto 53.831/64 "trabalhadores na agropecuária", permitido até 10.12.1997 da Lei n.º 9.528/97.

Assim, mantidos os termos da sentença que reconheceu as especialidades do período de **13.05.1996 a 19.05.2004**, na empresa *Eucatex S/A Indústria e Comércio*, na função de operador de serra, no setor de serraria, por exposição a ruído de 97,7 decibéis, conforme PPP/LTCAT (*fls.213, 245/249-PDF Ordem Crescente*), elaborado por engenheiro de segurança do trabalho, vez que o autor esteve exposto a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância de 80 dB até 05.03.1997 (Decreto nº 53.831/1964 - código 1.1.6), de 90 dB entre 06.03.1997 a 18.11.2003 (Decreto nº 2.172/1997 - código 2.0.1) e de 85 dB a partir de 19.11.2003 (Decreto nº 3.048/1999 - código 2.0.1), bem como de **01.11.1977 a 05.06.1993**, tendo em vista exerceu a função de trabalhador rural em estabelecimento de agropecuária, conforme anotações em CTPS (*fl.215-PDF Ordem Crescente*), pelo enquadramento à categoria profissional prevista no código 2.2.1 do Decreto 53.831/1964.

Especificamente sobre o reconhecimento de atividade especial de trabalhador rural em corte de cana-de-açúcar, por equiparação à categoria profissional prevista no código 2.2.1 do Decreto 53.831/1964, revejo posicionamento anterior, pois o C. STJ, no julgamento referente ao Tema 694, Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei nº 452-PE (2017/0260257-3), fixou a tese no sentido de não equiparar à categoria profissional de agropecuária a atividade exercida por empregado rural na lavoura de cana-de-açúcar, conforme ementa abaixo transcrita:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. LAVOURA DA CANA-DE-AÇÚCAR. EQUIPARAÇÃO. CATEGORIA PROFISSIONAL. ATIVIDADE AGROPECUÁRIA. DECRETO 53.831/1964. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

**1. Trata-se, na origem, de Ação de Concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição em que a parte requerida pleiteia a conversão de tempo especial em comum de período em que trabalhou na Usina Bom Jesus (18.8.1975 a 27.4.1995) na lavoura da cana-de-açúcar como empregado rural.**

**2. O ponto controvertido da presente análise é se o trabalhador rural da lavoura da cana-de-açúcar empregado rural poderia ou não ser enquadrado na categoria profissional de trabalhador da agropecuária constante no item 2.2.1 do Decreto 53.831/1964 vigente à época da prestação dos serviços.**

**3. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.**

Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC (Tema 694 - REsp 1398260/PR, Rel.

Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 5/12/2014).

4. O STJ possui precedentes no sentido de que o trabalhador rural (seja empregado rural ou segurado especial) que não demonstre o exercício de seu labor na agropecuária, nos termos do enquadramento por categoria profissional vigente até a edição da Lei 9.032/1995, não possui o direito subjetivo à conversão ou contagem como tempo especial para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ou aposentadoria especial, respectivamente. A propósito: AgInt no AREsp 928.224/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 8/11/2016; AgInt no AREsp 860.631/SP, Rel.

Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/6/2016; REsp 1.309.245/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/10/2015; AgRg no REsp 1.084.268/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 13/3/2013; AgRg no REsp 1.217.756/RS, Rel.

Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 26/9/2012; AgRg nos EDcl no AREsp 8.138/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 9/11/2011; AgRg no REsp 1.208.587/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 909.036/SP, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJ 12/11/2007, p. 329; REsp 291.

404/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 2/8/2004, p. 576.

5. Pedido de Uniformização de Jurisprudência de Lei procedente para não equiparar a categoria profissional de agropecuária à atividade exercida pelo empregado rural na lavoura da cana-de-açúcar.

(PUIL 452/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 14/06/2019)

Portanto, não há possibilidade de reconhecimento como especial o período de 10.08.1972 a 30.10.1977, em que laborou no meio rural (trabalhador rural), por não se tratar de estabelecimento de agropecuária, conforme se verifica do registro em carteira (fls. 223-PDF Ordem Crescente), vez que o exercício de atividade no cultivo de cana, não pode mais ser equiparado à categoria profissional de agropecuária, em consonância com o novo entendimento do STJ (PUIL 452/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 14/06/2019). Ademais, se exige a apresentação de prova técnica (formulário/laudo) para a comprovação de exposição a agentes nocivos previstos na legislação de regência, não bastando o depoimento testemunhal para este fim, de que os pomares cultivados eram pulverizados com veneno.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Também deve ser desconsiderada a informação de utilização do EPI quanto ao reconhecimento de atividade especial dos períodos até a véspera da publicação da Lei 9.732/98 (13.12.1998), conforme o Enunciado nº 21, da Resolução nº 01 de 11.11.1999 e Instrução Normativa do INSS n.07/2000.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

O fato de não constar no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP a informação acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o autor, haja vista que tal campo específico não faz parte do formulário. Ademais, verifica-se a existência de campo próprio no formulário para registros relevantes.

Ressalte-se que o fato de os laudos técnicos/PPP terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Ademais, os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade especial, garantem a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física e não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

Portanto, somado o período de atividade especial reconhecido na presente demanda, a parte interessada alcança o total de **23 anos, 7 meses e 12 dias de atividade exclusivamente especial até 19.05.2004**, conforme contagem efetuada em planilha, insuficiente à concessão de aposentadoria especial nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Desta feita, convertido os períodos de atividades especiais em tempo comum, ora reconhecidos, aos demais incontroversos, o autor totalizou **31 anos, 11 meses e 1 dia de tempo de serviço até 16.12.1998 e 41 anos, 6 meses e 5 dias de tempo de serviço até 31.12.2006**, último vínculo anterior ao requerimento administrativo (29.02.2008), conforme contagem efetuada em planilha.

Ressalta-se que houve o reconhecimento administrativo de que o autor perfaz 32 anos e 24 meses de tempo de contribuição, sendo suficientes ao cumprimento da carência prevista no art. 142, da Lei nº 8.213/91, restando, pois, incontroverso (fls. 238-PDF Ordem Crescente).

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição com renda mensal inicial de 76% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art. 29, caput, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 31.12.2006, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 187 e art. 188 A e B, ambos do Decreto 3.048/99, fazendo jus à concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo formulado em 29.02.2008.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo em 29.02.2008 (fls. 243-PDF Ordem Crescente), momento em que o autor já havia implementado todos os requisitos necessários à jubilação, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há que se falar em prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação deu-se em 24.08.2011.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Observe que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, momento em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida.

Mantidos os honorários advocatícios nos termos do *decisum*, ante o parcial provimento do recurso do INSS.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Por fim, verifico que foi concedido ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 42/156.463.077-0), com DIB em 03.07.2013, no curso do processo (*fls. 42-PDF Ordem Crescente*). Em liquidação de sentença, caberá ao interessado optar pelo benefício mais vantajoso e, caso opte pelo benefício obtido na via administrativa, deverá ser observado o tema 1018 do STJ no tocante à possibilidade de pleitear os valores atrasados referentes à aposentadoria judicial até a data da implantação daquele.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **julgo prejudicada a preliminar de falta de interesse processual suscitada pelo INSS e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação** para afastar a especialidade da atividade rural do período de 10.08.1972 a 30.10.1977, que somado aos demais intervalos especiais reconhecidos judicialmente (01.11.1977 a 05.06.1993, 13.05.1996 a 19.05.2004) e comuns incontroversos, totaliza 31 anos, 11 meses e 1 dia de tempo de serviço até 16.12.1998 e 41 anos, 6 meses e 5 dias de tempo de serviço até 31.12.2006. Em consequência, condeno o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, com DIB em 29.02.2008, data do requerimento administrativo, com valor calculado nos termos do regramento traçado pelos art. 187 e art. 188 A e B, ambos do Decreto 3.048/99. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

**Intime-m-se.**

**São Paulo, 11 de março de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075541-24.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: ELZA GALVAO DOS SANTOS ANDRADE  
Advogado do(a) APELADO: ANDREIA CRISTINA SANTOS - SP282491-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075541-24.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: ELZA GALVAO DOS SANTOS ANDRADE  
Advogado do(a) APELADO: ANDREIA CRISTINA SANTOS - SP282491-N

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por ELZA GALVÃO DOS SANTOS ANDRADE em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Foi apresentada Contestação.

Estudo Social realizado em 20.12.2018.

Perícia Judicial realizada em 13.02.2019.

O pedido foi julgado procedente, condenando-se o INSS a conceder o benefício assistencial a partir da data do requerimento administrativo, em 26.10.2017, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente, bem como a arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas. A tutela antecipada foi concedida.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs recurso de apelação alegando que não foi preenchido o requisito da hipossuficiência econômica, necessário à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício, a modificação dos consectários legais e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075541-24.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: ELZA GALVAO DOS SANTOS ANDRADE  
Advogado do(a) APELADO: ANDREIA CRISTINA SANTOS - SP282491-N

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.213/1991.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.742/1993:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."*

Em relação ao idoso, cumpre registrar que, originariamente, a idade mínima para a concessão do benefício era de 70 (setenta) anos, sendo depois estabelecida uma regra de transição (art. 38 do mesmo estatuto legal), pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos após 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos após 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-51/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Como advento do Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003), acabou-se por fixar a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário mínimo para a percepção do benefício assistencial:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceituação legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

*"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."*

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

*"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.*

*I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.*

*II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.*

*III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.*

*IV - Embargos de declaração rejeitados" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)*

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

*"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."*

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

*"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."*

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2011:

*"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."*

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de simula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato a beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rel n° 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rel 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiário. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se obvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão, pela Lei 13.146/2015, do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a existir previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumpra, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Não houve apelação quanto à incapacidade, razão pela qual deixo de analisá-la.

No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar era integrado pela parte postulante, seu cônjuge, sua filha de 18 anos, seu genro e sua neta de 1 ano de idade. À época (12/2018) foi informado que a renda mensal consistia no valor de R\$ 2.114,95, proveniente da aposentadoria recebida por seu cônjuge e do último salário que o genro recebeu no mês. Consta, ainda, que recebiam R\$ 137,00 a título de bolsa família. A casa na qual residiam era própria. As despesas mensais foram declaradas no valor de R\$ 1.397,00, incluindo gastos com farmácia, prestação de móveis, empréstimo e R\$ 450,00 de despesas em bares. Tem-se, ainda, que a autora recebia ajuda do filho Marcelo com cesta básica.

Em consulta ao CNIS/PLENUS na data de hoje, porém, verifica-se que o esposo da autora, à época do estudo social (12/2018), além do montante recebido a título de aposentadoria, estava empregado formalmente, também recebendo salário no valor de R\$ 1.108,38. Até mesmo na data do requerimento administrativo (10/2017) estava exercendo atividade laborativa na empresa EDSON LUIZ IGNACIO, com rendimento médio no valor de R\$ 1.000,00.

Assim, vê-se que conquanto a economia doméstica não fosse de fartura, a renda auferida se mostrava adequada ao suprimento das necessidades essenciais do núcleo familiar, inclusive para arcar com gastos em farmácia, bares, móveis novos e empréstimos.

Ressalte-se, por oportuno, que nada impede que, havendo alteração da realidade fática, a parte autora entre com novo requerimento administrativo ou, se o caso, judicial.

Anote-se que o direito ao benefício assistencial de prestação continuada está atrelado à situação de sensível carência material enfrentada pelo postulante, não bastando para a sua concessão a alegação de meras dificuldades financeiras, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de manifesta privação de recursos, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

Assim, no caso em apreço, não restaram satisfeitos os requisitos necessários a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, caput, da Lei 8.742/1993.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para julgar improcedente o pedido, cassando a tutela antecipada deferida anteriormente.

Observe que, apesar do julgamento do recurso representativo de controvérsia REsp nº 1.401.560/MT, entendo que, enquanto mantido o posicionamento firmado pelo e. STF no ARE 734242 AgR, este deve continuar a ser aplicado nestes casos, afastando-se a necessidade de devolução de valores recebidos de boa-fé, em razão de sua natureza alimentar.

Honorários advocatícios pela parte autora, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, se o caso (Lei 1.060/50 e Lei 13.105/15).

É O VOTO.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO CARACTERIZADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.
2. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "*para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.
3. Ausência de apelação quanto à incapacidade.
4. O estudo social produzido indica que, embora a economia doméstica não fosse de fatura, a renda auferida mostrava-se adequada ao suprimento das necessidades essenciais do núcleo familiar. Anote-se que o direito ao benefício assistencial de prestação continuada está atrelado à situação de sensível carência material enfrentada pelo postulante, não bastando para a sua concessão a alegação de meras dificuldades financeiras, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de manifesta privação de recursos, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.
5. Apesar do julgamento do recurso representativo de controvérsia REsp nº 1.401.560/MT, entendo que, enquanto mantido o posicionamento firmado pelo e. STF no ARE 734242 AgR, este deve continuar a ser aplicado nestes casos, afastando-se a necessidade de devolução de valores recebidos de boa-fé, em razão de sua natureza alimentar.
6. Honorários advocatícios pela parte autora, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, se o caso (Lei 1.060/50 e Lei 13.105/15).
7. Apelação do INSS provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006804-62.2018.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL  
APELADO: JAIME ANDRADE SANTOS  
Advogado do(a) APELADO: JOYCE LIMA DE FREITAS - SP250455-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006804-62.2018.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL  
APELADO: JAIME ANDRADE SANTOS  
Advogado do(a) APELADO: JOYCE LIMA DE FREITAS - SP250455-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de mandado de segurança impetrado por JAIME ANDRADE SANTOS contra ato do Gerente Regional do Trabalho de Campinas e Superintendente Regional da Caixa Econômica Federal, objetivando o recebimento das parcelas do seguro-desemprego, em razão de decisão favorável em sentença trabalhista perante a 11ª Vara do Trabalho de Campinas, SP.

Os benefícios da gratuidade da justiça foram deferidos (ID 87743262).

Informações das autoridades impetradas (ID 87743279 e 87743281).

O Ministério Público Federal, em primeiro grau, manifestou-se pela ausência de interesse público a justificar a sua intervenção (ID 87744737).

Sentença pela concessão da segurança (ID 87744738). Foi determinada a remessa necessária.

Embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal, acolhidos, a fim de acrescentar que considerando que as autoridades impetradas têm obrigações sucessivas, deverá a primeira autoridade (Gerente Regional do Trabalho em Campinas) ou quem lhe fizer as vezes providenciar a emissão das parcelas do seguro-desemprego a fim de que a CEF, posteriormente, possa efetuar o pagamento (ID 87744756).

Embargos de declaração da União, rejeitados (ID 87744761).

Apelação da União, na qual sustenta, em síntese, que não há ilegalidade em Resolução do CODEFAT que fixa o prazo máximo para se requerer o recebimento de seguro-desemprego (ID 87744766).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal, em segundo grau, opinou pelo prosseguimento do feito (ID 100446323).

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006804-62.2018.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL  
APELADO: JAIME ANDRADE SANTOS  
Advogado do(a) APELADO: JOYCE LIMA DE FREITAS - SP250455-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão da parte impetrante impõe a análise do mérito.

O amparo ao trabalhador em situação de desemprego é uma garantia prevista no artigo 7.º, inciso II, e no artigo 201, inciso III, ambos da Constituição da República:

*"Art. 7.º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:*

*(omissis)*

*II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário".*

*"Art. 201 - A Previdência Social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*(omissis)*

*III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário".*

A Lei n. 7.998, de 11.1.1990, regulamentou o programa do "Seguro Desemprego", sendo oportuno destacar alguns de seus dispositivos:

*"I - prover assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, inclusive a indireta, e ao trabalhador comprovadamente resgatado de regime de trabalho forçado ou da condição análoga à de escravo; (Redação dada pela Lei n.º 10.608, de 20.12.2002)*

*Art. 3.º Terá direito à percepção do seguro-desemprego o trabalhador dispensado sem justa causa que comprove:*

*I - ter recebido salários de pessoa jurídica ou de pessoa física a ela equiparada, relativos a: (Redação dada pela Lei n.º 13.134, de 2015)*

*a) pelo menos 12 (doze) meses nos últimos 18 (dezoito) meses imediatamente anteriores à data de dispensa, quando da primeira solicitação; (Incluído pela Lei n.º 13.134, de 2015)*

*b) pelo menos 9 (nove) meses nos últimos 12 (doze) meses imediatamente anteriores à data de dispensa, quando da segunda solicitação; e (Incluído pela Lei n.º 13.134, de 2015)*

*c) cada um dos 6 (seis) meses imediatamente anteriores à data de dispensa, quando das demais solicitações; (Incluído pela Lei n.º 13.134, de 2015)*

*II - (Revogado); (Redação dada pela Lei n.º 13.134, de 2015)*

*III - não estar em gozo de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, previsto no Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, excetuado o auxílio-acidente e o auxílio suplementar previstos na Lei n.º 6.367, de 19 de outubro de 1976, bem como o abono de permanência em serviço previsto na Lei n.º 5.890, de 8 de junho de 1973;*

*IV - não estar em gozo do auxílio-desemprego; e*

*V - não possuir renda própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família.*

*VI - matrícula e frequência, quando aplicável, nos termos do regulamento, em curso de formação inicial e continuada ou de qualificação profissional habilitado pelo Ministério da Educação, nos termos do art. 18 da Lei no 12.513, de 26 de outubro de 2011, ofertado por meio da Bolsa-Formação Trabalhador concedida no âmbito do Programa Nacional de Acesso ao Ensino Técnico e Emprego (Pronatec), instituído pela Lei no 12.513, de 26 de outubro de 2011, ou de vagas gratuitas na rede de educação profissional e tecnológica". (Incluído pela Lei n.º 13.134, de 2015).*

*"Art. 7.º O pagamento do benefício do seguro-desemprego será suspenso nas seguintes situações:*

*I - admissão do trabalhador em novo emprego;*

*II - início de percepção de benefício de prestação contínua da Previdência Social, exceto o auxílio-acidente, o auxílio-suplementar e o abono de permanência em serviço;*

*III - início de percepção de auxílio-desemprego*

*IV - recusa injustificada por parte do trabalhador desempregado em participar de ações de recolocação de emprego, conforme regulamentação do Codefat". (Incluído pela Lei n.º 13.134, de 2015)*

*"Art. 8.º O benefício do seguro-desemprego será cancelado: (Redação dada pela Lei n.º 12.513, de 2011).*

*I - pela recusa por parte do trabalhador desempregado de outro emprego condizente com sua qualificação registrada ou declarada e com sua remuneração anterior; (Redação dada pela Lei n.º 12.513, de 2011)*

*II - por comprovação de falsidade na prestação das informações necessárias à habilitação; (Redação dada pela Lei n.º 12.513, de 2011)*

*III - por comprovação de fraude visando à percepção indevida do benefício do seguro-desemprego; ou (Redação dada pela Lei n.º 12.513, de 2011)*

*IV - por morte do segurado. (Redação dada pela Lei n.º 12.513, de 2011)*

*§ 1.º Nos casos previstos nos incisos I a III deste artigo, será suspenso por um período de 2 (dois) anos, ressalvando o prazo de carência, o direito do trabalhador à percepção do seguro-desemprego, dobrando-se este período em caso de reincidência. (Incluído pela Lei n.º 12.513, de 2011)*

*§ 2.º O benefício poderá ser cancelado na hipótese de o beneficiário deixar de cumprir a condicionalidade de que trata o § 1.º do art. 3.º desta Lei, na forma do regulamento. (Incluído pela Lei n.º 12.513, de 2011)".*

Nos termos do contido no § 2º do citado artigo 2º da Lei n. 7.998/90, com a redação dada pela Lei n. 10.608, de 20 de dezembro de 2002, "cabera ao CODEFAT, por proposta do Ministro de Estado do Trabalho e Emprego, estabelecer os procedimentos necessários ao recebimento do benefício previsto no caput deste artigo, observados os respectivos limites de comprometimento dos recursos do FAT, ficando vedado ao mesmo trabalhador o recebimento do benefício, em circunstâncias similares, nos doze meses seguintes à percepção da última parcela".

Com base nisso, o Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador - CONDEFAT, editou a Resolução n. 64, de 28 de julho de 1994, prevendo, no artigo 10º que: "O trabalhador, a partir do 7º (sétimo) dia e até o 120º (centésimo vigésimo) dia subsequente à data da sua dispensa, poderá encaminhar requerimento de seguro-desemprego ao Ministério do Trabalho por intermédio de suas Delegacias e do Sistema Nacional de Emprego".

Cinge-se a controvérsia na discussão sobre a legalidade do prazo estabelecido no artigo 14 da Resolução Codefat 467/2005 para requerimento do seguro-desemprego.

A Lei n. 7.998/90, que regula o Programa do Seguro-Desemprego, estabelece:

A Resolução Codefat n. 467/2005 dispõe que:

*"Art. 13. O Requerimento do Seguro-Desemprego - RSD, e a Comunicação de Dispensa - CD devidamente preenchidas com as informações constantes da Carteira de Trabalho e Previdência Social, serão fornecidas pelo empregador no ato da dispensa, ao trabalhador dispensado sem justa causa.*

*"Art. 14. Os documentos de que trata o artigo anterior deverão ser encaminhados pelo trabalhador a partir do 7º (sétimo) e até o 120º (centésimo vigésimo) dias subsequentes à data da sua dispensa ao Ministério do Trabalho e Emprego por intermédio dos postos credenciados das suas Delegacias, do Sistema Nacional de Emprego - SINE e Entidades Parceiras."*

Como se vê, a Lei n. 7.998/90, que regula o Programa do Seguro-Desemprego não estabeleceu prazo para o trabalhador, dispensado sem justa causa, requerer o benefício em questão.

Portanto, revendo posicionamento anteriormente adotado, não poderia ato administrativo - no caso da Resolução Codefat n. 467/2005 - impor limitação ao direito do trabalhador, sem amparo legal, o que fez ao estabelecer, em seu artigo 14, o prazo limite de 120 (cento e vinte) dias para requerimento do seguro-desemprego. Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados deste Tribunal:

*"AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO - SEGURO DESEMPREGO - REQUERIMENTO - PRAZO DECADENCIAL INSTITUÍDO POR MEIO DE RESOLUÇÃO - DESCABIMENTO*

- O artigo 14 da Resolução nº 252 do Codefat , que fixa prazo de 120 dias para o trabalhador requerer o seguro-desemprego , não tem suporte na Lei nº 7.998/90.

- Não pode mero ato administrativo restringir direitos concedidos pela lei ou criar prazo decadencial para seu exercício.

- Agravo ao qual se nega provimento" (Oitava Turma - Agravo Legal em Apelação Cível n. 0019851-97.2004.403.6100, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 21/11/2013).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. SEGURO-DESEMPREGO. PAGAMENTO DE PARCELAS DEVIDAS. DECISÃO FUNDAMENTADA. RECURSO IMPROVIDO.

- Agravo legal, interposto pela União Federal em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo.

- O benefício de seguro-desemprego, previsto pelos arts. 7º, II, e 201, III, da Constituição Federal, encontra-se disciplinado pela Lei nº 7.998, de 11.01.1990, que, em seu art. 3º, definiu o fato gerador (situação de desemprego involuntário) e os requisitos necessários à sua percepção.

- O seguro-desemprego será devido, pois, aos trabalhadores involuntariamente desempregados, que satisfaçam os requisitos impostos pelo supracitado dispositivo legal, desde que não incidam nos óbices previstos pelos arts. 7º e 8º da Lei nº 7.998/90, que indicam as hipóteses em que o benefício será suspenso ou cancelado.

- No caso dos autos, o impetrante pretende o recebimento do seguro-desemprego, em relação ao vínculo de 01.09.2010 a 31.01.2013, com a empresa "Dailson Zorzim ME".

- Em 05.06.2013, ele formulou requerimento para liberação do benefício, tendo recebido a notificação de que o pedido havia sido formulado fora do prazo de 120 dias.

- Consta comunicação de movimentação do trabalhador em seu nome, formulada em 24.05.2013. O saque do FGTS foi realizado na mesma data.

- A regulamentação editada pelo Codefat não pode limitar o exercício do direito pelo trabalhador e não poderia impor prazo para o requerido requerer o benefício de seguro desemprego. Trata-se, na realidade, de regulamentação que criou limite temporal não previsto em lei, que não pode prevalecer.

- Incorreto o indeferimento do benefício, que de acordo com documento apresentado pela própria União, ocorreu realmente por ter sido feito fora do prazo acima mencionado.

- A homologação do termo de rescisão do contrato de trabalho do requerente ocorreu apenas em 21.05.2013. Ainda que o prazo de 120 dias fosse válido, deveria ser considerada justa a demora no requerimento, por circunstâncias alheias à vontade do autor.

- A parte ré não comprovou ter orientado o requerente a interpor recurso. Além disso, ele não estaria obrigado a fazê-lo antes de ajuizar a presente ação.

- A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator; salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo improvido" (Oitava Turma - Agravo Legal em Apelação Cível n. 0001315-69.2013.403.6117, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 25/06/2015).

No caso dos autos, a sentença prolatada na reclamação trabalhista n. 0011959-36.2014.5.15.0130, reconheceu, além de outras obrigações da empregadora, a ocorrência da dispensa sem justa causa em 08.10.2013, determinando, ainda, no tocante ao seguro-desemprego, "ao órgão gestor do benefício a relevação do prazo de 120 dias da dispensa, que deverá ser contado da data de certificação do trânsito em julgado desta Sentença" (ID 87743257, p. 7).

Nesse cenário, não merece reparos a sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação da União e à remessa necessária.**

**É o voto.**

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO-DESEMPREGO. REQUERIMENTO. PRAZO. ART. 14 RESOLUÇÃO CODEFAT 467/2005. ILEGALIDADE.

1. O mandado de segurança é ação constitucional que segue procedimento célere e encontra previsão no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". Havendo nos autos documentos hábeis a comprovar a liquidez e a certeza do direito postulado, não há que se falar em inadequação da via eleita.

2. Cinge-se a controvérsia na discussão sobre a legalidade do prazo estabelecido no artigo 14 da Resolução CODEFAT 467/2005 para requerimento do seguro-desemprego.

3. A Lei n. 7.998/90, que regula o Programa do Seguro-Desemprego não estabeleceu prazo para o trabalhador, dispensado sem justa causa, requerer o benefício em questão, razão pela qual não poderia ato administrativo em questão (Resolução CODEFAT n. 467/2005) impor limitação ao direito do trabalhador, sem amparo legal, o que fez ao estabelecer, em seu artigo 14, o prazo limite de 120 (cento e vinte) dias para requerimento do seguro-desemprego.

4. Reexame necessário e apelação da União desprovidas.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao reexame necessário e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5934998-68.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITA GUEDES

Advogados do(a) APELADO: KATIA VASQUEZ DA SILVA - SP280019-N, GABRIELA NATHALI PRADO DOS SANTOS - SP376638-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5934998-68.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITA GUEDES

Advogados do(a) APELADO: KATIA VASQUEZ DA SILVA - SP280019-N, GABRIELA NATHALI PRADO DOS SANTOS - SP376638-N

---

#### RELATÓRIO

**O Exm. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação proposta por BENEDITA GUEDES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

Foram deferidos o pedido de gratuidade da justiça e a tutela de urgência.

O INSS interpôs agravo de instrumento - ao qual foi negado provimento -, e apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Foi realizada audiência de instrução, debates e julgamento.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, que não restou comprovada a união estável entre a parte autora e o falecido, de modo que não foram preenchidos todos os requisitos ensejadores do benefício de pensão por morte. Subsidiariamente, requer a alteração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5934998-68.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITA GUEDES

Advogados do(a) APELADO: KATIA VASQUEZ DA SILVA - SP280019-N, GABRIELA NATHALI PRADO DOS SANTOS - SP376638-N

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Inicialmente, anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença seja líquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 22.08.2018 e a data de início do benefício é 30.11.2017.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Passo à análise da apelação.

Em sede de Pensão Por Morte devem-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

Verifica-se que o primeiro requisito restou preenchido, porquanto José Pereira Madruga Filho, falecido em 30.11.2017 (página 01 - ID 86067996), era beneficiário de aposentadoria por idade à época do óbito (página 01 - ID 86068047).

Assim, no caso, a questão cinge-se à comprovação ou não da qualidade de dependente da parte autora em relação ao falecido.

Relativamente a este requisito, é certo que, em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica pode ser presumida ou não, veja-se:

*"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*("omissis")*

*§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

No caso, a parte autora alega que era companheira do falecido, de modo que a dependência é presumida. Para isso, no entanto, necessária a comprovação da união estável entre eles.

Da análise dos autos, observa-se que foram trazidos documentos que podem ser considerados como início de prova material da referida convivência, haja vista: (i) a certidão de casamento religioso entre a parte autora e o segurado (página 01 - ID 86067993); (ii) a certidão de óbito do falecido, em que consta que convivia em união estável com a parte autora (página 01 - ID 86067996); (iii) a comprovação do endereço comum (páginas 01/02 - ID 86068015, e 01 - IDs 86068016 e 86068018); e (iv) a ficha de inscrição da parte autora no plano funerário, em que o falecido foi indicado como seu esposo (páginas 01/02 - ID 86068023).

Corroborando o início de prova material apresentado, a testemunha foi contundente em afirmar que a parte autora convivia em união estável com o falecido à época do óbito dele (página 01 - ID 86068108).

Neste contexto, diante da suficiência de provas que atestam a existência de vida comum, restou comprovada a alegada união estável, sendo, portanto, presumida a dependência econômica da parte autora em relação ao segurado.

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores da pensão por morte, de modo que a parte autora faz jus ao benefício, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

**É como voto.**

---

#### EMENTA

**PROCESSUAL. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE COMPANHEIRO. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.**

1. A sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença seja líquida, é certo que o valor da condenação não supera 1.000 salários mínimos, sendo incabível, portanto, a remessa oficial.

2. Nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, independentemente de carência.

3. Em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica da companheira é presumida.

4. Demonstrada a alegada união estável entre a parte autora e o falecido, estando satisfeito o requisito da qualidade de dependente.

5. Preenchidos os demais requisitos necessários à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da pensão por morte.

6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

7. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

8. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, negar provimento a apelação do INSS e fixar, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5895637-44.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: TIAGO MENASSI NUNES  
CURADOR: MARIA APARECIDA MENASSI NUNES  
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N,  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5895637-44.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: TIAGO MENASSI NUNES  
CURADOR: MARIA APARECIDA MENASSI NUNES  
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N,  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação proposta por TIAGO MENASSI NUNES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, e, no mérito, o preenchimento de todos os requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5895637-44.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: TIAGO MENASSI NUNES  
CURADOR: MARIA APARECIDA MENASSI NUNES  
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N,  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 355 do Código de Processo Civil:

*"Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:*

*I - não houver necessidade de produção de outras provas;*

*II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349."*

Nesse contexto, verifico que embora tenha sido requerida a produção de provas para comprovar o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte, o pedido em questão não foi apreciado pelo d. Juízo, que proferiu sentença sem se manifestar quanto à produção das provas requeridas.

Ao assim proceder, a r. sentença recorrida restringiu o exercício da ampla defesa, notadamente porque o fundamento da decisão foi exatamente a não comprovação da qualidade de segurado do falecido, condição que poderia ser demonstrada como reconhecimento da invalidez através da realização de perícia médica indireta.

No caso, as provas apresentadas não são suficientes para se apurar se o falecido era efetivamente inválido e possuía direito ao benefício de aposentadoria por invalidez à época do óbito, sendo imprescindível, portanto, para o fim em apreço, oportunizar a realização de prova pericial.

Veja-se, ademais, que ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é nesse sentido:

*"PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.*

*Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido [...]."* (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

*"PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.*

*Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.*

*A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.*

*Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas [...]". (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)*

O impedimento à produção de provas e o prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa, impondo-se assim a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para ANULAR a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular prosseguimento do feito, oportunizando-se a realização das provas requeridas, como oportuna prolação de nova decisão de mérito.

**É como voto.**

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. APELAÇÃO PROVIDA.**

1. As provas apresentadas não são suficientes para se apurar se o falecido era efetivamente inválido e possuía direito ao benefício de aposentadoria por invalidez à época do óbito, sendo imprescindível, portanto, para o fim em apreço, oportunizar a realização da prova requerida.

2. O impedimento à produção de provas, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa.

3. Sentença anulada a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.

4. Apelação da parte autora provida. Sentença anulada.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação da parte autora para anular a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008622-65.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: VALDICE ROSEIRA DOS SANTOS FACUNDINI

Advogados do(a) APELANTE: JORGE PEREIRA DE JESUS - SP321764-A, CLAYTON DOS SANTOS SALU - SP305979-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008622-65.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: VALDICE ROSEIRA DOS SANTOS FACUNDINI

Advogados do(a) APELANTE: JORGE PEREIRA DE JESUS - SP321764-A, CLAYTON DOS SANTOS SALU - SP305979-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

---

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação proposta por VALDICE ROSEIRA DOS SANTOS FACUNDINI em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Parecer Ministerial.

Foi realizada audiência de instrução.

O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação alegando, em síntese, que restou comprovada a qualidade de segurado do falecido, de modo que foram preenchidos todos os requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008622-65.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: VALDICE ROSEIRA DOS SANTOS FACUNDINI

Advogados do(a) APELANTE: JORGE PEREIRA DE JESUS - SP321764-A, CLAYTON DOS SANTOS SALU - SP305979-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

---

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Em sede de Pensão por Morte devem-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

Verifica-se do inciso I, do artigo 16, da Lei 8.213/91, que o cônjuge é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social na condição de dependente do segurado. Ainda, determina o §4º do referido artigo que a sua dependência econômica é presumida:

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

("omissis")

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Conforme certidão de casamento juntada à página 28 - ID 98211201, a parte autora é viúva do falecido, de modo que a dependência econômica é presumida.

Assim, a questão cinge-se à manutenção ou não da qualidade de segurado pelo falecido anteriormente ao momento do óbito.

Inicialmente, verifica-se do extrato do CNIS juntado à página 42 - ID 98211201 que o último vínculo empregatício do falecido encerrou-se em 30/08/2011, de modo que já teria perdido a condição de segurado por ocasião do falecimento, ocorrido em 31/08/2013 (página 29 - ID 98211201).

Pretende a parte autora, contudo, ver reconhecida a qualidade de segurado do falecido em razão do reconhecimento, pela Justiça do Trabalho, do vínculo empregatício mantido como empresa "Ciana Refeições Ltda." no período de 01/04/2012 a 31/08/2013 (data do óbito).

Sobre o tema, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a sentença trabalhista deve ser considerada como início de prova material, independentemente da participação do INSS na ação:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. PROVA MATERIAL.

I. A jurisprudência pacífica desta Corte é de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo hábil para a determinação do tempo de serviço enunciado no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, desde que fundada em elementos que evidenciem o exercício da atividade laborativa na função e períodos alegados na ação previdenciária, ainda que o INSS não tenha integrado a respectiva lide. 2. Agravo regimental improvido." (STJ, 6ª Turma, AGRESP 200801064800, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. em 28/08/2008, DJ 06/10/2008)

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SENTENÇA TRABALHISTA. INCIDÊNCIA DO ART. 55, § 3º DA LEI 8.213/91. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A questão posta em debate restringe-se em saber se a sentença trabalhista constitui ou não início de prova material, pois as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS advieram por força desta sentença.

II - Neste contexto, mesmo o Instituto não tendo integrado a lide trabalhista, impõe-se considerar o resultado do julgamento proferido em sede de Justiça Trabalhista, já que se trata de uma verdadeira decisão judicial, onde houve reconhecimento do vínculo empregatício requerido. Portanto, não se caracteriza a ofensa aos artigos tidos como violados. Ademais, se no bojo dos autos da reclamatória trabalhista, há elementos de comprovação, pode ser reconhecido o tempo de serviço.

III - A jurisprudência desta Eg. Corte vem reiteradamente decidindo no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo apta a comprovar-se o tempo de serviço prescrito no artigo 55, § 3º da Lei 8.213/91, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e períodos alegados, ainda que o Instituto Previdenciário não tenha integrado a respectiva lide.

IV- Agravo interno desprovido." (STJ, AGRESP 200300712480; Rel. Min. Gilson Dipp, j. em 09/12/2003, DJ 02/02/2004, pg. 00348)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILIAÇÃO À PREVIDÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. POSSIBILIDADE.

I. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo hábil para a determinação do tempo de serviço enunciado no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, desde que fundada em elementos que evidenciem o exercício da atividade laborativa na função e períodos alegados na ação previdenciária, ainda que o INSS não tenha integrado a respectiva lide.

2. Precedentes.

3. Recurso conhecido e improvido." (STJ, REsp 463.570/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 02/06/2003).

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE EM APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL. CONTRATO DE TRABALHO ANOTADO EM CTPS. PROVA PLENA. INDENIZAÇÃO. INAPLICABILIDADE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS.

I - A sentença trabalhista transitada em julgado pode ser considerada início de prova material para fins de comprovação de tempo de serviço.

II - Contrato de trabalho anotado em CTPS representa prova plena do vínculo empregatício.

III - A obrigação de recolher as contribuições previdenciárias é cabível ao empregador, não podendo incumbir este ônus ao empregado, portanto, comprovados os vínculos empregatícios, cabe o reconhecimento dos períodos para todos os fins.

IV - Tendo em vista que o autor, à época da concessão da aposentadoria por idade, somava 34 anos de serviço, fazia jus ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, no valor de 94% do salário-de-benefício, nos termos dos arts. 29 (em sua redação original) e 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

V - O termo inicial da revisão do benefício deverá ser fixado na data da citação, tendo em vista que o autor não formalizou administrativamente pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

VI - A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001 e Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

VII - Os juros moratórios devem ser calculados de forma decrescente, à taxa de 1% ao ano desde a citação, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE nº 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ 20.10.2006, p. 84).

VIII - Esta 10ª Turma firmou entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo".

IX - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos.

X - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

XI - Apelação do autor parcialmente provida." (TRF-3, AC nº 2007.03.99.014403-7, 10ª Turma, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, j. em 28.08.2007, DJU 19.09.2007)

Ressalte-se, por oportuno, que é irrelevante o fato de a sentença trabalhista ter sido homologatória de acordo, uma vez que seu conteúdo goza de presunção de veracidade.

É esse o entendimento desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO TRABALHISTA. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO DO DE CUJUS.

1. A pensão por morte é benefício devido ao dependente do segurado que falecer (art. 74, da Lei nº 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei.

2. Em relação aos dependentes relacionados no inciso I, a dependência econômica é presumida, a teor do § 7º do art. 16 da Lei nº 8.213/91, regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto nº 4.032/01.

3. Ademais, o acordo homologado por sentença trabalhista é válido, inclusive para fins previdenciários, constituindo-se em documento hábil à comprovação do efetivo tempo de serviço de cujus, dada a presunção de veracidade de seu conteúdo. Precedentes.

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. SENTENÇA TRABALHISTA. VALIDADE COMO PROVA MATERIAL EM AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DESPROVIMENTO.

1. A decisão judicial proferida em ação declaratória na Justiça do Trabalho, uma vez transitada em julgado, possui idoneidade suficiente à comprovação de período de atividade laborativa, produzindo efeitos previdenciários, ainda que o INSS não tenha integrado a lide.

2. Questionar a validade de sentença proferida por Juiz do Trabalho, que reconhece a existência de relação trabalhista, implica menoscar o papel daquela justiça especializada. Ademais, não aceitá-la como início de prova em ação previdenciária resulta na rediscussão de matéria que já foi objeto de controvérsia e pronunciamento judicial, estando, por força da preclusão máxima advinda de seu trânsito em julgado, revestida da qualidade de imutabilidade. Precedente da 3ª Seção desta Corte.

3. Recurso desprovido." (TRF 3ª Região, Décima Turma, AC nº 0012760-10.2015.4.03.999/SP, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. em 26/01/2016, DJe 04/02/2016)

No caso, a sentença trabalhista proferida pela 81ª Vara do Trabalho de São Paulo/SP realmente reconheceu a manutenção de vínculo empregatício entre o instituidor e a empresa "Ciam Refeições Ltda." no período de 01/04/2012 a 31/08/2013 (páginas 54/58 - ID 98211201), constituindo, assim, início de prova material do alegado pela parte autora.

No entanto, para a comprovação do vínculo pretendido, indispensável que esse início de prova material seja complementado por outros elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa mencionada.

Corroborando o início de prova material apresentado, as testemunhas ouvidas confirmaram que o falecido estava trabalhando na empresa "Ciam Refeições Ltda." à época do óbito.

Deve-se destacar, ainda, que foram anexados aos autos cópias dos e-mails trocados pelo falecido como empregado da referida empresa, cabendo salientar, inclusive, que o seu endereço eletrônico era rinaldo@ciamrefeicoes.com.br (páginas 127/245 - ID 98211214).

Vê-se, assim, que a prova testemunhal e os demais elementos dos autos ratificaram o conteúdo da sentença trabalhista, sendo de rigor o reconhecimento do vínculo empregatício do falecido, e, conseqüentemente, da sua condição de segurado por ocasião do óbito.

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores da pensão por morte, de modo que a parte autora faz jus ao benefício, sendo de rigor a reforma da r. sentença.

O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (06/06/2016 - página 35 - ID 98211201), nos termos do artigo 74, II, da Lei 8.213/91.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para julgar procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva/ Unidade Administrativa) a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de PENSÃO POR MORTE**, com D.I.B. em 06/06/2016 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do Código de Processo Civil.

**É como voto.**

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. POSSIBILIDADE. VÍNCULO COMPROVADO. REQUISITO PREENCHIDO. BENEFÍCIO DEVIDO.**

1. Nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, independentemente de carência.

2. O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material para fins de comprovação de tempo de serviço, independentemente da participação do INSS na ação.

3. Os demais elementos trazidos aos autos ratificaram o conteúdo da sentença trabalhista, sendo de rigor o reconhecimento do vínculo empregatício do falecido, e, conseqüentemente, da sua condição de segurado por ocasião do óbito.

4. Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da pensão por morte.

5. O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (06/06/2016), nos termos do artigo 74, II, da Lei 8.213/91.

6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

7. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

8. Apelação da parte autora provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação da parte autora e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023805-18.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE: ZELITA FERREIRA DE SOUZA  
Advogado do(a) APELANTE: DANILO BERNARDES MATHIAS - SP281589-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: ZELITA FERREIRA DE SOUZA

São Paulo, 11 de março de 2020

O processo nº 5023805-18.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 31/03/2020 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011341-28.2011.4.03.6140

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MILANIA MARIA CANDIDO TEIXEIRA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO PEGORETTI JUNIOR - SP183538-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PALOMA CANDIDO TEIXEIRA, L. F. T., P. R. G. T., MARIA FRANCISCA DE SOUSA FERNANDES

REPRESENTANTE: MARIA FRANCISCA DE SOUSA FERNANDES, ELISETE ESTEVAM GOMES

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO JOSE TEIXEIRA - SP253340-A

Advogado do(a) APELADO: OLIVA CASTRO ROMAN - SP145302-A,

Advogado do(a) APELADO: ANDRESSA RUIZ CERETO - SP272598-A,

Advogado do(a) APELADO: OLIVA CASTRO ROMAN - SP145302-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011341-28.2011.4.03.6140

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MILANIA MARIA CANDIDO TEIXEIRA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO PEGORETTI JUNIOR - SP183538-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PALOMA CANDIDO TEIXEIRA, L. F. T., P. R. G. T., MARIA FRANCISCA DE SOUSA FERNANDES

REPRESENTANTE: MARIA FRANCISCA DE SOUSA FERNANDES, ELISETE ESTEVAM GOMES

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO JOSE TEIXEIRA - SP253340-A

Advogado do(a) APELADO: OLIVA CASTRO ROMAN - SP145302-A,

Advogado do(a) APELADO: ANDRESSA RUIZ CERETO - SP272598-A,

Advogado do(a) APELADO: OLIVA CASTRO ROMAN - SP145302-A

#### RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação proposta por MILANIA MARIA CANDIDO TEIXEIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e outros(as), objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Os corréus Paloma, Maria Francisca, Lillian e Paulo Ricardo contestaram o feito.

Réplica da parte autora.

Foi realizada audiência de instrução e julgamento.

Parecer Ministerial.

O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, que restou comprovada a manutenção do vínculo conjugal e sua qualidade de dependente em relação ao segurado falecido.

Com contrarrazões das corréus Maria Francisca e Lillian, subiram autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011341-28.2011.4.03.6140

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MILANIA MARIA CANDIDO TEIXEIRA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO PEGORETTI JUNIOR - SP183538-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PALOMA CANDIDO TEIXEIRA, L. F. T., P. R. G. T., MARIA FRANCISCA DE SOUSA FERNANDES

REPRESENTANTE: MARIA FRANCISCA DE SOUSA FERNANDES, ELISETE ESTEVAM GOMES

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO JOSE TEIXEIRA - SP253340-A

Advogado do(a) APELADO: OLIVA CASTRO ROMAN - SP145302-A,

Advogado do(a) APELADO: ANDRESSA RUIZ CERETO - SP272598-A,

Advogado do(a) APELADO: OLIVA CASTRO ROMAN - SP145302-A

#### VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Em sede de Pensão Por Morte devem-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

Verifica-se que o primeiro requisito é incontroverso, porquanto o óbito do Sr. Antônio Pinheiro Teixeira já deu origem ao benefício de pensão por morte recebido pelos seus filhos Paloma, Lillian e Paulo Roberto, bem como pela sua companheira Maria Francisca.

Assim, no caso, a questão cinge-se à comprovação ou não da qualidade de dependente da parte autora em relação ao falecido.

Quanto a este requisito, a parte autora alega que era esposa do segurado e que manteve o vínculo conjugal até a data do seu falecimento, pleiteando o recebimento da pensão por morte na condição de viúva do falecido.

Conforme se observa da certidão de casamento juntada à página 16 - ID 100500339, de fato não há qualquer averbação de divórcio ou separação judicial entre a parte autora e o falecido.

Entretanto, analisando-se os documentos colacionados aos autos e os depoimentos das testemunhas, tem-se que a parte autora era separada de fato do segurado falecido, sendo que este, inclusive, passou a conviver em regime de união estável com a Sra. Maria Francisca de Sousa Fernandes, ora corré, conforme reconhecido administrativamente pela própria autarquia.

Consoante cópia do referido processo administrativo, a corré Maria Francisca juntou: (i) a certidão de nascimento da filha em comum, nascida em 2008 (página 140 - ID 100500339); (ii) comprovantes de endereço comum datados de 2010 (páginas 142/143 - ID 100500339); (iii) cópias de notas fiscais, datadas de 2010, indicando o recebimento, por ela, de móveis adquiridos pelo segurado (páginas 144/146 - ID 100500339); e (iv) o contrato de locação do imóvel em que residiam, datado de 2009 (páginas 147/148 - ID 100500339).

Por sua vez, os documentos juntados pela parte autora são anteriores aos acima citados, o que indica a separação de fato do casal e a constituição de união estável com a corré Maria Francisca.

O contrato de compra e venda de imóvel juntado às páginas 57/60 - ID 100500339, em que a parte autora e o falecido constam como compradores, é datado de 10/08/2000.

Da mesma forma, o registro de emprego do falecido em que a parte autora consta como beneficiária é datado de 19/03/2004 (páginas 62/63 - ID 100500339), devendo-se observar, ainda, que nos registros de emprego datados de 18/08/2009 e 19/02/2010 a parte autora não é mais indicada como beneficiária, mas apenas os filhos do segurado (página 197 e 199 - ID 100500341).

Ressalte-se, outrossim, que a prova oral produzida foi no mesmo sentido. Embora as testemunhas da parte autora tenham afirmado que não houve a separação do casal, a Sra. Antonia Pinheiro da Silva, mãe do falecido e declarante do óbito, foi contundente em afirmar que eles estavam separados havia 09 (nove) anos e que o segurado falecido convivia com a corré Maria Francisca à época do óbito. Ainda, corroborando essas alegações, a testemunha Maria de Lourdes Perestrelo, proprietária do imóvel em que o segurado residia com a corré Maria Francisca, confirmou que eles moraram lá por dois anos e que sempre recebia o aluguel do falecido.

Neste contexto, diante do conjunto probatório produzido, tem-se que não restou comprovada a manutenção do vínculo matrimonial entre a parte autora e o falecido, nem sua condição de dependente, não satisfazendo o requisito exigido.

Conclui-se, portanto, pelo não preenchimento de todos os requisitos ensejadores da pensão por morte, de modo que a parte autora não faz jus ao benefício, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

**É como voto.**

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. MANUTENÇÃO DO VÍNCULO MATRIMONIAL NÃO COMPROVADA. SEPARAÇÃO DE FATO ENTRE A PARTE AUTORA E O FALECIDO. REQUISITO DA QUALIDADE DE DEPENDENTE NÃO PREENCHIDO. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. Nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, independentemente de carência.
2. Em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica do cônjuge é presumida.
3. Entretanto, diante do conjunto probatório produzido, tem-se que a parte autora era separada de fato do segurado falecido, não restando comprovada a manutenção do vínculo matrimonial, nem a sua condição de dependente, não satisfazendo o requisito exigido.
4. Não preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, não faz jus a parte autora ao recebimento da pensão por morte.
5. Apelação da parte autora desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5231987-72.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JUAREZ ALVES DA SILVA  
Advogado do(a) APELADO: LEILANE PAULA CAMARGOS - MG135784-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: JUAREZ ALVES DA SILVA

O processo nº 5231987-72.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 31/03/2020 15:00:00  
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007910-46.2014.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: ANTONIO CHAVES DE LIMA  
Advogado do(a) APELANTE: ROSANA DA SILVA GARCIA - SP190097-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de março de 2020

O processo nº 0007910-46.2014.4.03.6183 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento  
Data: 31/03/2020 15:00:00  
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001198-42.2018.4.03.6141  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: THIAGO LOPES DE MELO  
CURADOR: HELENA LOPES DE MELO  
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA ANDREA FRANCISCO DA COSTA - SP178945-A,  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001198-42.2018.4.03.6141  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: THIAGO LOPES DE MELO  
CURADOR: HELENA LOPES DE MELO  
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA ANDREA FRANCISCO DA COSTA - SP178945-A,  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação proposta por **THIAGO LOPES DE MELO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

Parecer Ministerial.

O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido.

Embargos de declaração da parte autora rejeitados, com condenação em litigância de má-fé.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação alegando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Requer, ainda, o afastamento da multa imposta.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento do recurso.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001198-42.2018.4.03.6141  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: THIAGO LOPES DE MELO  
CURADOR: HELENA LOPES DE MELO  
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA ANDREA FRANCISCO DA COSTA - SP178945-A,  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Pretende a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte na condição de filho inválido de Renaldo Almeida de Melo, falecido em 20/07/2017 (página 01 - ID 94327755).

Em sede de pensão por morte devem-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

Cabe ressaltar, ainda, que o direito à pensão por morte, em casos como o vertente, depende da condição de inválido do requerente e da manutenção de sua dependência econômica em relação ao genitor quando do falecimento deste, sendo irrelevante se a incapacidade surgiu antes ou depois da maioridade do filho, exigindo-se apenas que seja anterior à data do óbito do segurado instituidor. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO INVÁLIDO. EMANCIPAÇÃO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. OCORRÊNCIA. DIB. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS.*

*I - Depreende-se do texto legal que um dos dependentes do segurado é o filho inválido. A lei não condiciona que a invalidez deva existir desde o nascimento ou tenha sido adquirida até aos 21 anos para que o filho possa ser considerado beneficiário. O que a norma considera para estabelecer a relação de dependência do filho em relação ao seu genitor é a invalidez, seja ela de nascença ou posteriormente adquirida.*

*II - A condição de dependente econômico do autor em relação ao "de cujus", restou caracterizada, a teor do art. 16, I, §4º, da Lei n. 8.213/91, uma vez que sua invalidez é anterior à data do óbito de seu falecido pai.*

*(...)" (TRF3, 10ª Turma, AC 2004.61.11.000942-9, Rel. Juiz Federal Convocado David Diniz, j. em 19.02.2008; DJe 05.03.2008)*

Verifica-se que o primeiro requisito - a qualidade de segurado - restou preenchido, porquanto Renaldo Almeida de Melo era beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição à época do óbito (página 05 - ID 94327762).

Relativamente ao segundo requisito, porém, em face da peculiaridade do caso, não se pode falar em presunção absoluta de dependência econômica do requerente, pois, nos termos do §4º, do art. 16, da Lei 8.213/91, a presunção absoluta refere-se apenas àqueles filhos que nunca deixaram de ser dependentes dos seus pais, de modo que, nas demais hipóteses, a dependência deve ser comprovada. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - FILHO MAIOR INVÁLIDO - PRESUNÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA RELATIVA - SUPRIDA POR PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO - REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO - SÚMULA 7/STJ - PRECEDENTES.*

1. O § 4º do art. 16 da Lei n. 8.213/91 prescreve uma presunção relativa de dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I do mesmo dispositivo, e, como tal, pode ser suprimida por provas em sentido contrário. Precedentes.

2. É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão da recorrente demanda o reexame de provas.

3. Agravo regimental não provido. (STJ, REsp 396.299/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 17/12/2013, DJe 07/02/2014).

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. TITULAR DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Nas hipóteses em que o filho inválido é titular de benefício de aposentadoria por invalidez, sendo o marco inicial anterior ao óbito da instituidora da pensão, a dependência econômica deve ser comprovada, porque a presunção desta, acaba sendo afastada diante da percepção de renda própria.

2. A irrisignação que busca desconstruir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice no enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, REsp 1.241.558/PR, Rel. Min. Haroldo Rodrigues, j. em 14/04/2011, DJe 06/06/2011).

No caso, além de ter completado a maioria muito antes do óbito de seu genitor, verifica-se que a parte autora foi filiada à Previdência Social (página 11 - ID 94327762), de modo que a dependência econômica em relação ao falecido deve ser comprovada.

Da análise dos autos, observa-se que a parte autora é beneficiária de Amparo Social à Pessoa Portadora de Deficiência desde 20/11/2007 (páginas 12/13 - ID 94327762).

Dessarte, em que pese a comprovação da incapacidade anterior ao óbito do instituidor, é de se ponderar que a parte autora possui rendimentos próprios, não tendo demonstrado a alegada dependência econômica em relação ao falecido.

Cabe ressaltar, ademais, que eventual auxílio financeiro não configura dependência.

Conclui-se, portanto, pelo não preenchimento de todos os requisitos ensejadores da pensão por morte, razão pela qual a parte autora não faz jus ao benefício, sendo de rigor a manutenção da r. sentença nesse ponto.

No que diz respeito à multa por litigância de má-fé, contudo, assiste razão à parte autora.

As hipóteses de litigância de má-fé estão previstas no art. 80 do Código de Processo Civil:

"Art. 80. Considera-se litigante de má-fé aquele que:

I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;

II - alterar a verdade dos fatos;

III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;

IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;

V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

VI - provocar incidente manifestamente infundado;

VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório."

No caso dos autos, não vislumbro a aplicação de quaisquer das hipóteses acima descritas. Ademais, partilho do entendimento de que a litigância de má-fé apenas se verifica em casos nos quais ocorre o dano à parte contrária e configuração de conduta dolosa, o que não entendo ter havido no processo ora analisado, sendo de rigor o afastamento da multa imposta.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, tão somente para reconhecer a inexistência de litigância de má-fé e afastar a multa aplicada, tudo na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a r. sentença.

**É como voto.**

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO INVÁLIDO. INVALIDEZ SUPERVENIENTE À EMANCIPAÇÃO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. BENEFÍCIO INDEVIDO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CARACTERIZADA. MULTA AFASTADA.**

1. Nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, independentemente de carência.

2. O direito à pensão por morte, no caso do filho inválido, depende da comprovação dessa condição e da manutenção de sua dependência econômica em relação ao genitor por ocasião do falecimento deste, sendo irrelevante se a incapacidade surgiu antes ou depois da maioria.

3. Apesar do art. 16, §4º, da Lei nº 8.213/91 prever que a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida, deve-se salientar que tal presunção refere-se apenas àqueles filhos que nunca deixaram de ser dependentes dos seus pais, de modo que, nas demais hipóteses, como é o caso dos autos, a dependência deve ser comprovada.

4. Em que pese tenha sido comprovada a incapacidade, não restou demonstrada a dependência econômica da parte autora em relação ao falecido, de modo que não preenchido o requisito da qualidade de dependente.

5. Não satisfeitos todos os requisitos necessários à concessão do benefício, não faz jus a parte autora ao recebimento da pensão por morte.

6. A litigância de má-fé apenas se caracteriza em casos nos quais ocorre o dano à parte contrária e configuração de conduta dolosa, o que não houve no presente caso, uma vez que não se verifica presente quaisquer das hipóteses previstas no art. 80 do CPC, sendo de rigor o afastamento da multa aplicada.

7. Apelação da parte autora parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076904-46.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
APELANTE: M. P. A., I. P. A.  
REPRESENTANTE: ELI CRISTINA PAIAO  
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA BOCCHI - SP360832-N,  
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA BOCCHI - SP360832-N,  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: M. P. A., I. P. A.  
REPRESENTANTE: ELI CRISTINA PAIAO  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 6076904-46.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 31/03/2020 15:00:00  
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076904-46.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
APELANTE: M. P. A., I. P. A.  
REPRESENTANTE: ELI CRISTINA PAIAO  
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA BOCCHI - SP360832-N,  
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA BOCCHI - SP360832-N,  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: M. P. A., I. P. A.  
REPRESENTANTE: ELI CRISTINA PAIAO  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 6076904-46.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 31/03/2020 15:00:00  
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000011-03.2016.4.03.6130  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: IRENE DE PAULA MOURA  
Advogados do(a) APELANTE: KELEN CRISTINA DA SILVA - SP298824-A, ANDREIA MOREIRA MARTINS - SP268509-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000011-03.2016.4.03.6130  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: IRENE DE PAULA MOURA  
Advogados do(a) APELANTE: KELEN CRISTINA DA SILVA - SP298824-A, ANDREIA MOREIRA MARTINS - SP268509-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação proposta por IRENE DE PAULA MOURA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

Indeferido o pedido de tutela antecipada.

O INSS apresentou contestação.

Foi realizada audiência de instrução e julgamento.

O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação alegando, em síntese, a existência de dependência econômica em relação ao seu falecido filho, fazendo jus ao benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Em sede de Pensão Por Morte devem-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

Verifica-se que o primeiro requisito restou preenchido, porquanto Grimaldo de Paula Moura, falecido em 12/08/2013 (página 06 - ID 101957888), era beneficiário de auxílio-doença à época do óbito (página 14 - ID 101957888).

Relativamente ao segundo requisito, é certo que, em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica pode ser presumida ou não, veja-se:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;*

*§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.*

*§ 2º. O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.*

*§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

No caso, a parte autora é genitora do falecido, de modo que, nos termos do §4º, a dependência deve ser comprovada.

Da análise dos autos, contudo, observa-se que não foram trazidas provas suficientes em favor da existência de dependência econômica, tendo sido colacionados apenas comprovantes de endereço comum (páginas 07/09 - ID 101957888).

Ressalte-se, por oportuno, que o termo de homologação de rescisão do contrato de trabalho do falecido assinado pela parte autora (páginas 10/11 - ID 101957889) não é hábil a indicar a existência de dependência econômica, pois considerando que o falecido era solteiro e não possuía filhos, mostra-se natural que a parte autora fosse indicada como sua representante.

Com relação à Declaração de Imposto de Renda colacionada às páginas 15/18 - ID 101957889, embora a parte autora conste como dependente do falecido, tal documento é referente ao exercício 2003, 10 (dez) anos antes do falecimento do segurado, não podendo ser considerado como prova da dependência à época do óbito.

Da mesma forma, as notas fiscais de compras de materiais de construção e eletrodomésticos também são datadas de 1999 e 2008 (páginas 29/32 - ID 101957889), datas muito anteriores ao falecimento.

Por fim, não obstante conste do extrato do cartão de alimentação do falecido aquisições em açougue e mercados (página 34 - ID 101957889), não há comprovação de que tais compras foram revertidas em benefício da parte autora.

Assim, em que pese as testemunhas tenham afirmado que a parte autora dependia economicamente do falecido, constata-se dos autos que não foi juntado qualquer documento apto a configurar início de prova material da referida dependência, devendo-se, destacar, ademais, que a prova oral não é hábil para, por si só, comprovar o preenchimento do requisito.

Nos termos do artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, *"A justificação administrativa ou judicial, no caso de prova exigida pelo art. 62, dependência econômica, identidade e de relação de parentesco, somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal."*

Importante consignar, por fim, que a parte autora possui rendimentos próprios, uma vez que desde 1986 é beneficiária de pensão por morte (página 17 - ID 101957888).

Neste contexto, considerando a ausência de documentos, bem como a insuficiência da prova exclusivamente testemunhal, não restou comprovada a qualidade de dependente da parte autora.

Conclui-se, portanto, pelo não preenchimento de todos os requisitos ensejadores da pensão por morte, de modo que a parte autora não faz jus ao benefício, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

**É como voto.**

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. Nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, independentemente de carência.
2. Em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica da genitora deve ser comprovada.
3. Não restou demonstrada a dependência econômica da parte autora em relação ao falecido, de modo que não preenchido o requisito da qualidade de dependente.
4. Não satisfeitos todos os requisitos necessários à concessão do benefício, não faz jus a parte autora ao recebimento da pensão por morte.
5. Apelação da parte autora desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: LEUNICE BUSSI DA SILVA  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 6142173-32.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento  
Data: 31/03/2020 15:00:00  
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5795937-95.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: DAVI GONCALVES DE FREITAS  
CURADOR: OLENDA GONCALVES ALVES DA SILVA  
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO MASI MARIANO - SP215661-N,  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5795937-95.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: DAVI GONCALVES DE FREITAS  
CURADOR: OLENDA GONCALVES ALVES DA SILVA  
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO MASI MARIANO - SP215661-N,  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação proposta por **DAVI GONÇALVES DE FREITAS** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

Tutela antecipada deferida.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Ação foi julgada improcedente.

Apelação da parte autora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Parecer Ministerial.

Em voto proferido por esta E. Turma, foi dado provimento à apelação da parte autora para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para a realização de prova pericial.

Como o retorno dos autos, foi determinada a realização de perícia médica, intimando-se a parte autora pela imprensa oficial, por intermédio do seu advogado.

O patrono informou nos autos que não conseguiu entrar em contato com a parte autora e requereu a designação de nova perícia.

O MM. Juízo de origem reconheceu a preclusão da prova pericial e julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação alegando, preliminarmente, nulidade da sentença em razão da ausência de intimação pessoal para a perícia médica, da falta de fundamentação e motivação da decisão, bem como pela não intervenção do Ministério Público. No mérito, sustenta que sua invalidez e sua dependência econômica restaram devidamente comprovadas, preenchendo todos os requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo provimento da apelação e a anulação da r. sentença.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5795937-95.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: DAVI GONCALVES DE FREITAS  
CURADOR: OLENDA GONCALVES ALVES DA SILVA  
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO MASI MARIANO - SP215661-N,  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** A Constituição da República de 1988, em seu artigo 5º, inciso LV, dispõe:

"Art. 5º (...)

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;"

O CPC/2015 estabelece, nos artigos 276 e seguintes, o regime jurídico aplicável às nulidades processuais e determina, em seu artigo 282 e § 1º, que:

"Art. 282. Ao pronunciar a nulidade, o juiz declarará que atos são atingidos e ordenará as providências necessárias a fim de que sejam repetidos ou retificados.

§ 1º O ato não será repetido nem sua falta será suprida quando não prejudicar a parte".

Na hipótese, a parte autora deixou de ser intimada pessoalmente da designação da perícia judicial, o que redundou em sua ausência e, ao final, na improcedência dos pedidos por ela formulados.

Conforme se observa do despacho proferido à página 01 - ID 73949123, foi determinado que a intimação da designação da perícia médica fosse feita através de seu patrono, por meio de publicação no Diário Oficial Eletrônico.

A realização de ato processual de natureza personalíssima, ou seja, cuja prática demande a presença da parte, como ocorre com o exame pericial, impede que sua intimação ocorra de modo indireto, na pessoa de seu patrono. Neste sentido, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PERÍCIA MÉDICA. EXAME PESSOAL DA PARTE. ATO PERSONALÍSSIMO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INTIMAÇÃO DIRIGIDA AO ADVOGADO. INVALIDADE.

**1. Em regra, a intimação será encaminhada à pessoa a quem cabe desempenhar o ato comunicado. Tratando-se da prática de atos postulatorios, a intimação deve ser dirigida ao advogado;**

**tratando-se da prática de ato personalíssimo da parte, ela deve ser intimada pessoalmente.**

**2. Deve-se distinguir a intimação meramente comunicativa, que cria ônus ou faz fluir prazos, da intimação que ordena condutas e gera deveres para o intimado, como é o caso daquela para a parte se submeter a perícia médica, cujo não comparecimento "supre a prova que se pretendia obter com o exame" (CC, art. 232).**

3. Recaindo a perícia sobre a própria parte, é necessária a intimação pessoal, não por meio do seu advogado, uma vez que se trata de ato personalíssimo.

4. Tratando-se de controvérsia acerca da inexistência de ruptura de próteses que já foram retiradas do corpo da parte, seria necessário informá-la de eventual inspeção corporal a ser realizada na perícia e da consequente necessidade de comparecimento pessoal ao ato.

5. Recurso especial provido." (REsp 1309276/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 29/04/2016) (grifos nossos).

Também assim vem entendendo esta 10ª Turma: Desembargador Federal Baptista Pereira, AC nº 0000977-50.2017.4.03.9999/SP, 17/04/2018 e Desembargadora Federal Lúcia Ursaiá, AC nº 0031150-57.2017.4.03.9999/SP, 12/12/2017 e AC nº 0030747-88.2017.4.03.9999/SP, 30/01/2018.

Ademais, ainda que ao final da instrução a demanda possa afigurar-se improcedente, é preciso, ao menos, dar oportunidade para que a parte autora prove seus argumentos, sob pena de infringência aos princípios do livre acesso à justiça (art. 5º, XXXV, CF) e do devido processo legal (art. 5º, LV), abrangente do contraditório e da ampla defesa.

Assim, restando amplamente demonstrado o prejuízo, de rigor a anulação da sentença recorrida, com a consequente reabertura da instrução processual.

Ante o exposto, **ACOLHO** a preliminar suscitada para **ANULAR** a sentença recorrida e determinar a remessa dos autos ao Juízo de origem para que a parte autora seja pessoalmente intimada da perícia médico-judicial, a ser oportunamente designada e, no mérito, julgo prejudicada a apelação.

**É o voto.**

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PROCESSUAL CIVIL. PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE. PREJUÍZO CONFIGURADO. NULIDADE DECLARADA. SENTENÇA ANULADA.

1. Estabelece o artigo 5º, inciso LV da Constituição da República a necessária observância do princípio do contraditório nos processos judiciais e administrativos.
2. Somente serão considerados nulos os atos processuais quando dele decorrerem prejuízo à parte, na forma do artigo 282, § 1º do CPC/2015.
3. A parte autora deixou de ser intimada pessoalmente da designação de perícia judicial, o que redundou em sua ausência e, ao final, na improcedência dos pedidos por ela formulados.
4. A realização de ato processual de natureza personalíssima, ou seja, cuja prática demande a presença da parte, como ocorre com o exame pericial, impede que sua intimação ocorra de modo indireto, por meio de seu patrono.
5. Ainda que ao final da instrução a demanda possa afigurar-se improcedente, é preciso, ao menos, dar oportunidade para que a parte autora prove seus argumentos, sob pena de infringência aos princípios do livre acesso à justiça (art. 5º, XXXV, CF) e do devido processo legal (art. 5º, LV), abrangente do contraditório e da ampla defesa.
6. Assim, restando amplamente demonstrado o prejuízo, de rigor a anulação da sentença recorrida, com a consequente reabertura da instrução processual.
7. Preliminar acolhida. Sentença anulada. No mérito, apelação prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu acolher a preliminar, anular a sentença recorrida e, no mérito, julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5027810-83.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA  
APELANTE: JOSE FRANCISCO DE SOUZA FILHO  
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA MAZINI BASSETTO GUMIERO - SP152782-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: JOSE FRANCISCO DE SOUZA FILHO  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5027810-83.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento  
Data: 31/03/2020 15:00:00  
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001495-35.2015.4.03.6111  
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELENA PONTOLIO DA SILVA  
Advogado do(a) APELADO: FABIANA VENTURA - SP255130-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: ELENA PONTOLIO DA SILVA

O processo nº 0001495-35.2015.4.03.6111 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 31/03/2020 15:00:00  
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002077-82.2014.4.03.6139  
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ REDUCINO DOS SANTOS  
Advogado do(a) APELADO: RENATA HOLTZ DE FREITAS - SP345875  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: LUIZ REDUCINO DOS SANTOS

O processo nº 0002077-82.2014.4.03.6139 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 31/03/2020 15:00:00  
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010403-86.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE: ANTONIO CARLOS GIBERTONI  
Advogado do(a) APELANTE: WALTER BORDINASSO JUNIOR - SP198883-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: ANTONIO CARLOS GIBERTONI  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0010403-86.2017.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 31/03/2020 15:00:00  
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015610-34.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI  
Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI - SP202705-N  
AGRAVADO: JOAO ALVES DE OLIVEIRA  
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE MATHEUS RODOLFO DE FREITAS - SP303350-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de março de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI  
AGRAVADO: JOAO ALVES DE OLIVEIRA

O processo nº 5015610-34.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 31/03/2020 15:00:00  
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025224-61.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE: EDELSON APARECIDO PEDRO

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: EDELSON APARECIDO PEDRO  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0025224-61.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 31/03/2020 15:00:00  
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024491-95.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE: CARMEN SUELI CAMPOS MOURAO BOCALON

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: CARMEN SUELI CAMPOS MOURAO BOCALON  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0024491-95.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 31/03/2020 15:00:00  
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067579-98.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067579-98.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
EMBARGANTE: ANA APARECIDA DA SILVA CAMARGO  
Advogado do(a) APELADO: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que *"não houve manifestação expressa acerca da inclusão da filha da embargante com seu genro e netos, no núcleo familiar da embargante, uma vez que morando todos sob o mesmo teto, dividindo a mesma residência, indiscutivelmente formam um único grupo familiar, onde todas as receitas e despesas são comuns a todos que residem na casa, bem como, também não constou a manifestação expressa da C. Turma sobre a conclusão do laudo social de que os valores recebidos pelo esposo da autora, serem insuficientes para os gastos necessários, como por exemplo, medicamentos necessários para o tratamento de saúde da família, que a rede pública não distribui, e sobre o enquadramento da situação fática por completo nas disposições dos artigos 20, da Lei 8.742/93, artigo 34, parágrafo único da Lei 10.741/03, e artigo 1º, inciso III, e 203, inciso V, ambos da Constituição Federal"* (ID 69835412, p. 4/5), bem como que não foram juntadas as consultas ao PLENUS/CNIS mencionados no voto.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, reformaram os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067579-98.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
EMBARGANTE: ANA APARECIDA DA SILVA CAMARGO  
Advogado do(a) APELADO: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Com relação ao cumprimento dos requisitos para a obtenção do benefício, constato não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"Cumprido, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

A parte autora contava com a idade de 65 anos quando do ajuizamento da ação, preenchendo assim o requisito etário legal.

No Estudo Social, produzido em 05/2017, consta que na residência moravam a parte postulante, seu esposo, sua filha, o genro e dois netos, menores de idade. Foi informado que o marido da autora era aposentado por invalidez e recebia R\$ 1.408,00, e os netos recebiam R\$ 341,00 a título de Bolsa família, totalizando o valor de R\$ 1.749,00. A filha e o genro da autora estavam desempregados. Foi verificada na quinta a existência de um veículo Ford Ranger XL, ano 1996, em nome do genro, porém, consta que não funcionava por falta de peças e de manutenção. As despesas mensais totalizavam o valor de R\$ 1.628,98, mais 10 parcelas de R\$ 120,00 referente à compra de um purificador de água de R\$ 1.200,00 (à época já haviam sido pagas 2 parcelas). A casa na qual residem é própria, porém, simples e inacabada, necessitando de vários reparos e manutenção. Os móveis são simples.

Deve-se destacar, no entanto, que nos termos do art. 20, §1º, da Lei 8.742/93, na redação dada pela Lei 12.435/2011, *"a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto"*. Assim, não obstante o rol estipulado na referida norma não seja taxativo, os filhos casados e seus respectivos cônjuge e filhos, mesmo que estejam na mesma residência, compõem núcleo familiar distinto.

De tal modo, a filha, o genro e os 2 netos da parte autora indicados no Estudo Social pertencem a outro núcleo familiar, não podendo onerar a renda, já baixa, do casal, nem ser considerados na análise da presente situação.

Em consulta ao CNIS/PLENUS, na data de hoje, verifica-se que o marido da autora recebe, na verdade, um benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, que à época da elaboração do Estudo Social era de R\$ 937,00, bem como, um benefício de auxílio acidente do trabalho, à época no valor de R\$ 563,00, totalizando um montante de R\$ 1.500,00.

Dessa forma, como as despesas apresentadas à Assistente Social totalizavam o valor de R\$ 1.628,00, mas englobavam gastos com 4 pessoas que não compunham o núcleo familiar da autora, é possível concluir que a renda do esposo da autora – R\$ 1.500,00 – descaracteriza a situação de miserabilidade. Assim, conquanto a economia doméstica não seja de fartura, a renda auferida se mostra minimamente adequada ao suprimento das necessidades essenciais do núcleo familiar.

Ademais, não consta dos autos que a filha da autora e seu esposo, à época com 35 e 34 anos, respectivamente, possuíam alguma incapacidade que os impedisse de executar alguma atividade remunerada, ainda que informal. Ao contrário, na mesma consulta CNIS/PLENUS, realizada na data de hoje, verifica-se que o genro da autora exerceu atividade de motorista de caminhão na empresa Transparorama Transportes Ltda, no período de 25.10.2017 a 09.03.2018, recebendo remunerações superiores a R\$ 2.300,00 e, em 01.03.2019 foi admitido na empresa Conceito X Transportes Ltda, como Gerente Administrativo e recolheu contribuição previdenciária como contribuinte individual sobre um salário mínimo, estando tal vínculo ainda em aberto.

Anote-se que o direito ao benefício assistencial de prestação continuada está atrelado à situação de sensível carência material enfrentada pelo postulante, não bastando para a sua concessão a alegação de meras dificuldades financeiras, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de manifesta privação de recursos, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

Assim, no caso em apreço, entendo que não restaram satisfeitos todos os requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do texto constitucional, e art. 20, caput, da Lei 8.742/1993.

Ante o exposto, com a devida vênia, **divirjo** da E. Desembargadora Federal Relatora, **para dar provimento à apelação do INSS** para julgar improcedente o pedido, **cassando a tutela antecipada concedida anteriormente**.

Observo que, apesar do julgamento do recurso representativo de controvérsia REsp nº 1.401.560/MT, entendo que, enquanto mantido o posicionamento firmado pelo e. STF no ARE 734242 AgR, este deve continuar a ser aplicado nestes casos, afastando-se a necessidade de devolução de valores recebidos de boa fé, em razão de sua natureza alimentar.

Honorários advocatícios pela parte autora, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, se o caso (Lei 1.060/50 e Lei 13.105/15).

É como voto”.

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Por sua vez, no tocante aos extratos da consulta mencionados no voto ora embargado, assiste razão à parte embargante, motivo pelo qual, seguema seguir:

”

Diante do exposto, exposto, ACOELHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, tão somente para sanar a omissão apontada, com a juntada das consultas aos sistemas PLENUS/CNIS, sem alteração no resultado do julgamento.

É o voto.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5067579-98.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA ÚRSAIA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: ANA APARECIDA DA SILVA CAMARGO  
Advogado do(a) APELADO: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Com relação ao cumprimento dos requisitos para a obtenção do benefício, constato não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

”Cumpre, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

A parte autora contava com a idade de 65 anos quando do ajuizamento da ação, preenchendo assim o requisito etário legal.

No Estudo Social, produzido em 05/2017, consta que na residência moravam parte postulante, seu esposo, sua filha, o genro e dois netos, menores de idade. Foi informado que o marido da autora era aposentado por invalidez e recebia R\$ 1.408,00, e os netos recebiam R\$ 341,00 a título de Bolsa família, totalizando o valor de R\$ 1.749,00. A filha e o genro da autora estavam desempregados. Foi verificada no quital a existência de um veículo Ford Ranger XL, ano 1996, em nome do genro, porém, consta que não funcionava por falta de peças e de manutenção. As despesas mensais totalizavam o valor de R\$ 1.628,98, mais 10 parcelas de R\$ 120,00 referente à compra de um purificador de água de R\$ 1.200,00 (à época já haviam sido pagas 2 parcelas). A casa na qual residem é própria, porém, simples e inacabada, necessitando de vários reparos e manutenção. Os móveis são simples.

Deve-se destacar, no entanto, que nos termos do art. 20, §1º, da Lei 8.742/93, na redação dada pela Lei 12.435/2011, "a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto". Assim, não obstante o rol estipulado na referida norma não seja taxativo, os filhos casados e seus respectivos cônjuge e filhos, mesmo que estejam na mesma residência, compõem núcleo familiar distinto.

De tal modo, a filha, o genro e os 2 netos da parte autora indicados no Estudo Social pertencem a outro núcleo familiar, não podendo onerar a renda, já baixa, do casal, nem ser considerados na análise da presente situação.

Em consulta ao CNIS/PLENUS, na data de hoje, verifica-se que o marido da autora recebe, na verdade, um benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, que à época da elaboração do Estudo Social era de R\$ 937,00, bem como, um benefício de auxílio acidente do trabalho, à época no valor de R\$ 563,00, totalizando um montante de R\$ 1.500,00.

Dessa forma, como as despesas apresentadas à Assistente Social totalizavam o valor de R\$ 1.628,00, mas englobavam gastos com 4 pessoas que não compunham o núcleo familiar da autora, é possível concluir que a renda do esposo da autora – R\$ 1.500,00 – descaracteriza a situação de miserabilidade. Assim, conquanto a economia doméstica não seja de fãrtura, a renda auferida se mostra minimamente adequada ao suprimento das necessidades essenciais do núcleo familiar.

Ademais, não consta dos autos que a filha da autora e seu esposo, à época com 35 e 34 anos, respectivamente, possuíam alguma incapacidade que os impedissem de executar alguma atividade remunerada, ainda que informal. Ao contrário, na mesma consulta CNIS/PLENUS, realizada na data de hoje, verifica-se que o genro da autora exerceu atividade de motorista de caminhão na empresa Transpanorama Transportes Ltda, no período de 25.10.2017 a 09.03.2018, recebendo remunerações superiores a R\$ 2.300,00 e, em 01.03.2019 foi admitido na empresa Conceito X Transportes Ltda, como Gerente Administrativo e recolheu contribuição previdenciária como contribuinte individual sobre um salário mínimo, estando tal vínculo ainda em aberto.

Anote-se que o direito ao benefício assistencial de prestação continuada está atrelado à situação de sensível carência material enfrentada pelo postulante, não bastando para a sua concessão a alegação de meras dificuldades financeiras, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de manifesta privação de recursos, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

Assim, no caso em apreço, entendo que não restaram satisfeitos todos os requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do texto constitucional, e art. 20, caput, da Lei 8.742/1993.

Ante o exposto, com a devida vênia, **divirjo** da E. Desembargadora Federal Relatora, **para dar provimento à apelação do INSS** para julgar improcedente o pedido, **cassando a tutela antecipada concedida anteriormente**.

Observo que, apesar do julgamento do recurso representativo de controvérsia REsp nº 1.401.560/MT, entendo que, enquanto mantido o posicionamento firmado pelo e. STF no ARE 734242 AgR, este deve continuar a ser aplicado nestes casos, afastando-se a necessidade de devolução de valores recebidos de boa fé, em razão de sua natureza alimentar.

Honorários advocatícios pela parte autora, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, se o caso (Lei 1.060/50 e Lei 13.105/15).

É como voto".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Por sua vez, no tocante aos extratos da consulta mencionados no voto ora embargado, assiste razão à parte embargante, motivo pelo qual, seguem a seguir:

'''

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, tão somente para sanar a omissão apontada, com a juntada das consultas aos sistemas PLENUS/CNIS, sem alteração no resultado do julgamento.

**É o voto.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067579-98.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA  
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
EMBARGANTE: ANA APARECIDA DA SILVA CAMARGO  
Advogado do(a) APELADO: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A

**VOTO**

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** Com relação ao cumprimento dos requisitos para a obtenção do benefício, constato não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"Cumpre, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

A parte autora contava com a idade de 65 anos quando do ajuizamento da ação, preenchendo assim o requisito etário legal.

No Estudo Social, produzido em 05/2017, consta que na residência moravam parte postulante, seu esposo, sua filha, o genro e dois netos, menores de idade. Foi informado que o marido da autora era aposentado por invalidez e recebia R\$ 1.408,00, e os netos recebiam R\$ 341,00 a título de Bolsa Família, totalizando o valor de R\$ 1.749,00. A filha e o genro da autora estavam desempregados. Foi verificada no quital a existência de um veículo Ford Ranger XL, ano 1996, em nome do genro, porém, consta que não funcionava por falta de peças e de manutenção. As despesas mensais totalizavam o valor de R\$ 1.628,98, mais 10 parcelas de R\$ 120,00 referente à compra de um purificador de água de R\$ 1.200,00 (à época já haviam sido pagas 2 parcelas). A casa na qual residem é própria, porém, simples e inacabada, necessitando de vários reparos e manutenção. Os móveis são simples.

Deve-se destacar, no entanto, que nos termos do art. 20, §1º, da Lei 8.742/93, na redação dada pela Lei 12.435/2011, "a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto". Assim, não obstante o rol estipulado na referida norma não seja taxativo, os filhos casados e seus respectivos cônjuge e filhos, mesmo que estejam na mesma residência, compõem núcleo familiar distinto.

De tal modo, a filha, o genro e os 2 netos da parte autora indicados no Estudo Social pertencem a outro núcleo familiar, não podendo onerar a renda, já baixa, do casal, nem ser considerados na análise da presente situação.

Em consulta ao CNIS/PLENUS, na data de hoje, verifica-se que o marido da autora recebe, na verdade, um benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, que à época da elaboração do Estudo Social era de R\$ 937,00, bem como, um benefício de auxílio acidente do trabalho, à época no valor de R\$ 563,00, totalizando um montante de R\$ 1.500,00.

Dessa forma, como as despesas apresentadas à Assistente Social totalizavam o valor de R\$ 1.628,00, mas englobavam gastos com 4 pessoas que não compunham o núcleo familiar da autora, é possível concluir que a renda do esposo da autora – R\$ 1.500,00 – descaracteriza a situação de miserabilidade. Assim, conquanto a economia doméstica não seja de fatura, a renda auferida se mostra minimamente adequada ao suprimento das necessidades essenciais do núcleo familiar.

Ademais, não consta dos autos que a filha da autora e seu esposo, à época com 35 e 34 anos, respectivamente, possuíam alguma incapacidade que os impedisse de executar alguma atividade remunerada, ainda que informal. Ao contrário, na mesma consulta CNIS/PLENUS, realizada na data de hoje, verifica-se que o genro da autora exerceu atividade de motorista de caminhão na empresa Transpanorama Transportes Ltda, no período de 25.10.2017 a 09.03.2018, recebendo remunerações superiores a R\$ 2.300,00 e, em 01.03.2019 foi admitido na empresa Conceito X Transportes Ltda, como Gerente Administrativo e recolheu contribuição previdenciária como contribuinte individual sobre um salário mínimo, estando tal vínculo ainda em aberto.

Anote-se que o direito ao benefício assistencial de prestação continuada está atrelado à situação de sensível carência material enfrentada pelo postulante, não bastando para a sua concessão a alegação de meras dificuldades financeiras, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de manifesta privação de recursos, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

Assim, no caso em apreço, entendo que não restaram satisfeitos todos os requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do texto constitucional, e art. 20, caput, da Lei 8.742/1993.

Ante o exposto, com a devida vênia, **divirjo** da E. Desembargadora Federal Relatora, **para dar provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, cassando a tutela antecipada concedida anteriormente**.

Observo que, apesar do julgamento do recurso representativo de controvérsia REsp nº 1.401.560/MT, entendo que, enquanto mantido o posicionamento firmado pelo e. STF no ARE 734242 AgR, este deve continuar a ser aplicado nestes casos, afastando-se a necessidade de devolução de valores recebidos de boa fé, em razão de sua natureza alimentar.

Honorários advocatícios pela parte autora, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, se o caso (Lei 1.060/50 e Lei 13.105/15).

É como voto".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Por sua vez, no tocante aos extratos da consulta mencionados no voto ora embargado, assiste razão à parte embargante, motivo pelo qual, seguira seguir:

""

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, tão somente para sanar a omissão apontada, com a juntada das consultas aos sistemas PLENUS/CNIS, sem alteração no resultado do julgamento.

**É o voto.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067579-98.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGANTE: ANA APARECIDA DA SILVA CAMARGO

Advogado do(a) APELADO: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Com relação ao cumprimento dos requisitos para a obtenção do benefício, constato não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"Cumpre, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

A parte autora contava com a idade de 65 anos quando do ajuizamento da ação, preenchendo assim o requisito etário legal.

No Estudo Social, produzido em 05/2017, consta que na residência moravam parte postulante, seu esposo, sua filha, o genro e dois netos, menores de idade. Foi informado que o marido da autora era aposentado por invalidez e recebia R\$ 1.408,00, e os netos recebiam R\$ 341,00 a título de Bolsa Família, totalizando o valor de R\$ 1.749,00. A filha e o genro da autora estavam desempregados. Foi verificada no quital a existência de um veículo Ford Ranger XL, ano 1996, em nome do genro, porém, consta que não funcionava por falta de peças e de manutenção. As despesas mensais totalizavam o valor de R\$ 1.628,98, mais 10 parcelas de R\$ 120,00 referente à compra de um purificador de água de R\$ 1.200,00 (à época já haviam sido pagas 2 parcelas). A casa na qual residem é própria, porém, simples e inacabada, necessitando de vários reparos e manutenção. Os móveis são simples.

Deve-se destacar, no entanto, que nos termos do art. 20, §1º, da Lei 8.742/93, na redação dada pela Lei 12.435/2011, "a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto". Assim, não obstante o rol estipulado na referida norma não seja taxativo, os filhos casados e seus respectivos cônjuge e filhos, mesmo que estejam na mesma residência, compõem núcleo familiar distinto.

De tal modo, a filha, o genro e os 2 netos da parte autora indicados no Estudo Social pertencem a outro núcleo familiar, não podendo onerar a renda, já baixa, do casal, nem ser considerados na análise da presente situação.

Em consulta ao CNIS/PLENUS, na data de hoje, verifica-se que o marido da autora recebe, na verdade, um benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, que à época da elaboração do Estudo Social era de R\$ 937,00, bem como, um benefício de auxílio acidente do trabalho, à época no valor de R\$ 563,00, totalizando um montante de R\$ 1.500,00.

Dessa forma, como as despesas apresentadas à Assistente Social totalizavam o valor de R\$ 1.628,00, mas englobavam gastos com 4 pessoas que não compunham o núcleo familiar da autora, é possível concluir que a renda do esposo da autora – R\$ 1.500,00 – descaracteriza a situação de miserabilidade. Assim, conquanto a economia doméstica não seja de fãrtura, a renda auferida se mostra minimamente adequada ao suprimento das necessidades essenciais do núcleo familiar.

Ademais, não consta dos autos que a filha da autora e seu esposo, à época com 35 e 34 anos, respectivamente, possuíam alguma incapacidade que os impedissem de executar alguma atividade remunerada, ainda que informal. Ao contrário, na mesma consulta CNIS/PLENUM, realizada na data de hoje, verifica-se que o genro da autora exerceu atividade de motorista de caminhão na empresa Transpanorama Transportes Ltda, no período de 25.10.2017 a 09.03.2018, recebendo remunerações superiores a R\$ 2.300,00 e, em 01.03.2019 foi admitido na empresa Conceito X Transportes Ltda, como Gerente Administrativo e recolheu contribuição previdenciária como contribuinte individual sobre um salário mínimo, estando tal vínculo ainda em aberto.

Anote-se que o direito ao benefício assistencial de prestação continuada está atrelado à situação de sensível carência material enfrentada pelo postulante, não bastando para a sua concessão a alegação de meras dificuldades financeiras, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de manifesta privação de recursos, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

Assim, no caso em apreço, entendo que não restaram satisfeitos todos os requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do texto constitucional, e art. 20, *caput*, da Lei 8.742/1993.

Ante o exposto, coma devida vênia, **divirjo** da E. Desembargadora Federal Relatora, **para dar provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, cassando a tutela antecipada concedida anteriormente.**

Observo que, apesar do julgamento do recurso representativo de controvérsia REsp nº 1.401.560/MT, entendo que, enquanto mantido o posicionamento firmado pelo e. STF no ARE 734242 AgR, este deve continuar a ser aplicado nestes casos, afastando-se a necessidade de devolução de valores recebidos de boa fé, em razão de sua natureza alimentar.

Honorários advocatícios pela parte autora, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, se o caso (Lei 1.060/50 e Lei 13.105/15).

É como voto”.

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Por sua vez, no tocante aos extratos da consulta mencionados no voto ora embargado, assiste razão à parte embargante, motivo pelo qual, seguira seguir:

”

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067579-98.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA  
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
EMBARGANTE: ANA APARECIDA DA SILVA CAMARGO  
Advogado do(a) APELADO: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** Com relação ao cumprimento dos requisitos para a obtenção do benefício, constato não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

”Cumpre, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

A parte autora contava com a idade de 65 anos quando do ajuizamento da ação, preenchendo assim o requisito etário legal.

No Estudo Social, produzido em 05/2017, consta que na residência moravam a parte postulante, seu esposo, sua filha, o genro e dois netos, menores de idade. Foi informado que o marido da autora era aposentado por invalidez e recebia R\$ 1.408,00, e os netos recebiam R\$ 341,00 a título de Bolsa família, totalizando o valor de R\$ 1.749,00. A filha e o genro da autora estavam desempregados. Foi verificada no quintal a existência de um veículo Ford Ranger XL, ano 1996, em nome do genro, porém, consta que não funcionava por falta de peças e de manutenção. As despesas mensais totalizavam o valor de R\$ 1.628,98, mais 10 parcelas de R\$ 120,00 referente à compra de um purificador de água de R\$ 1.200,00 (à época já haviam sido pagas 2 parcelas). A casa na qual residem é própria, porém, simples e inacabada, necessitando de vários reparos e manutenção. Os móveis são simples.

Deve-se destacar, no entanto, que nos termos do art. 20, §1º, da Lei 8.742/93, na redação dada pela Lei 12.435/2011, “a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto”. Assim, não obstante o rol estipulado na referida norma não seja taxativo, os filhos casados e seus respectivos cônjuge e filhos, mesmo que estejam na mesma residência, compõem núcleo familiar distinto.

De tal modo, a filha, o genro e os 2 netos da parte autora indicados no Estudo Social pertencem a outro núcleo familiar, não podendo onerar a renda, já baixa, do casal, nem ser considerados na análise da presente situação.

Em consulta ao CNIS/PLENUM, na data de hoje, verifica-se que o marido da autora recebe, na verdade, um benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, que à época da elaboração do Estudo Social era de R\$ 937,00, bem como, um benefício de auxílio acidente do trabalho, à época no valor de R\$ 563,00, totalizando um montante de R\$ 1.500,00.

Dessa forma, como as despesas apresentadas à Assistente Social totalizavam o valor de R\$ 1.628,00, mas englobavam gastos com 4 pessoas que não compunham o núcleo familiar da autora, é possível concluir que a renda do esposo da autora – R\$ 1.500,00 – descaracteriza a situação de miserabilidade. Assim, conquanto a economia doméstica não seja de fãrtura, a renda auferida se mostra minimamente adequada ao suprimento das necessidades essenciais do núcleo familiar.

Ademais, não consta dos autos que a filha da autora e seu esposo, à época com 35 e 34 anos, respectivamente, possuíam alguma incapacidade que os impedissem de executar alguma atividade remunerada, ainda que informal. Ao contrário, na mesma consulta CNIS/PLENUM, realizada na data de hoje, verifica-se que o genro da autora exerceu atividade de motorista de caminhão na empresa Transpanorama Transportes Ltda, no período de 25.10.2017 a 09.03.2018, recebendo remunerações superiores a R\$ 2.300,00 e, em 01.03.2019 foi admitido na empresa Conceito X Transportes Ltda, como Gerente Administrativo e recolheu contribuição previdenciária como contribuinte individual sobre um salário mínimo, estando tal vínculo ainda em aberto.

Anote-se que o direito ao benefício assistencial de prestação continuada está atrelado à situação de sensível carência material enfrentada pelo postulante, não bastando para a sua concessão a alegação de meras dificuldades financeiras, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de manifesta privação de recursos, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

Assim, no caso em apreço, entendo que não restaram satisfeitos todos os requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do texto constitucional, e art. 20, *caput*, da Lei 8.742/1993.

Ante o exposto, coma devida vênia, **divirjo** da E. Desembargadora Federal Relatora, **para dar provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, cassando a tutela antecipada concedida anteriormente.**

Observo que, apesar do julgamento do recurso representativo de controvérsia REsp nº 1.401.560/MT, entendo que, enquanto mantido o posicionamento firmado pelo e. STF no ARE 734242 AgR, este deve continuar a ser aplicado nestes casos, afastando-se a necessidade de devolução de valores recebidos de boa fé, em razão de sua natureza alimentar.

Honorários advocatícios pela parte autora, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, se o caso (Lei 1.060/50 e Lei 13.105/15).

É como voto”.

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem às formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Por sua vez, no tocante aos extratos da consulta mencionados no voto ora embargado, assiste razão à parte embargante, motivo pelo qual, segue a seguir:

”

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067579-98.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA  
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
EMBARGANTE: ANA APARECIDA DA SILVA CAMARGO  
Advogado do(a) APELADO: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Com relação ao cumprimento dos requisitos para a obtenção do benefício, constato não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

”Cumpre, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

A parte autora contava com a idade de 65 anos quando do ajuizamento da ação, preenchendo assim o requisito etário legal.

No Estudo Social, produzido em 05/2017, consta que na residência moravam a parte postulante, seu esposo, sua filha, o genro e dois netos, menores de idade. Foi informado que o marido da autora era aposentado por invalidez e recebia R\$ 1.408,00, e os netos recebiam R\$ 341,00 a título de Bolsa família, totalizando o valor de R\$ 1.749,00. A filha e o genro da autora estavam desempregados. Foi verificada no quintal a existência de um veículo Ford Ranger XL, ano 1996, em nome do genro, porém, consta que não funcionava por falta de peças e de manutenção. As despesas mensais totalizavam o valor de R\$ 1.628,98, mais 10 parcelas de R\$ 120,00 referente à compra de um purificador de água de R\$ 1.200,00 (à época já haviam sido pagas 2 parcelas). A casa na qual residem é própria, porém, simples e inacabada, necessitando de vários reparos e manutenção. Os móveis são simples.

Deve-se destacar, no entanto, que nos termos do art. 20, §1º, da Lei 8.742/93, na redação dada pela Lei 12.435/2011, “a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto”. Assim, não obstante o rol estipulado na referida norma não seja taxativo, os filhos casados e seus respectivos cônjuges e filhos, mesmo que estejam na mesma residência, compõem núcleo familiar distinto.

De tal modo, a filha, o genro e os 2 netos da parte autora indicados no Estudo Social pertencem a outro núcleo familiar, não podendo onerar a renda, já baixa, do casal, nem ser considerados na análise da presente situação.

Em consulta ao CNIS/PLENUS, na data de hoje, verifica-se que o marido da autora recebe, na verdade, um benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, que à época da elaboração do Estudo Social era de R\$ 937,00, bem como, um benefício de auxílio acidente do trabalho, à época no valor de R\$ 563,00, totalizando um montante de R\$ 1.500,00.

Dessa forma, como as despesas apresentadas à Assistente Social totalizavam o valor de R\$ 1.628,00, mas englobavam gastos com 4 pessoas que **não compunham o núcleo familiar da autora**, é possível concluir que a renda do esposo da autora – R\$ 1.500,00 – descaracteriza a situação de miserabilidade. Assim, conquanto a economia doméstica não seja de furtura, a renda auferida se mostra minimamente adequada ao suprimento das necessidades essenciais do núcleo familiar.

Ademais, não consta dos autos que a filha da autora e seu esposo, à época com 35 e 34 anos, respectivamente, possuíam alguma incapacidade que os impedisse de executar alguma atividade remunerada, ainda que informal. Ao contrário, na mesma consulta CNIS/PLENUS, realizada na data de hoje, verifica-se que o genro da autora exerceu atividade de motorista de caminhão na empresa Transporanama Transportes Ltda, no período de 25.10.2017 a 09.03.2018, recebendo remunerações superiores a R\$ 2.300,00 e, em 01.03.2019 foi admitido na empresa Conceito X Transportes Ltda, como Gerente Administrativo e recolheu contribuição previdenciária como contribuinte individual sobre um salário mínimo, estando tal vínculo ainda em aberto.

Anote-se que o direito ao benefício assistencial de prestação continuada está atrelado à situação de sensível carência material enfrentada pelo postulante, não bastando para a sua concessão a alegação de meras dificuldades financeiras, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de manifesta privação de recursos, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

Assim, no caso em apreço, entendo que não restaram satisfeitos todos os requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do texto constitucional, e art. 20, caput, da Lei 8.742/1993.

Ante o exposto, com a devida vênia, **divirjo** da E. Desembargadora Federal Relatora, **para dar provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, cassando a tutela antecipada concedida anteriormente**.

Observo que, apesar do julgamento do recurso representativo de controvérsia RESp nº 1.401.560/MT, entendo que, enquanto mantido o posicionamento firmado pelo e. STF no ARE 734242 AgR, este deve continuar a ser aplicado nestes casos, afastando-se a necessidade de devolução de valores recebidos de boa fé, em razão de sua natureza alimentar.

Honorários advocatícios pela parte autora, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, se o caso (Lei 1.060/50 e Lei 13.105/15).

É como voto”.

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem às formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Por sua vez, no tocante aos extratos da consulta mencionados no voto ora embargado, assiste razão à parte embargante, motivo pelo qual, determino

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067579-98.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA  
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
EMBARGANTE: ANA APARECIDA DA SILVA CAMARGO  
Advogado do(a) APELADO: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Constato não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

”Cumpre, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

A parte autora contava com a idade de 65 anos quando do ajuizamento da ação, preenchendo assim o requisito etário legal.

No Estudo Social, produzido em 05/2017, consta que na residência moravam a parte postulante, seu esposo, sua filha, o genro e dois netos, menores de idade. Foi informado que o marido da autora era aposentado por invalidez e recebia R\$ 1.408,00, e os netos recebiam R\$ 341,00 a título de Bolsa família, totalizando o valor de R\$ 1.749,00. A filha e o genro da autora estavam desempregados. Foi verificada no quintal a existência de um veículo Ford Ranger XL, ano 1996, em nome do genro, porém, consta que não funcionava por falta de peças e de manutenção. As despesas mensais totalizavam o valor de R\$ 1.628,98, mais 10 parcelas de R\$ 120,00 referente à compra de um purificador de água de R\$ 1.200,00 (à época já haviam sido pagas 2 parcelas). A casa na qual residem é própria, porém, simples e inacabada, necessitando de vários reparos e manutenção. Os móveis são simples.

Deve-se destacar, no entanto, que nos termos do art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, na redação dada pela Lei 12.435/2011, "a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto". Assim, não obstante o rol estipulado na referida norma não seja taxativo, os filhos casados e seus respectivos cônjuge e filhos, mesmo que estejam na mesma residência, compõem núcleo familiar distinto.

De tal modo, a filha, o genro e os 2 netos da parte autora indicados no Estudo Social pertencem a outro núcleo familiar, não podendo onerar a renda, já baixa, do casal, nem ser considerados na análise da presente situação.

Em consulta ao CNIS/PLENUS, na data de hoje, verifica-se que o marido da autora recebe, na verdade, um benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, que à época da elaboração do Estudo Social era de R\$ 937,00, bem como, um benefício de auxílio acidente do trabalho, à época no valor de R\$ 563,00, totalizando um montante de R\$ 1.500,00.

Dessa forma, como as despesas apresentadas à Assistente Social totalizavam o valor de R\$ 1.628,00, mas englobavam gastos com 4 pessoas que não compunham o núcleo familiar da autora, é possível concluir que a renda do esposo da autora – R\$ 1.500,00 – descaracteriza a situação de miserabilidade. Assim, conquanto a economia doméstica não seja de fatura, a renda auferida se mostra minimamente adequada ao suprimento das necessidades essenciais do núcleo familiar.

Ademais, não consta dos autos que a filha da autora e seu esposo, à época com 35 e 34 anos, respectivamente, possuíam alguma incapacidade que os impedisse de executar alguma atividade remunerada, ainda que informal. Ao contrário, na mesma consulta CNIS/PLENUS, realizada na data de hoje, verifica-se que o genro da autora exerceu atividade de motorista de caminhão na empresa Transporama Transportes Ltda, no período de 25.10.2017 a 09.03.2018, recebendo remunerações superiores a R\$ 2.300,00 e, em 01.03.2019 foi admitido na empresa Conceito X Transportes Ltda, como Gerente Administrativo e recolheu contribuição previdenciária como contribuinte individual sobre um salário mínimo, estando tal vínculo ainda em aberto.

Anote-se que o direito ao benefício assistencial de prestação continuada está atrelado à situação de sensível carência material enfrentada pelo postulante, não bastando para a sua concessão a alegação de meras dificuldades financeiras, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de manifesta privação de recursos, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

Assim, no caso em apreço, entendo que não restaram satisfeitos todos os requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do texto constitucional, e art. 20, caput, da Lei 8.742/1993.

Ante o exposto, com a devida vênia, **divirjo** da E. Desembargadora Federal Relatora, **para dar provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, cassando a tutela antecipada concedida anteriormente.**

Observe que, apesar do julgamento do recurso representativo de controvérsia REsp nº 1.401.560/MT, entendo que, enquanto mantido o posicionamento firmado pelo e. STF no ARE 734242 AgR, este deve continuar a ser aplicado nestes casos, afastando-se a necessidade de devolução de valores recebidos de boa fé, em razão de sua natureza alimentar.

Honorários advocatícios pela parte autora, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, se o caso (Lei 1.060/50 e Lei 13.105/15).

É como voto".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Com relação aos extratos da consulta,

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067579-98.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA ÚRSAIA

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGANTE: ANA APARECIDA DA SILVA CAMARGO

Advogado do(a) APELADO: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"

Em Sessão realizada pela Décima Turma desta E. Corte em 23.04.2019, a Exma. Desembargadora Federal Lúcia Ursaiá, relatora do processo, proferiu voto pelo desprovimento da apelação do INSS, para manter a sentença que julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder à parte autora o benefício assistencial, a partir da data do requerimento administrativo (18.10.2016), corrigido monetariamente, fixando honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas e determinando a imediata implantação do benefício.

Solicitei vista dos autos, para melhor examinar a questão trazida à discussão.

No mais, assinalo-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

" Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. "

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2011:

" Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretensão da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocórdicas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivo. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de simula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato a beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rel. n.º 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rel. 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irremissamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiário. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão, pela Lei 13.146/2015, do § 11, no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a existir previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Dessa forma, feitas tais considerações, conclui-se que somente o cálculo da renda per capita, por si só, não é suficiente para verificar a existência da hipossuficiência, necessária à concessão do benefício. Há que se levar em conta todo o conjunto probatório do caso concreto.

Cumpre, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

A parte autora contava com idade de 65 anos quando do ajuizamento da ação, preenchendo assim o requisito etário legal.

No Estudo Social, produzido em 05/2017, consta que na residência moravam a parte postulante, seu esposo, sua filha, o genro e dois netos, menores de idade. Foi informado que o marido da autora era aposentado por invalidez e recebia R\$ 1.408,00, e os netos recebiam R\$ 341,00 a título de Bolsa Família, totalizando o valor de R\$ 1.749,00. A filha e o genro da autora estavam desempregados. Foi verificada no quintal a existência de um veículo Ford Ranger XL, ano 1996, em nome do genro, porém, consta que não funcionava por falta de peças e de manutenção. As despesas mensais totalizavam o valor de R\$ 1.628,98, mais 10 parcelas de R\$ 120,00 referente à compra de um purificador de água de R\$ 1.200,00 (à época já haviam sido pagas 2 parcelas). A casa na qual residem é própria, porém, simples e inacabada, necessitando de vários reparos e manutenção. Os móveis são simples.

Deve-se destacar, no entanto, que nos termos do art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, na redação dada pela Lei 12.435/2011, "a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto". Assim, não obstante o rol estipulado na referida norma não seja taxativo, os filhos casados e seus respectivos cônjuges e filhos, mesmo que estejam na mesma residência, compõem núcleo familiar distinto.

De tal modo, a filha, o genro e os 2 netos da parte autora indicados no Estudo Social pertencem a outro núcleo familiar, não podendo onerar a renda, já baixa, do casal, nem ser considerados na análise da presente situação.

Em consulta ao CNIS/PLENUS, na data de hoje, verifica-se que o marido da autora recebe, na verdade, um benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, que à época da elaboração do Estudo Social era de R\$ 937,00, bem como, um benefício de auxílio acidente do trabalho, à época no valor de R\$ 563,00, totalizando um montante de R\$ 1.500,00.

Dessa forma, como as despesas apresentadas à Assistência Social totalizavam o valor de R\$ 1.628,00, mas englobavam gastos com 4 pessoas que não compunham o núcleo familiar da autora, é possível concluir que a renda do esposo da autora – R\$ 1.500,00 – descaracteriza a situação de miserabilidade. Assim, enquanto a economia doméstica não seja de fatura, a renda auferida se mostra minimamente adequada ao suprimento das necessidades essenciais do núcleo familiar.

Ademais, não consta dos autos que a filha da autora e seu esposo, à época com 35 e 34 anos, respectivamente, possuam alguma incapacidade que os impedisse de executar alguma atividade remunerada, ainda que informal. Ao contrário, na mesma consulta CNIS/PLENUS, realizada na data de hoje, verifica-se que o genro da autora exerceu atividade de motorista de caminhão na empresa Transporrama Transportes Ltda, no período de 25.10.2017 a 09.03.2018, recebendo remunerações superiores a R\$ 2.300,00 e, em 01.03.2019 foi admitido na empresa Conceito X Transportes Ltda, como Gerente Administrativo e recolheu contribuição previdenciária como contribuinte individual sobre um salário mínimo, estando tal vínculo ainda em aberto.

Anote-se que o direito ao benefício assistencial de prestação continuada está atrelado à situação de sensível carência material enfrentada pelo postulante, não bastando para a sua concessão a alegação de meras dificuldades financeiras, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de manifesta privação de recursos, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

Assim, no caso em apreço, entendo que não restaram satisfeitos todos os requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do texto constitucional, e art. 20, caput, da Lei 8.742/1993.

Ante o exposto, coma devida vênia, **divirjo** da E. Desembargadora Federal Relatora, **para dar provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, cassando a tutela antecipada concedida anteriormente.**

Observo que, apesar do julgamento do recurso representativo de controvérsia REsp nº 1.401.560/MT, entendo que, enquanto mantido o posicionamento firmado pelo e. STF no ARE 734242 AgR, este deve continuar a ser aplicado nestes casos, afastando-se a necessidade de devolução de valores recebidos de boa fé, em razão de sua natureza alimentar.

Honorários advocatícios pela parte autora, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, se o caso (Lei 1.060/50 e Lei 13.105/15).

É como voto”.

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites. Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Junte-se aos autos cópia da consulta ao sistema PLENUS que fundamentou o v. acórdão.

**É o voto.**

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EXTRATOS DO SISTEMA PLENUS/CNIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. No tocante aos extratos da consulta mencionados no voto ora embargado, assiste razão à parte embargante.
5. Embargos de declaração acolhidos parcialmente tão somente para sanar a omissão apontada, com a juntada das consultas aos sistemas PLENUS/CNIS, sem alteração no resultado do julgamento..

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração, tão somente para sanar a omissão apontada, com a juntada das consultas aos sistemas PLENUS/CNIS, sem alteração no resultado do julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022221-98.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CAMILO RIBEIRO

OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: JOSE CAMILO RIBEIRO

O processo nº 0022221-98.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento  
Data: 31/03/2020 15:00:00  
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001441-06.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARILDO CAMARGO DE OLIVEIRA  
Advogado do(a) APELADO: LUNARA FERNANDA CAMARGO DE OLIVEIRA - SP378819  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MARILDO CAMARGO DE OLIVEIRA

O processo nº 0001441-06.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento  
Data: 31/03/2020 15:00:00  
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003044-17.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE: CREUSA SAMPAIO ABEL

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: CREUSA SAMPAIO ABEL  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0003044-17.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 31/03/2020 15:00:00  
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0033360-18.2016.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: BENEDITA APARECIDA RAMOS

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: BENEDITA APARECIDA RAMOS  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0033360-18.2016.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 31/03/2020 15:00:00  
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003931-98.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE: LIETE APARECIDA DE FRANCA  
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: LIETE APARECIDA DE FRANCA  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0003931-98.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 31/03/2020 15:00:00  
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0023699-44.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSVALDO LUIZ DA SILVA  
Advogado do(a) APELADO: VERONICA GRECCO - SP278866-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

**INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO**

São Paulo, 11 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: OSVALDO LUIZ DA SILVA

O processo nº 0023699-44.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 31/03/2020 15:00:00  
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011779-73.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE: NILSON CARLOS DA SILVA

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO**

São Paulo, 11 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: NILSON CARLOS DA SILVA  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0011779-73.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 31/03/2020 15:00:00  
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000050-16.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE: MARIO ROBERTO ALVES SOUZA

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO**

São Paulo, 11 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: MARIO ROBERTO ALVES SOUZA  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0000050-16.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 31/03/2020 15:00:00  
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001080-86.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE: VANDERLEA JOANA DA SILVA  
Advogado do(a) APELANTE: VANDERLEI LIMA SILVA - SP196983-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, COLEGIO LUIZ BIMBATTI PICCORRUXO LTDA - EPP  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO BIMBATTI MATTOS - SP314655  
OUTROS PARTICIPANTES:

**INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO**

São Paulo, 11 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: VANDERLEA JOANA DA SILVA  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, COLEGIO LUIZ BIMBATTI PICCORRUXO LTDA - EPP

O processo nº 0001080-86.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 31/03/2020 15:00:00  
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001080-86.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE: VANDERLEA JOANA DA SILVA  
Advogado do(a) APELANTE: VANDERLEI LIMA SILVA - SP196983-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, COLEGIO LUIZ BIMBATTI PICCORRUXO LTDA - EPP  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO BIMBATTI MATTOS - SP314655  
OUTROS PARTICIPANTES:

**INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO**

São Paulo, 11 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: VANDERLEA JOANA DA SILVA  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, COLEGIO LUIZ BIMBATTI PICCORRUXO LTDA - EPP

O processo nº 0001080-86.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 31/03/2020 15:00:00  
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025623-90.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: VERA LUCIA RAMPIM  
Advogado do(a) APELADO: KELLY CRISTINA JUGNI PEDROSO - SP252225-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

**INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO**

São Paulo, 11 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: VERA LUCIA RAMPIM

O processo nº 0025623-90.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 31/03/2020 15:00:00  
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0014023-09.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA  
APELANTE: MARIA DA CONCEICAO SANTOS RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO - SP156735-A  
APELADO: MARIA DA CONCEICAO SANTOS RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO - SP156735-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: MARIA DA CONCEICAO SANTOS RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MARIA DA CONCEICAO SANTOS RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0014023-09.2017.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 31/03/2020 15:00:00  
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025422-98.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO LUIZ DE OLIVEIRA  
Advogado do(a) APELADO: APARECIDA HELENA MADALENA DE JESUS GIOLO - SP171698-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: PEDRO LUIZ DE OLIVEIRA

O processo nº 0025422-98.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 31/03/2020 15:00:00  
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025141-45.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO PAULO DA SILVA  
Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON RIBEIRO VIANA - SP102055-N  
OUTROS PARTICIPANTES:  
TERCEIRO INTERESSADO: VERA LUCIA ROSA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JEFFERSON RIBEIRO VIANA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: FRANCISCO PAULO DA SILVA

O processo nº 0025141-45.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 31/03/2020 15:00:00  
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025141-45.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO PAULO DA SILVA  
Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON RIBEIRO VIANA - SP102055-N  
OUTROS PARTICIPANTES:  
TERCEIRO INTERESSADO: VERA LUCIA ROSA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JEFFERSON RIBEIRO VIANA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: FRANCISCO PAULO DA SILVA

O processo nº 0025141-45.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 31/03/2020 15:00:00  
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027838-41.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ERICO TSUKASA HAYASHIDA - SP192082-N  
AGRAVADO: MARIA MORENO PEREIRA BORGES  
Advogado do(a) AGRAVADO: ISABELA BRAGA POMPILIO - SP311795  
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de março de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
AGRAVADO: MARIA MORENO PEREIRA BORGES

O processo nº 5027838-41.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 31/03/2020 15:00:00  
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000287-50.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE: ISAIAS GOMES DE CARVALHO  
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO EMIDIO DA SILVA - SP168584-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: ISAIAS GOMES DE CARVALHO  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0000287-50.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 31/03/2020 15:00:00  
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025103-33.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE: LUIS HENRIQUE GARCIA CAVATAO

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: LUIS HENRIQUE GARCIA CAVATAO  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0025103-33.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 31/03/2020 15:00:00  
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002337-83.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO PAULINO DA SILVA FILHO  
Advogado do(a) APELADO: TACITO ROSO - SP288885-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: ANTONIO PAULINO DA SILVA FILHO

O processo nº 0002337-83.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 31/03/2020 15:00:00  
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004326-66.2014.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO PEREZIN PIFFER - SP247892-N  
APELADO: MARCIA APARECIDA POMPICIO MATURANA  
Advogado do(a) APELADO: ADJAIR FERREIRA BOLANE - SP58275  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MARCIA APARECIDA POMPICIO MATURANA

O processo nº 0004326-66.2014.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 31/03/2020 15:00:00  
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024798-49.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE: GILBERTO FRIDERICH EISENACHER  
Advogado do(a) APELANTE: VITORIO MATIUZZI - SP80335-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: GILBERTO FRIDERICH EISENACHER  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0024798-49.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento

Data: 31/03/2020 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025176-05.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: NEUSA BANDEIRA FRANCO, JULIO ALEX BANDEIRA FRANCO

Advogado do(a) APELANTE: SONIA REGINA MORAES - SP123342

Advogado do(a) APELANTE: SONIA REGINA MORAES - SP123342

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: NEUSA BANDEIRA FRANCO, JULIO ALEX BANDEIRA FRANCO

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0025176-05.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento

Data: 31/03/2020 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025176-05.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: NEUSA BANDEIRA FRANCO, JULIO ALEX BANDEIRA FRANCO

Advogado do(a) APELANTE: SONIA REGINA MORAES - SP123342

Advogado do(a) APELANTE: SONIA REGINA MORAES - SP123342

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: NEUSA BANDEIRA FRANCO, JULIO ALEX BANDEIRA FRANCO

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0025176-05.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento

Data: 31/03/2020 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788603-10.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: DANIEL HENRIQUE MACHADO DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELANTE: JEAN NOGUEIRA LOPES - SP322796-N, TULIO CESAR DE CASTRO MATTOS - SP347117-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: DANIEL HENRIQUE MACHADO DE ALMEIDA

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5788603-10.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento  
Data: 31/03/2020 15:00:00  
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002926-53.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIZIO SERRANO  
Advogado do(a) APELADO: CASSIO DE SOUZA - MS21098-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: ELIZIO SERRANO

O processo nº 5002926-53.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento  
Data: 31/03/2020 15:00:00  
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5087669-30.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE: JUSSARA LIMA DE SOUZA  
Advogado do(a) APELANTE: HELCA CRISTINA LUCARELLI CERRI - SP126438-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: JUSSARA LIMA DE SOUZA  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5087669-30.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento  
Data: 31/03/2020 15:00:00  
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020527-65.2016.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA  
APELANTE: CESAR JUNIOR DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: JOSE GUILHERME GOMES - SP272911  
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO RIBEIRO DAQUI - SP239930-N  
APELADO: CESAR JUNIOR DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: JOSE GUILHERME GOMES - SP272911  
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO RIBEIRO DAQUI - SP239930-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: CESAR JUNIOR DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: CESAR JUNIOR DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0020527-65.2016.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026571-66.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE: GENILDO ROSA DUARTE  
Advogado do(a) APELANTE: MARIANE FAVARO MACEDO - SP245229-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: GENILDO ROSA DUARTE  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0026571-66.2017.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 31/03/2020 15:00:00  
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016220-97.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE: SYDINEI DE SOUZA  
Advogado do(a) APELANTE: SAMIRA MENDES AMADEU - SP200508-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: SYDINEI DE SOUZA  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0016220-97.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 31/03/2020 15:00:00  
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001887-73.2019.4.03.6134  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
APELANTE: BENEDICTA THEREZINHA CERA GALVAO DO AMARAL  
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

**São Paulo, 10 de março de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005278-94.2017.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
APELANTE: LAERCIO RICCI  
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

#### DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

**São Paulo, 10 de março de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013953-35.2019.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
APELANTE: MARIA LUIZA DE PAULA NAVES  
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 10 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000261-71.2018.4.03.6128  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
APELANTE: ELIELSON JOSE GRAMORELLI  
Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL CARLOS DE CARVALHO - SP284285-A, MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

#### DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com filcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 10 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004167-69.2018.4.03.6128  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
APELANTE: LUIZA SOARES E SILVA  
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com filcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 10 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001534-15.2018.4.03.9999  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 13/03/2020 1919/1954

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE: MARIA DE LURDES TEODOFIO ALVES  
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A, TAINAN PEREIRA ZIBIANI CRESPILO - SP323143-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Nos termos do artigo 938, e parágrafos, do Código de Processo Civil, converto o julgamento em diligência.

Como se vê dos autos, o réu alegou em contestação litispendência em relação ao feito nº 4570120100024410, em trâmite na 1ª Vara Cível de Itirapina/SP, no qual foi proferida sentença de extinção do processo sem resolução do mérito com fulcro na ocorrência de coisa julgada. Em julgamento da apelação nº 0008459-59.2011.4.03.9999, a e. 9ª Turma anulou a sentença e e determinou o prosseguimento do feito.

Nestes autos, o MM. Juiz *a quo* julgou extinta a ação, sem resolução do mérito, com fundamento na ocorrência de litispendência em razão do processo nº 0005534-08.2007.8.26.0283, o qual, segundo consulta no sistema ESAJ do c. TJ/SP, encontra-se em arquivo provisório aguardando o trânsito em julgado.

Observo que não há elementos suficientes nos autos para análise da ocorrência ou não de litispendência entre a ação em tela e o processos nº 0005534-08.2007.8.26.0283 e nº 4570120100024410 (apelação nesta Corte Regional sob nº 0008459-59.2011.4.03.9999), ambos em curso na 1ª Vara de Itirapina/SP.

Deste modo, converto o julgamento em diligência, para que a autora providencie a juntada de cópia da petição inicial, laudo pericial, sentença, apelação, acórdãos e eventuais certidões de trânsito em julgado dos referidos feitos, sem prejuízo de outras que julgar necessárias, a fim de que se possa aferir com acerto a existência ou não de litispendência.

Intím-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003894-71.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
APELANTE: ILSON CAETANO  
Advogado do(a) APELANTE: SONIA DE ALMEIDA - SP110481  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Vistos,

A parte autora peticiona nos autos pugando pela designação de data de julgamento recursal, ou deliberação de conversão do julgamento em diligência, para realização de nova perícia, a fim de ser reconhecida a ocorrência de acidente de trabalho em 12.01.2000 e a constatação de sua incapacidade a partir de junho de 2000, consoante pleito da inicial, concedendo-se o benefício de auxílio-acidente desde a data do acidente de trabalho.

Entretanto, a matéria deduzida na presente lide, já foi apreciada por esta Relatoria, tendo sido reconhecida a incompetência desta Corte para julgá-la, posto que versando benefício por incapacidade oriundo de acidente de trabalho, tendo sido determinada a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para apreciação da matéria, com baixa na distribuição, restando prejudicado o julgamento da apelação da parte autora.

Destarte, cumpra-se a decisão já proferida, com remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, já esgotada a atividade jurisdicional desta Corte Federal.

Int.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6210186-83.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
SUCESSOR: GEORGINA LEANDRA DE PAULA  
Advogado do(a) SUCESSOR: EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA - SP102743-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

ID 123202944: Considerando que houve insurgência do INSS somente quanto à fixação do termo inicial do benefício e dos consectários legais, bem como que a r. sentença não foi submetida ao reexame necessário, defiro o pedido visando à imediata implantação do benefício concedido.

Desse modo, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa) a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício da parte autora, **GEORGINA LEANDRA DE PAULA**, de **PENSAO POR MORTE**, D.I.B. (data de início do benefício) em 28.11.2017 e R.M.I. (renda mensal inicial) a ser calculada pelo INSS, nos termos da r. sentença, tendo em vista o art. 497 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

Intím-se.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003300-57.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: JOSE LUIZ CARNEVALI BESSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE LUIZ CARNEVALI BESSA  
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Ausente recurso de competência desta Turma, encaminhem-se os autos à Vice-Presidência desta Corte em razão do Recurso Extraordinário ID 101944206 (fls. 118/124).

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5879657-57.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: ROBERTO CARLOS DOS SANTOS REIS  
Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO - SP293036-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Reitere-se a comunicação à agência do INSS, com urgência, desta feita, para que cumpra a determinação sob pena de arcar com o ônus de eventual omissão.

Intime-se o Procurador do INSS com urgência.

São Paulo, 11 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030491-16.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE: CELIA REGINA FERREIRA LIMA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CELIA REGINA FERREIRA LIMA face à decisão proferida nos autos de ação de revisão de pensão por morte, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu o requerimento de expedição de ofício ao INSS, para apresentação de cópia do procedimento administrativo de concessão do referido benefício.

Alega a agravante, em síntese, que o procedimento administrativo que deferiu sua pensão por morte é substancial para comprovação do seu direito à readequação aos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, ante a diminuição em razão da incidência do limitador então vigente. Aduz que os elementos constantes dos autos não são suficientes a demonstrar, com efetividade, que seu salário-de-benefício foi limitado ao menor valor-teto vigente na data da concessão e que ela deve ter sua renda mensal recomposta para fins de pagamento.

Houve a concessão do efeito suspensivo para o fim de deferir a expedição de ofício ao INSS, para apresentação de cópia do procedimento administrativo de concessão da pensão por morte titularizada pela autora.

Devidamente intimado, o réu não apresentou contraminuta.

É o relatório.

Da decisão monocrática.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

Quanto à taxatividade do rol do artigo 1.015 do CPC, o STJ, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.696.396/MT, de Relatoria da Ministra Nancy Andrighi, publicado no DJ Eletrônico em 19.12.2018, fixou a seguinte tese jurídica:

O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

Transcrevo, por oportuno o inteiro teor da ementa do referido julgado:

**RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS.**

*1 - O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal.*

*2 - Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as "situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação".*

*3 - A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo.*

*4 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos.*

*5 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na repristinação do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo.*

*6 - Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação (g.n.).*

Assim, deve ser conhecido o presente agravo de instrumento, pois embora não se obvide que o Código de Processo Civil de 2015 elenque as hipóteses nas quais cabe tal espécie recursal, apresentando rol taxativo, isso não significa que não se possa fazer interpretação extensiva ou analógica.

Nesse contexto, entendo que é de rigor interpretar o artigo 1.015 do CPC no sentido de abranger as decisões interlocutórias que versem sobre a possibilidade de produção de prova, dada a necessidade de possibilitar meio para que, em face delas, a parte que se sentir prejudicada possa se insurgir de imediato, não tendo que aguardar toda a instrução processual e manifestar sua irrisignação apenas no momento da interposição da apelação (art. 1.009, § 1º).

Feitas tais considerações, passo à análise do pedido de expedição de ofício ao INSS, para apresentação de cópia do procedimento administrativo de concessão da pensão por morte titularizada pela autora.

Para a aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE para os benefícios concedidos anteriormente à vigência da Constituição Federal de 1988 é necessário que a renda mensal inicial tenha sido calculada com limitação ao maior valor teto, conforme previsto no art. 3º, §4º, e art. 5º, inciso III, ambos da Lei n. 5.890/73.

No caso em tela, os documentos apresentados pela autora não permitem que se verifique, de plano, se houve ou não tal restrição, mostrando-se imprescindível a apresentação ao menos do demonstrativo de cálculo da pensão por morte emanalise, com a discriminação do correspondente salário-de-benefício, sob pena de cerceamento do direito de defesa.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora** para deferir a expedição de ofício ao INSS, para apresentação de cópia do procedimento administrativo de concessão da pensão por morte titularizada pela autora.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004987-71.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE: LUIZ GOMES  
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIANA OLINDA DE CARLO - SP264468-N  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **LUIZ GOMES** em face de decisão proferida nos autos de ação previdenciária de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, por entender que não restou comprovada a alegada falta de recursos para custear o processo, determinando o recolhimento das custas processuais.

Alega o agravante, em suas razões, o desacerto da decisão agravada, ao argumento de que não detém condições de pagar as custas processuais sem o comprometimento de sua subsistência, sobretudo porque auferir renda de R\$ 3.768,92, apenas. Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada, a fim de que lhe sejam concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

**É o sucinto relatório. Decido.**

O art. 98, §5º do Código de Processo Civil de 2015 prevê a possibilidade de concessão da gratuidade à pessoa natural com insuficiência de recursos para pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

É certo que o juiz da causa exerce poder discricionário e de cautela, objetivando resguardar os interesses da relação jurídica. Nesse contexto, o magistrado poderá indeferir o pedido de gratuidade de justiça se houver nos autos elementos que evidenciam a falta dos pressupostos legais para a sua concessão, devendo, em regra, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos (art. 99, §2º, do CPC/2015).

No caso em apreço, verifica-se que o autor percebe benefício previdenciário em valor bastante inferior a 5 salários mínimos (R\$ 3.937,76, conforme consulta ao Sistema Único de Benefícios DATAPREV).

Destarte, não há qualquer indicio de que a parte agravante possua condições financeiras de arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

Ademais, adianto que, conforme entendimento já adotado por esta Corte, o fato de ter a parte contratado advogado particular, por si só, não afasta sua condição de miserabilidade jurídica (art. 99, §4º, do CPC/2015). Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

**"IMPUGNAÇÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ALEGAÇÃO DE POBREZA NO SENTIDO JURÍDICO DO TERMO DEDUZIDA NOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO ESTADO DE NECESSIDADE. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.**

*1. Segundo orientação jurisprudencial segura do Egrégio STJ, a alegação de pobreza deve ser prestigiada pelo Juízo e, salvo prova em contrário, deve ser concedida.*

*2. Entende ainda aquela Corte que, "para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a afirmação de pobreza pela parte, somente afastável por prova inequívoca em contrário, inexistente na espécie" (AgRg no REsp 1191737/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).*

*3. O benefício da assistência judiciária não atinge, apenas, os pobres e miseráveis, mas, também, todo aquele cuja situação econômica não lhe permite pagar as custas e demais despesas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou da família. Verifica-se, portanto, que mesmo não sendo a parte miserável ou pobre, poderá se revestir dos benefícios da justiça gratuita. Não garantir o benefício a quem demonstra necessidade seria desvirtuar a finalidade do instituto, haja vista a Assistência Judiciária ser uma garantia Constitucional que visa assegurar o acesso ao Judiciário à parte que não puder arcar com as despesas processuais, sem prejuízo de seu sustento, ou de sua família. Garantia essa não condicionada a total miserabilidade do beneficiado.*

*4. O fato de ter contratado advogado, sem se valer da Assistência Judiciária gratuita, não é fator determinante para o indeferimento do pedido de gratuidade processual, até porque, se assim fosse, o instituto não teria razão de ser, dado que aqueles patrocinados pelas Defensorias Públicas estão dispensados, por lei, do pagamento de custas e despesas processuais em geral, cabendo a postulação da gratuidade apenas aos que são atendidos por advogados contratados.*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200861060096238, Julg. 14.07.2011, Rel. Rubens Calisto, DJF3 CJI DATA:22.07.2011 Página: 503)".*

Ante o exposto, merece reforma a decisão agravada, ao menos até que, eventualmente, surjam indícios de que o agravante possui, de fato, condições financeiras de arcar com as custas do processo.

Com tais considerações, **defiro o efeito ativo pleiteado**, para conceder ao autor os benefícios da justiça gratuita.

Comunique-se com urgência ao Juízo a quo o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

**São Paulo, 11 de março de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037332-59.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ARGEMIRO GUERRA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO BERTO JUNIOR - SP260165-N

APELADO: ARGEMIRO GUERRA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOAO BERTO JUNIOR - SP260165-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o período de 20.10.1970 a 28.05.1980 exercido na qualidade de segurado obrigatório e determinar que o INSS proceda a sua averbação independente de contribuição, computando-o oportunamente para efeitos de aposentadoria, bem como reconhecer também o período de 01/2006 a 02/2009, exercido na qualidade de prestador de serviço autônomo (dependendo do recolhimento de contribuição), devendo a autarquia previdenciária proceder a sua averbação. Pela sucumbência, o requerido foi condenado a pagar honorários advocatícios, arbitrados em 20% sobre o valor atualizado da causa, já considerada na fixação a sucumbência parcial. Isento de custas.

Em sua apelação, busca o autor a reforma do julgado, requerendo seja concedido o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, sustentando, em síntese, que a soma dos períodos já aceitos pelo INSS aos reconhecidos na fase judicial, totalizam mais de 35 anos de contribuição, suficientes para a sua obtenção.

Por sua vez, em seu recurso de apelação, o INSS alega que o período de exercício de 20.10.1970 a 28.05.1980, não pode ser reconhecido, pois somente deve ser considerado o tempo que esteja acobertado por documentação que delimite o marco inicial e final da atividade, salientando que o documento mais antigo apresentado pelo autor como início de prova material é o certificado de alistamento militar datado de 1977, razão pela qual não pode nem discutir-se os períodos anteriores, por ausência de prova material contemporânea. Sustenta, ainda, que o autor deveria ter efetuado o recolhimento das contribuições previdenciárias referentes aos períodos que alega ter trabalhado como prestador de serviços na Usina Moema. Subsidiariamente, com relação aos honorários advocatícios, requer a redução do percentual para 10% sobre o valor da condenação. Na hipótese de sucumbência total ou parcial da parte autora, requer seja condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação de primeira instância, com majoração até o limite de 20% do valor da causa, nos termos do §11 c.c. §1º, ambos do art. 85 do CPC. Requer, por fim, que os juros e a correção monetária obedeçam aos índices aplicados à caderneta de poupança, na forma da Lei nº 11.960/09.

Sema apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Intimados a se manifestarem sobre o eventual aproveitamento do tempo de serviço prestado pelo autor após o ajuizamento da ação, o INSS não apresentou manifestação e a parte autora disse que nada tinha a opor.

Após, tendo em vista a decisão proferida na proposta de afetação no REsp nº 1.727.069/SP, determinou-se o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do Novo CPC, pelo prazo de um (01) ano ou até julgamento do referido recurso pelo C. STJ.

**Após breve relatório, passo a decidir:**

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo as apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora.

**Da decisão monocrática.**

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ nº 568. Nesse sentido:

*Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPL. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).*

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

## Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 19.10.1958, a averbação de atividade rural, sem registro em carteira, no período de 19.10.1970 a 25.05.1980, bem como o reconhecimento dos períodos entre 01/2006 a 02/2009, em que trabalhou para a Usina Moerna na condição de prestador de serviços. Conseqüentemente, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo formulado em 08.07.2014.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

No caso dos autos, o autor apresentou certidão de casamento contraído em 29.06.2006 (fl. 15), certificado de dispensa de incorporação emitido em 29.08.1977 (fl. 17) e ficha de alistamento militar em 03.08.1977 (fl. 18), documentos nos quais fora qualificado como "lavrador". Trouxe, ainda, cópia de sua certidão de nascimento (fl. 19) e da certidão de nascimento de sua irmã (fl. 20), nas quais seus pais, bem como seu avô paterno foram qualificados como lavradores. Assim, tais documentos constituem início razoável de prova material do seu labor rural no período que se pretende comprovar. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

**PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.**

(...)

**2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).**

(...)

**4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural..." (grifo nosso)"**

(STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Por seu turno, as testemunhas, ouvidas em Juízo às fls. 222/230, foram coerentes e harmônicas no sentido de que conhecem o autor há longa data e que, quando morava na Bahia, ele trabalhava na roça com o pai, arrancando feijão. Informaram, ainda, que o requerente se mudou para São Paulo e que um tempo depois eles também vieram morar aqui, época na qual trabalharam juntos no corte de cana, em Orindiúva.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. Portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprovam o labor rural antes das datas neles assinaladas.

Conforme entendimento desta 10ª Turma é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor com 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, tenho que deve ser reconhecido o labor do autor na condição de ruralista, sem registro em carteira, no período de 19.10.1970 (data em que completou 12 anos de idade) a 25.05.1980 (anterior ao primeiro vínculo empregatício de natureza urbana, em São Paulo), devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91. Destaco que os períodos constantes da CTPS serão computados para todos os fins.

Quanto ao período de 01/2006 a 02/2009, que o autor pretende seja reconhecido e averbado como tempo de serviço, verifica-se no CNIS de fls. 141/152, que foram vertidos recolhimentos à Previdência Social, na qualidade de contribuinte individual, apenas nos períodos de 01.01.2006 a 31.01.2006, 01.03.2006 a 30.09.2006, 01.11.2006 a 30.11.2006 e 01.06.2007 a 31.07.2007, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido nos citados interregnos. Os demais interregnos contidos no período de 01/2006 a 02/2009, de 01.02.2006 a 28.02.2006, 01.10.2006 a 31.10.2006, 01.12.2006 a 31.05.2007 e 01.08.2007 a 31.12.2008 não podem ser reconhecidos, tendo em vista não ter o requerente comprovado o recolhimento das contribuições previdenciárias.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somados os períodos ora reconhecidos aos demais comuns, o autor totaliza **20 anos, 02 meses e 08 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 32 anos, 04 meses e 13 dias de tempo de serviço até 08.07.2014**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão. Todavia, embora tenha preenchido o requisito etário, o autor não cumpriu o pedágio previsto na E.C. nº 20/98, no caso em tela correspondente a 03 anos, 11 meses e 03 dias.

Contudo, à vista da continuidade do vínculo empregatício com o *Município de Orindiúva*, bem como o recolhimento de contribuições previdenciárias, conforme CNIS anexo, há de se aplicar o disposto no art. 493 do Novo CPC, para fins de verificação do cumprimento dos requisitos à jubilação no curso da ação.

Com efeito, o C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.727.069/SP, publicado no DJe em 02.12.2019, submetido ao rito do artigo 1.036 do Código de Processo Civil, Recurso Especial Repetitivo, fixou a tese de que **é possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê o interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias**.

Sendo assim, o autor completou **35 anos e 02 dias de tempo de serviço até 27.02.2017**, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

Fixo o termo inicial do benefício em 27.02.2017, momento em que o autor implementou os requisitos necessários à jubilação, eis que posterior à data da citação (16.10.2015 - fl. 132).

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, sendo que estes últimos serão computados a contar do mês seguinte à publicação do presente acórdão.

Tendo em vista a parcial sucumbência da parte autora, fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do réu** para afastar o reconhecimento como tempo de serviço dos períodos de 01.02.2006 a 28.02.2006, 01.10.2006 a 31.10.2006, 01.12.2006 a 31.05.2007 e 01.08.2007 a 31.12.2008 e **dou parcial provimento à apelação do autor** para declarar que totalizou 35 anos e 02 dias de tempo de serviço até 27.02.2017. Conseqüentemente, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, com termo inicial em 27.02.2017, devendo ser observado no cálculo do valor do benefício o disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **ARGEMIRO GUERRA DE OLIVEIRA**, a fim do benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, DIB em 27.02.2017**, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, com aplicação do fator previdenciário, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

**Intimem-se.**

São Paulo, 11 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004916-69.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE: CELSO ROMAO  
Advogados do(a) AGRAVANTE: MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI - SP192635-N, DANIEL FERNANDO PIZANI - SP206225-N  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que determinou o sobrestamento da execução com fundamento na afetação do tema repetitivo 1018 pelo STJ no REsp 1767789.

O exequente agravante sustenta, em síntese, que a execução deve prosseguir em relação aos honorários advocatícios e à revisão do benefício.

**É o relatório. Decido.**

Não reconheço, em juízo sumário de cognição, a existência do requisito de relevância dos fundamentos.

Conforme fundamento da decisão recorrida o e. STJ determinou o sobrestamento dos feitos que tenham por objeto a questão de execução das prestações de benefício judicial vencidas antes da concessão de outro benefício na via administrativa (tema 1018).

A suspensão é da tramitação do processo e não apenas da questão afetada como pretende o agravante. Inteligência do Art. 1.036, § 1º do CPC.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

**São Paulo, 11 de março de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005235-37.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
AGRAVADO: ANTONIA MARTINS DE MORAIS  
Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N

## DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retomemos autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 10 de março de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003972-92.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

PARTE AUTORA: BRUNA SILVA PAULINO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCOS PAULO VILAR PEREIRA - SP352482-A

PARTE RE: GERENTE EXECUTIVO INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE DA AGÊNCIA DO INSS DE DIADEMA

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a sentença proferida em ação mandamental, distribuída em 31/07/2019, em que se busca compelir a autoridade coatora a pagar o benefício de amparo assistencial à pessoa portadora de deficiência visual (NB 87/704.104.675-4), concedido no âmbito administrativo em 14/05/2019, com vigência a partir de 07/06/2018, o qual foi suspenso para regularização da representação processual da autora após completar a maioridade civil e a liberar os valores bloqueados.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, determinando que a autoridade libere os valores referentes ao benefício assistencial, vez que consta das informações prestadas pela autoridade coatora que a impetrante, de fato, foi impedida de realizar o levantamento pretendido e após a apresentação de toda documentação necessária, “faz jus ao recebimento do benefício assistencial e seus atrasados”.

O impetrado foi intimado do *decisum* e informou que não recorria da sentença, ressaltando a possibilidade de interposição de recurso adesivo.

Por força do reexame necessário, subiram os autos.

O Ministério Público Federal ofertou o parecer, opinando pelo desprovemento da remessa.

É o relatório. Decido.

Como se vê dos documentos que instruíram a petição inicial (ID 123771554), a impetrante requereu o benefício de amparo assistencial ao deficiente no âmbito administrativo em 07/06/2018 - NB 87/704.104.675-4 e de acordo com a carta de concessão/memória de cálculo datada em 22/05/2019, o benefício foi concedido com DER em 07/06/2018 e início de vigência a partir de 07/06/2018, com a discriminação dos créditos atrasados no período de 07/06/2018 a 14/05/2019 (ID 123771555).

Na ocasião do pleito administrativo a impetrante, nascida aos 08/07/2001, em razão da sua idade, estava representada por sua genitora, tendo atingido a maioridade civil em 08/07/2019.

A impetrante comprovou que não havia recebido nenhuma parcela do benefício até o ajuizamento da demanda, em razão do bloqueio do benefício efetuado pelo impetrado para a regularização da sua representação, nos termos da correspondência enviada pela Equipe de Análise da APS de Diadema (ID 123771558).

Consta das informações prestadas em 12/08/2019 pela autoridade coatora (ID 123771571), que houve a regularização da pendência, com a reativação do benefício e o pagamento dos valores atrasados, nesses termos:

8. Dessa forma, atualizamos o benefício assistencial da impetrante, reativando-o, excluindo a representante legal e reemitindo os pagamentos não recebidos desde a data de início do benefício, em nome da titular. (g.n.)

9. Os pagamentos estão previstos para 14/08/2019, no Banco Mercantil do Brasil, em Diadema, conforme comunicado enviado à impetrante.

10. Seguem anexas as consultas do Sistema Único de Benefício que comprovam a situação do benefício.

Impende destacar que a regularização da situação da impetrante junto ao INSS não decorreu de medida liminar, vez que postergada a sua análise para após a vinda das informações, tendo sido concedida a ordem somente por ocasião da prolação da sentença.

Desta feita, tendo sido desbloqueado o benefício da impetrante e regularizado o seu pagamento, inclusive dos valores atrasados *sponte propria*, mesmo antes da concessão da segurança pela sentença proferida em 16/12/2019, forçoso reconhecer a ocorrência de perda de objeto do presente *writ* e a carência superveniente de interesse processual da parte impetrante.

Nesse sentido, *mutatis mutandi*, confira-se:

“CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SEQUESTRO DE VERBA PÚBLICA PARA PAGAMENTO DE PRECATÓRIO. LEVANTAMENTO DOS VALORES CONFIRMADO. PERDA DO OBJETO E SUPERVENIENTE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. Cuida-se de recurso ordinário interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com o objetivo de anular o ato do Presidente do Tribunal de Justiça que determinou o sequestro de verbas públicas para pagamento de precatório alimentar. 2. A orientação adotada pela Corte de origem está em harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que, “resguardadas

as vias ordinárias, o levantamento integral da verba pública sequestrada para a satisfação de precatório implica a perda de objeto do mandado de segurança impetrado contra o ato que determinou essa constrição” (AgInt no RMS 38.846/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 28/2/2019).

3. Precedentes: RMS 45.326/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 11/10/2016; AgInt no RMS 39.649/SP, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 27/4/2017; AgRg no RMS 44.141/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 27/5/2016.

4. Recurso em mandado de segurança prejudicado.”

(STJ, RMS 38120/SP, RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. Relator Min. OG FERNANDES, 2ª TURMA, Data do Julgamento 25/06/2019, Data da Publicação/Fonte DJe 27/06/2019);

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PRECATÓRIO. SEQUESTRO DE VERBA PÚBLICA. LEVANTAMENTO. OBJETO DO MANDAMUS. PERDA SUPERVENIENTE.

1. Resguardadas as vias ordinárias, o levantamento integral da verba pública sequestrada para a satisfação de precatório implica a perda de objeto do mandado de segurança impetrado contra o ato que determinou essa constrição. Precedentes do STJ.

2. Agravo interno desprovido.”

(STJ, AgInt no RMS 38846/SP, AGRADO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, 1ª TURMA, Data do Julgamento 07/02/2019, Data da Publicação/Fonte DJe 28/02/2019); e

“ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. ANALISTA EDUCACIONAL. NOMEAÇÃO E POSSE. PLEITO ATENDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. PERDA DO OBJETO DO MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

I - Verificando-se que a pretensão da parte impetrante, de nomeação e posse no cargo público, foi deferida administrativamente no curso da ação, fica caracterizada a superveniente perda de objeto do mandado de segurança. Assim, ausente o interesse processual, é o caso de extinção do processo sem julgamento do mérito.

II - Agravo interno provido para extinguir mandado de segurança sem resolução do mérito com fundamento no art. 485, inciso VI, do CPC/2015.”

(STJ, AgInt no RMS 51410/MG, AGRADO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 2ª TURMA, Data do Julgamento 07/08/2018, Data da Publicação/Fonte DJe 13/08/2018).

Destarte, julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do Art. 485, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a remessa oficial.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007189-78.2012.4.03.6114  
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE: G. R. D. S.  
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS CAVADAS - SP309145  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA ROCHA E SILVA GUIDI - SP123657  
OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de processo devolvido pela e. Vice-Presidência desta Corte para Juízo de retratação, em razão do julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo E. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.485.417/MS), em que se pacificou a questão no sentido de que "Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/91), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição".

É o relatório. Decido.

Tendo em vista que o v. acórdão impugnado encontra-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do mérito no recurso representativo da controvérsia referenciada, passo ao exame da questão.

O Art. 80, da Lei 8.213/91, dispõe que o auxílio reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio doença ou de aposentadoria.

A concessão do auxílio reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

O efetivo recolhimento da prisão do segurado Paulo Vando de Sousa ocorreu em 12/7/12, conforme a certidão de recolhimento prisional.

A dependência econômica dos filhos é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4º, da Lei 8.213/91, e, à espécie, está comprovada pela cópia da certidão de nascimento da parte autora em 21/6/06 (fl. 12).

Quando do recolhimento à prisão, em 12/7/12, o recluso ainda mantinha a qualidade de segurado (Art. 15, II, da Lei 8.213/91) dado que o último vínculo empregatício findou-se em 4/5/12, conforme o CNIS (ID 90508505, págs. 36 e 67).

No tocante à renda mensal do segurado, o e. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.09, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes, como se vê do acórdão assim ementado:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.*

*III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.*

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*(RE 587365, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, Repercussão geral - Mérito; DJe-084 divulgado 07-05-2009, public: 08-05-2009, Ement Vol-02359-08 PP-01536)".*

Dispõe o Art. 116, do Decreto 3.048/99:

*"Art. 116. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio - doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).*

*§ 1º É devido auxílio - reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado."*

In casu, o segurado foi preso de 12/7/12. Segundo o CNIS, desde 4/5/12, o segurado não detinha mais salário-de-contribuição, ou seja, na data do seu efetivo recolhimento à prisão, não tinha salário-de-contribuição, motivo pelo qual deve ser aplicado o disposto no § 1º, do Art. 116, do Decreto 3.048/99, fazendo jus a parte autora ao benefício.

Nesse sentido, o C. STJ, no julgamento do recurso representativo da controvérsia (tema 896), fixou a tese no sentido de que "Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.", conforme julgado abaixo transcrito:

*RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA EM PERÍODO DE GRAÇA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO.AUSÊNCIA DE RENDA. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO AFASTADO.CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) 1. A controvérsia submetida ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e da Resolução STJ 8/2008 é: "definição do critério de renda (se o último salário de contribuição ou a ausência de renda) do segurado que não exerce atividade remunerada abrangida pela Previdência Social no momento do recolhimento à prisão para a concessão do benefício auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991)". FUNDAMENTOS DA RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA 2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991, o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional.*

*3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".*

*4. Indubitavelmente o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor.*

*5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa".*

6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).

7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao desprovimento do Recurso Especial, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio *tempus regit actum*. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do T/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260.

TESE PARA FINS DO ART. 543-C DO CPC/1973 8. Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.

CASO CONCRETO 9. Na hipótese dos autos, o benefício foi deferido pelo acórdão recorrido no mesmo sentido do que aqui decidido.

10. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1485417/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/11/2017, DJe 02/02/2018)

O período de carência era requisito para a concessão do auxílio reclusão no regime da CLPS, aprovada pelo Decreto 89.312/84. Todavia, desde o advento da Lei 8.213/91, esse requisito deixou de ser exigido.

Convém salientar, por derradeiro, que a soltura do segurado não prejudica o direito às prestações do auxílio reclusão anteriores, em consonância com os Arts. 117 e 119, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

Desta sorte, é de se reformar o julgado, devendo o réu conceder à parte autora o benefício de auxílio-reclusão a partir da data da prisão em 12/7/12, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Diante do exposto, em Juízo de retratação, com fundamento no Art. 932, V, "b", do CPC, acolho os embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal (ID 90508506, págs. 41/49), com efeitos infringentes, em consonância com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 11 de março de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027356-93.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE: ALVARO JOSE MARIN  
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte exequente em face de decisão proferida nos autos de ação de concessão de benefício de aposentadoria especial, em fase de cumprimento provisório de sentença, que determinou a observância do art. 100, *caput*, e seus parágrafos 1º, 3º, e 5º, da Constituição da República, ou seja, a necessidade do trânsito em julgado nos autos principais, para a expedição de ofício requisitório decorrente dos valores incontroversos devidos pela autarquia previdenciária.

Em suas razões de inconformismo recursal, o ora agravante pugna pela reforma da r. decisão, para que seja reconhecido o direito à imediata expedição de ofícios da parte incontroversa.

Em decisão inicial, não foi concedido o efeito suspensivo ao recurso.

Devidamente intimado na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo, o agravado não apresentou manifestação.

**É o relatório. Decido.**

Assinalo inicialmente que nos autos principais nº 5004129-23.2017.4.03.6183, após acórdão proferido por esta 10ª Turma, convertendo a aposentadoria por tempo de contribuição do autor em aposentadoria especial, houve a interposição pelo INSS de Recurso Extraordinário, o qual teve seu seguimento negado por decisão proferida em 17.01.2020, encontrando-se o mencionado feito comprazo em curso no Gabinete da Vice-Previdência.

Paralelamente, a parte exequente iniciou a fase de cumprimento provisório de sentença (autos nº 5010225-83.2019.4.03.6183 - 10ª Vara Previdenciária Federal de São Paulo), apresentando cálculos no valor total de R\$ 136.200,22, atualizados para abril de 2019 e requerendo a intimação do INSS para manifestação.

Na sequência, o juízo da execução proferiu a decisão que abaixo transcrevo:

*"Em primeiro lugar, ressalto que a execução provisória em face da Fazenda Pública é meio utilizado apenas para antecipar a realização dos cálculos da execução, ou seja, não implicará, necessariamente, no pagamento de qualquer quantia, sob pena de ofender o art. 100, caput, e seus parágrafos 1º, 3º, e 5º, da Constituição Federal.*

*Intime-se o INSS, com fulcro no artigo 535, do CPC (planilha de cálculo – id 20113420).*

*Cumpra-se."*

É dessa decisão que se insurge o agravante.

Ocorre que, após a prolação da decisão, o INSS apresentou impugnação ao cumprimento de sentença, sustentando, entre outras coisas, não estarem presentes os requisitos para a execução provisória.

Então, o juízo da execução proferiu o seguinte despacho:

“Melhor analisando o feito, determino que a parte autora esclareça o ajuizamento da presente ação, diante da impossibilidade de se executar provisoriamente sentença contra a Fazenda Pública em virtude da exigência do trânsito em julgado para a expedição do ofício precatório, bem como que a mera realização antecipada de cálculos, não justificaria o ajuizamento de uma ação, visto que não teria serventia para o caso concreto.

Int.”

Desse despacho, insurgiu-se a parte exequente opondo embargos de declaração, em 12.12.2019, os quais ainda não foram julgados.

Assim, entendendo ter sido a decisão agravada modificada pelo despacho posteriormente proferido, o qual foi objeto de embargos de declaração, que ainda se encontram pendentes de julgamento.

Destarte, tem-se que o presente agravo de instrumento perdeu seu objeto, motivo pelo qual o julgo prejudicado, com fulcro no artigo 932, III, do novo Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, III, do novo Código de Processo Civil.

Intimem-se.

**São Paulo, 11 de março de 2020.**

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6208651-22.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA: CARLOS ALBERTO DE SOUZA BELOTI  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANA PAULA DOMINGOS CARDOSO - SP218861-N  
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## DECISÃO

Vistos,

Trata-se de Remessa Oficial de sentença que restabeleceu ao autor o benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação do benefício (15.08.2019).

Embora seja ilíquida a sentença, deve ser observado o disposto no artigo 496, §3º, I do CPC, uma vez que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000(mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi proferida em 16.09.2019 e o termo inicial do benefício foi fixado em 15.08.2019.

Ademais, deve ser observado o disposto no julgado proferido pelo C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS (08/10/2019), Rel. Min. Gurgel de Faria, entendendo que “não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS”.

Diante do exposto, **não conheço da remessa oficial.**

**São Paulo, 11 de março de 2020.**

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003331-57.2017.4.03.6120  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
PARTE AUTORA: LUIZ FERNANDO OZORIO GALLUCCI  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A  
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação previdenciária proposta por LUIZ FERNANDO OZORIO GALLUCCI em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

O INSS apresentou contestação.

O pedido foi julgado procedente. Houve submissão da sentença à remessa necessária.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório. DECIDO.**

Anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 18.06.2019 e a data de início do benefício é 07.12.2016.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, c/c art. 1011, I, ambos do Código de Processo Civil de 2015, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA NECESSÁRIA.**

Após o trânsito em julgado, retomemos os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 10 de março de 2020.**

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6207098-37.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
PARTE AUTORA: MARILSA CASSIA PAULO  
Advogados do(a) PARTE AUTORA: ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N, APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N  
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação previdenciária proposta por **MARILSA CASSIA PAULO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando concessão do benefício por incapacidade.

O INSS apresentou contestação.

O pedido foi julgado procedente. Houve submissão da sentença à remessa necessária.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório. DECIDO.**

Anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 04.09.2019 e a data de início do benefício é 28.09.2018.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, c/c art. 1011, I, ambos do Código de Processo Civil de 2015, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA NECESSÁRIA.**

Após o trânsito em julgado, retomemos os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001573-09.2018.4.03.6120  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
PARTE AUTORA: DAGMAR AIELLO BASQUE  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME - SP103039-A  
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação previdenciária proposta por **DAGMAR AIELLO BASQUE** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a conversão de atividades especiais.

O INSS apresentou contestação.

O pedido foi julgado procedente. Houve submissão da sentença à remessa necessária.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório. DECIDO.**

Anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 11.06.2019 e a data de início da revisão do benefício é 09.12.2008.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, c/c art. 1011, I, ambos do Código de Processo Civil de 2015, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA NECESSÁRIA.**

Após o trânsito em julgado, retomemos os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 6207085-38.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
PARTE AUTORA: NAIR FERREIRA DE BRITO DONA  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: FLAVIO ANTUNES RIBEIRO ALVES - SP289736-N  
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação previdenciária proposta por NAIR FERREIRA DE BRITO DONA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando concessão do benefício por incapacidade.

O INSS apresentou contestação.

O pedido foi julgado procedente. Houve submissão da sentença à remessa necessária.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório. DECIDO.**

Anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 02.10.2019 e a data de início do benefício é 04.07.2018.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, c/c art. 1011, I, ambos do Código de Processo Civil de 2015, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA NECESSÁRIA.**

Após o trânsito em julgado, retomemos os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 6209297-32.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
PARTE AUTORA: MARCOS PAULO BOMBARDA  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: DANIELA DELLAPINA - SP323531-A  
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação previdenciária proposta por MARCOS PAULO BOMBARDA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando concessão do benefício por incapacidade.

O INSS apresentou contestação.

O pedido foi julgado parcialmente procedente. Houve submissão da sentença à remessa necessária.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório. DECIDO.**

Anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 15.07.2019 e a data de início do benefício é 01.11.2018.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, c/c art. 1011, I, ambos do Código de Processo Civil de 2015, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA NECESSÁRIA.**

Após o trânsito em julgado, retomemos os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008934-48.2019.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
PARTE AUTORA: VLADEMIR GARCIA LOPES  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: FLAVIO HAMILTON FERREIRA - SP202255-A  
PARTE RÉ: AGENCIA CENTRAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face de Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando provimento judicial que determine ao impetrado a conclusão imediata da análise de seu requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário.

Embora já tenha entendido anteriormente pela competência da 3ª Seção para processar feitos como o presente - uma vez que relativos à Previdência Social, nos termos do § 3º, do art. 10, do Regimento Interno desta Corte - é certo que o Órgão Especial tem decidido, reiteradamente, pela competência da 2ª Seção, aplicando o § 2º, do artigo 10, do mesmo diploma normativo. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA DESTINADO À OBTENÇÃO DE ORDEM PARA QUE O IMPETRADO PROCEDA O EXAME DE AUDITAGEM DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE EXCESSIVA DEMORA, COM DESCUMPRIMENTO DE PRAZO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA 2ª SEÇÃO.*

*Se o impetrante do mandado de segurança não postula o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário, queixando-se, sim, da excessiva demora da autarquia em realizar auditoria sobre a concessão do benefício; e se o pedido é fundado no dever da administração de cumprir os prazos legais e de respeitar os princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo, a competência para processar e julgar a causa, no âmbito deste Tribunal Regional Federal, é das Turmas da 2ª Seção. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado." (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21551 0003622-72.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 07/11/2017).*

Encaminhem-se os autos, portanto, à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para as providências necessárias à redistribuição do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004509-75.2019.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: AGENCIA CENTRAL - INSS, GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM SAO PAULO - LESTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: DORIVAL NATAL FERREIRA  
Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face de Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando provimento judicial que determine ao impetrado a conclusão imediata da análise de seu requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário.

Embora já tenha entendido anteriormente pela competência da 3ª Seção para processar feitos como o presente - uma vez que relativos à Previdência Social, nos termos do § 3º, do art. 10, do Regimento Interno desta Corte - é certo que o Órgão Especial tem decidido, reiteradamente, pela competência da 2ª Seção, aplicando o § 2º, do artigo 10, do mesmo diploma normativo. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA DESTINADO À OBTENÇÃO DE ORDEM PARA QUE O IMPETRADO PROCEDA O EXAME DE AUDITAGEM DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE EXCESSIVA DEMORA, COM DESCUMPRIMENTO DE PRAZO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA 2ª SEÇÃO.*

*Se o impetrante do mandado de segurança não postula o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário, queixando-se, sim, da excessiva demora da autarquia em realizar auditoria sobre a concessão do benefício; e se o pedido é fundado no dever da administração de cumprir os prazos legais e de respeitar os princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo, a competência para processar e julgar a causa, no âmbito deste Tribunal Regional Federal, é das Turmas da 2ª Seção. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado." (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21551 0003622-72.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 07/11/2017).*

Encaminhem-se os autos, portanto, à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para as providências necessárias à redistribuição do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028686-62.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
AGRAVADO: CARLOS ALBERTO DELDUQUE  
Advogado do(a) AGRAVADO: ALTEVIR NERO DE PETRIS BASSOLI - SP160800-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028686-62.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
AGRAVADO: CARLOS ALBERTO DELDUQUE  
Advogado do(a) AGRAVADO: ALTEVIR NERO DE PETRIS BASSOLI - SP160800-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido de devolução dos valores recebidos indevidamente a título de antecipação de tutela.

Agrava a autarquia ré alegando, em síntese, o cabimento de desconto dos valores recebidos indevidamente de boa-fé nos termos do Art. 115, II, da Lei 8.213/91.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028686-62.2018.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
AGRAVADO: CARLOS ALBERTO DEL DUQUE  
Advogado do(a) AGRAVADO: ALTEVIR NERO DE PETRIS BASSOLI - SP160800-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Não assiste razão ao agravante.

Isto porque restou pacificado pelo e. Supremo Tribunal Federal ser desnecessária a restituição dos valores recebidos de boa-fé, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos, a exemplo:

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOLUÇÃO. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já assentou que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado, em decorrência de decisão judicial, não está sujeito à repetição de indébito, em razão de seu caráter alimentar. Precedentes. 2. Decisão judicial que reconhece a impossibilidade de descontos dos valores indevidamente recebidos pelo segurado não implica declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/1991. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 734242 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 04/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 04-09-2015 PUBLIC 08-09-2015)

Na mesma linha os precedentes desta Turma:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DE PARCELAS RECEBIDAS POR FORÇA DA TUTELA ANTECIPADA. ENTENDIMENTO DO STF. SUCUMBÊNCIA

I - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

II - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

III - Não há que se falar em devolução das parcelas recebidas pela parte autora, a título de benefício de auxílio-doença, em razão da improcedência do pedido, tendo em vista sua natureza alimentar e a boa-fé da demandante, além de terem sido recebidas por força de determinação judicial. Nesse sentido: STF, ARE 734242, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 08.09.2015.

IV - Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

V - Apelação da autora improvida.

(AC 5220875-09.2019.4.03.9999, 10ª Turma, Rel. Desembargador Sergio Nascimento, j. 24.09.2019)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

---

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IMPROCEDÊNCIA. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. INEXIGIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR. PRECEDENTES DA SUPREMA CORTE.

1. Indevida a restituição dos valores recebidos de boa-fé em razão de antecipação de tutela posteriormente revogada em julgamento de mérito em razão do caráter alimentar do benefício. Precedentes do e. STF.

2. Agravo de instrumento desprovido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031177-40.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: LOURDES LOPES DA SILVA  
Advogado do(a) APELANTE: YASMIN ZANONI FONSECA - SP363908-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031177-40.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE: LOURDES LOPES DA SILVA  
Advogado do(a) APELANTE: YASMIN ZANONI FONSECA - SP363908-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do Art. 48, § 3º, da Lei 8.213/91, mediante o reconhecimento da atividade rural de 01/06/62 a 03/06/78.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido para condenar a parte autora nos honorários advocatícios em R\$800,00, observando-se tratar de beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora apela, no mérito, pugnando pela reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031177-40.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE: LOURDES LOPES DA SILVA  
Advogado do(a) APELANTE: YASMIN ZANONI FONSECA - SP363908-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.*

*§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."*

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 15/03/44 (fl. 8), completou 60 anos em 2004, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Para comprovar o exercício da alegada atividade rural de 01/06/62 a 03/06/78, a autora juntou aos autos a cópia da certidão de seu casamento, celebrado em 02/06/62, na qual o cônjuge está qualificado como lavrador (fl. 12).

A prova material apresentada – certidão de seu casamento, em tese, possibilitaria o reconhecimento do tempo de serviço rural requerido.

Todavia, as testemunhas arroladas pela autora não alcançaram esse período.

Com efeito, a testemunha Sergio Faria Mende de Oliveira não soube informar o período em que a autora trabalhou na lavoura (fls. 81/83). Por sua vez, a testemunha Flávio Henrique Fioravante Bragato disse que a autora trabalhou na roça quando tinha "uns dez ou doze anos" e que trabalhou por "uns três anos, por aí, mais ou menos." (fls. 84/86). Em 1956, a autora tinha doze anos de idade e por mais três anos, 1959. Entretanto, o período em que pretende ver reconhecido é a partir de 1962, não abarcando, a testemunha, o período em que a apelante quer provar. Por fim, a testemunha José Villela Petemella afirmou que a conhece a autora a partir de 1981, período que a autora não pretende comprovar (fls. 87/89).

Assim, não basta a prova oral, se não for corroborada pela documentação trazida como início de prova material. De igual modo, se a idônea prova oral fica comprometida toda a documentação que se presta a servir de início de prova material, havendo de se extinguir o feito sem resolução do mérito, a fim de oportunizar a realização de idônea prova oral, resguardando-se à autoria produzir as provas constitutivas de seu direito - o que a põe no processo em idêntico patamar da ampla defesa assegurada ao réu, e o devido processo legal, a rechaçar qualquer nulidade processual, assegurando-se desta forma eventual direito.

Confira-se:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.*

*2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.*

*3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.*

*4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral, sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.*

*5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*

*6. Recurso Especial do INSS desprovido.*

*(REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016)".*

Destarte, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do Art. 485, IV, do CPC, arcando a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o feito sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação.

É o voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL SEM REGISTRO. PROVA TESTEMUNHAL NÃO ALCANÇA O PERÍODO DO INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. O labor rural deve ser comprovado por meio de início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal.
2. Não se prestando a prova oral a corroborar o início de prova material apresentado, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, a fim de se oportunizar a realização de prova oral idônea.
4. Apelação prejudicada.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, extinguir o feito sem resolução do mérito e dar por prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000591-56.2016.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: DEUSILIO LOPES DE ALMEIDA  
Advogado do(a) APELANTE: CAROLINA SAUTCHUK PATRICIO PAIVA - SP305665-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000591-56.2016.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
INTERESSADO: DEUSILIO LOPES DE ALMEIDA  
Advogado do(a) APELANTE: CAROLINA SAUTCHUK PATRICIO PAIVA - SP305665-A  
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante ao termo final do benefício e aos consectários legais. Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes. Por fim, prequestiona a matéria. Oportunizada vista à parte contrária, retomaramos os autos com as contrarrazões ao recurso interposto. **É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000591-56.2016.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO  
INTERESSADO: DEUSILIO LOPES DE ALMEIDA  
Advogado do(a) APELANTE: CAROLINA SAUTCHUK PATRICIO PAIVA - SP305665-A  
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

*"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"*.

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

*"[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"*.

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

*"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*

*Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."*

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

O auxílio-acidente, por seu turno, previsto no artigo 86, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é devido, a contar da cessação do auxílio-doença, ou do laudo pericial, ao acidentado que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, apresentando como seqüela definitiva, perda anatômica ou redução da capacidade funcional, a qual, embora sem impedir o desempenho da mesma atividade, demande, permanentemente, maior esforço na realização do trabalho.

Independe de carência o auxílio acidente, nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 18.10.2017 concluiu que a parte autora padece de seqüela em calcâneo esquerdo, encontrando-se, à época, incapacitada parcial e permanentemente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início em 25.07.2008 (ID 55508225 - fls. 133/142).

Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 55508225 - fls. 103/104) atesta a filiação da parte autora ao sistema previdenciário, com percepção de benefício previdenciário nos períodos de 26.08.2008 a 04.10.2010 e 05.05.2011 a 05.11.2011, de modo que, ao tempo da eclosão da incapacidade, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

Dito isso, inviável a concessão de auxílio-acidente, tendo em vista a qualidade de contribuinte individual ostentada pela parte autora (ID 55508225 - fls. 103/104) e a regra constante no art. 18, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado para o exercício de suas atividades profissionais habituais, mas, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento, como na hipótese.

Desse modo, do exame acurado do conjunto probatório depreende-se que a parte autora, por ora, faz jus ao benefício de auxílio-doença e não de aposentadoria por invalidez.

O benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorra. Nesse sentido é o entendimento deste Egrégio Tribunal:

*"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8.213/91".*

(TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Desse modo, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, a partir da data da indevida cessação (05.11.2011).

No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Deve ser descontado, das parcelas vencidas, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios acumuláveis, eventualmente recebidos, quando da liquidação da sentença e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data da indevida cessação (05.11.2011), até ulterior reavaliação na esfera administrativa, observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora DEUSILIO LOPES DE ALMEIDA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado de imediato o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, com D.I.B. em 05.11.2011, e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

#### É como voto".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem às formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Incabível a aplicação da multa prevista no artigo 1.026, § 2º, do CPC/2015, quando não restar caracterizado o intuito protelatório dos embargos de declaração, como no caso em que se revela o propósito de prequestionar a matéria controvertida no processo (REsp 1.085.972/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 09.02.2009).

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

---

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000930-44.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE: PAULO BRIANO DA SILVA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000930-44.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE: PAULO BRIANO DA SILVA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de indeferimento dos benefícios da gratuidade da justiça.

Argumenta o recorrente, em síntese, que não possui condições financeiras de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

O agravado apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000930-44.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE: PAULO BRIANO DA SILVA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Razão assiste ao agravante.

Com efeito, nos termos dos Arts. 98 e 99, do CPC, a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei, presumindo-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Assim, tendo o agravante, pessoa natural, declarado sua hipossuficiência, e não havendo prova nos autos em sentido diverso, o pedido é de ser deferido. Ademais, a renda auferida, no valor aproximado de R\$ 5.000,00, a título de remuneração pelo trabalho assalariado junto às empresas PRESSSEG SERVICOS DE SEGURANCA EIRELI e SOUZA LIMA SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA, não faz pressupor a abundância de recursos financeiros.

A Carta Magna preceitua, em seu Art. 5º, inciso LXXIV, que o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, observado que a presunção legal é meio de prova admitido pelo ordenamento jurídico, a teor dos Arts. 212, do Código Civil, e 374, do CPC.

Destarte, por gozar de presunção relativa de veracidade, a declaração de pobreza deve ser considerada verdadeira até prova em contrário.

Nessa linha de entendimento:

*"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. DESNECESSIDADE. LEI N.º 1.060/50 ARTS. 4º E 7º.*

*1. A Constituição Federal recepcionou o instituto da assistência judiciária gratuita, formulada mediante simples declaração de pobreza, sem a necessidade da respectiva comprovação. Ressalva de que a parte contrária poderá requerer a sua revogação, se provar a inexistência da hipossuficiência alegada. 2. Recurso conhecido e provido.*

*(RESP 200390/SP, STJ, 5ª Turma, v.u., julgado em 24/10/2000, publicado em 4/12/2000, DJ, pág. 00085, Min. Edson Vidigal);*

*AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. Esta Superior Corte de Justiça possui entendimento jurisprudencial de que a simples declaração de miserabilidade feita pela parte é suficiente para deferimento do benefício da justiça gratuita. Precedentes.*

*2. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no Ag 1005888/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 09/12/2008); e*

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O embargante pretende, na realidade, a reforma da decisão embargada, no tocante à justiça gratuita; intuito que foge da função dos embargos de declaração. Diante disso e em atenção aos princípios da fungibilidade recursal e da celeridade e economia processual, estes embargos declaratórios foram recebidos como agravo regimental.*

*2. De acordo com entendimento firmado nesta Corte, a declaração de pobreza, com o intuito de obter os benefícios da assistência judiciária gratuita, goza de presunção relativa, admitindo, portanto, prova em contrário.*

*3. A pretensão de que seja avaliada por esta Corte a condição econômica do requerente exigiria reexame de provas, o que é vedado em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ.*

*4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento.*

*(EDcl no AREsp 56.713/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 08/05/2012, DJe 14/05/2012)".*

No mesmo sentido, já decidiu esta Corte Regional:

*"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI N.º 1.060/50.*

*I - O artigo 4º, caput, e §1º da Lei n.º 1.060/50 fazem presumir a condição de pobreza à parte que afirma, mediante declaração nos autos, não possuir condições para arcar com as custas do processo e honorários de advogado sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família, por sua vez o art. 5º da mesma lei autorizando o magistrado a indeferir o pedido de justiça gratuita, desde que, porém, respaldado em fundadas razões.*

*II - Hipótese dos autos em que não foram demonstradas fundadas razões para o indeferimento.*

*III - Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0005411-77.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 16/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2015)".*

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

**EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA.

1. Nos termos dos Arts. 98 e 99, do CPC, a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei, presumindo-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.
2. A declaração de pobreza apresentada deve ser considerada verdadeira até prova em contrário.
3. Agravo de instrumento provido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019871-42.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N  
AGRAVADO: MARIA APARECIDA DA SILVA MORAES  
Advogado do(a) AGRAVADO: ERIKA CRISTINA FLORIANO DE ANDRADE SILVA - SP225256-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

**INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO**

São Paulo, 11 de março de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
AGRAVADO: MARIA APARECIDA DA SILVA MORAES

O processo nº 5019871-42.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 31/03/2020 15:00:00  
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023552-18.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITA AMANCIO

OUTROS PARTICIPANTES:

**INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO**

São Paulo, 12 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: BENEDITA AMANCIO

O processo nº 0023552-18.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 31/03/2020 15:00:00  
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022749-35.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIMONE DA SILVA FERREIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

**INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO**

São Paulo, 12 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: SIMONE DA SILVA FERREIRA

O processo nº 0022749-35.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 31/03/2020 15:00:00  
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000068-70.2006.4.03.6126  
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSELI DOMINGOS NOGUEIRA RAMALHO  
Advogado do(a) APELADO: PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO - SP89878-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

**INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO**

São Paulo, 12 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: ROSELI DOMINGOS NOGUEIRA RAMALHO

O processo nº 0000068-70.2006.4.03.6126 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 31/03/2020 15:00:00  
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004887-63.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ODILON DE ANDRADES  
Advogado do(a) APELADO: CRISTIVALDO FERREIRA DOS SANTOS - MS17494-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

**INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO**

São Paulo, 12 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
APELADO: ODILON DE ANDRADES

O processo nº 5004887-63.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 31/03/2020 15:00:00  
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0081480-35.1992.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA  
APELANTE: DOMINGOS PROENÇA SCHMIDT, MARIA JOSE DE PROENÇA  
Advogado do(a) APELANTE: OSVALDO ALFREDO SEGUEL FERREIRA - SP83544  
Advogado do(a) APELANTE: JOAO LYRANETTO - SP16168  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO**

São Paulo, 12 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: DOMINGOS PROENCA SCHIMIDT, MARIA JOSE DE PROENCA  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0081480-35.1992.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento

Data: 31/03/2020 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0081480-35.1992.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA  
APELANTE: DOMINGOS PROENCA SCHIMIDT, MARIA JOSE DE PROENCA  
Advogado do(a) APELANTE: OSVALDO ALFREDO SEGUEL FERREIRA - SP83544  
Advogado do(a) APELANTE: JOAO LYRANETTO - SP16168  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO**

São Paulo, 12 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: DOMINGOS PROENCA SCHIMIDT, MARIA JOSE DE PROENCA  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0081480-35.1992.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento

Data: 31/03/2020 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020876-97.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE: ADELITA SBARDELOTTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: SUELI APARECIDA MILANI COELHO - SP142872-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADELITA SBARDELOTTO, MARIETA ANDRELINA DE SOUZA  
Advogado do(a) APELADO: SUELI APARECIDA MILANI COELHO - SP142872-N  
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO CAPORUSSO - SP344594-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

**INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO**

São Paulo, 12 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: ADELITA SBARDELOTTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADELITA SBARDELOTTO, MARIETA ANDRELINA DE SOUZA

O processo nº 0020876-97.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento

Data: 31/03/2020 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011740-34.2012.4.03.6104  
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA  
APELANTE: MANOEL PEREIRA MENDES  
Advogado do(a) APELANTE: JACIRA DE AZEVEDO DE OLIVEIRA - SP132055-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: FABIANA TRENTO - SP156608-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: MANOEL PEREIRA MENDES  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0011740-34.2012.4.03.6104 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 31/03/2020 15:00:00  
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002268-17.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILTON MENEZES MONTEIRO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: NILTON MENEZES MONTEIRO

O processo nº 0002268-17.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 31/03/2020 15:00:00  
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001333-74.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NATANAEL LIMA SANTOS  
Advogado do(a) APELADO: MARISA DE ARAUJO ALMEIDA - SP101253  
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: NATANAEL LIMA SANTOS

O processo nº 0001333-74.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 31/03/2020 15:00:00  
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002218-59.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANUEL CONTRERAS FERNANDEZ  
Advogado do(a) APELADO: VANDERLEI NEVES DE ALMEIDA - SP152085  
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: MANUEL CONTRERAS FERNANDEZ

O processo nº 0002218-59.2017.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 31/03/2020 15:00:00  
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000697-11.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALTINA BORTOLOZZO CALLEGARI  
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO JOSE DOS SANTOS JUNIOR - SP132361-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: VALTINA BORTOLOZZO CALLEGARI

O processo nº 0000697-11.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 31/03/2020 15:00:00  
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027191-78.2017.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS CARLOS GARCIA  
Advogado do(a) APELADO: SIDNEI APARECIDO MUSSUPAPO - SP307359  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de março de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: LUIS CARLOS GARCIA

O processo nº 0027191-78.2017.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 31/03/2020 15:00:00  
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

#### SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

HABEAS CORPUS (307) Nº 5002389-47.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS  
IMPETRANTE: DIEGO MONTEIRO MIRANDA DOS SANTOS  
IMPETRANTE E PACIENTE: IALIS DA SILVA DOS SANTOS  
Advogados do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: DIEGO MONTEIRO MIRANDA DOS SANTOS - SP439644, IALIS DA SILVA DOS SANTOS - SP432224  
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CRIMINAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Diego Monteiro Miranda dos Santos e IALIS DA SILVA DOS SANTOS, em favor deste último, contra ato do Juízo Federal da 1ª Vara Criminal de São Paulo/SP (Dr. Alessandro Diaféria), que impôs medidas cautelares de natureza pessoal consistente em suspensão do exercício da função pública, nos autos do processo de busca e apreensão nº 0000953-93.2018.4.03.6181.

Em suas razões, alegam, em síntese, que: a) a decisão coatora padece de fundamentação idônea, restando violado o disposto no art. 93, IX, da C.F.; b) inexistência de contemporaneidade dos fatos tidos como ilícitos por ocasião da decisão gureada; c) excesso de prazo das medidas cautelares impostas; d) que o exercício do cargo público do paciente, Chefe de Gabinete Parlamentar, nunca representou risco às investigações, pois, na qualidade de servidor do Poder Legislativo Municipal, jamais possuiu qualquer ingerência nos processos licitatórios ou nas execuções dos contratos firmados entre a Prefeitura de Cubatão/SP e as empresas contratadas; e) o cargo público até então ocupado pelo paciente é sua única fonte de renda; f) o paciente é pessoa idônea, de reputação ilibada, possui ocupação lícita, residência fixa e nunca respondeu a nenhum processo cível ou criminal, nem mesmo administrativo disciplinar no exercício de sua função pública; g) não há elementos mínimos que sustentem a necessidade da permanência de medidas cautelares. Requer, assim, a concessão da medida liminar para suspender o cumprimento das medidas cautelares pessoais determinando-se o retorno do paciente ao exercício de sua função pública.

A inicial veio acompanhada da documentação digitalizada (ID123522533, ID123522535, ID123522536, ID123522537, ID123522538, ID123522539, ID123522540 e ID123522541).

A autoridade impetrada prestou informações (ID123786644).

Oficiando nesta instância, o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem de *Habeas Corpus*.

#### É o relatório.

#### Decido.

A ação de *Habeas Corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e artigo 647 do Código de Processo Penal.

#### CONTEXTUALIZAÇÃO

A impetração refere-se à denominada “Operação Prato Feito”, deflagrada pela Polícia Federal de São Paulo, em 09.05.2018. O inquérito policial principal (processo nº 003628-97.2016.4.03.6181) foi instaurado em 25.08.2015, em razão de notícia-crime apresentada pelo Tribunal de Contas da União (TCU), relatando possível continuidade delitiva de fraudes em processos licitatórios de fornecimento de merenda escolar em diversos municípios do Estado de São Paulo.

Segundo levantamento realizado pela Secretaria de Controle Externo – SECEX – TCU – SP, por volta de 1999/2000, um grupo de empresas formado pela SP Alimentação e Serviços Ltda., Geraldo J. Coan & Cia Ltda., Nutriplus Alimentação e Serviços Ltda., Convida Alimentação S/A e Sístal – Alimentação de Coletividade Ltda., entre outras, teriam se reunido de maneira cartelizada em prol de um esquema ilegal de divisão de diversos municípios do Estado de São Paulo, aos quais forneceriam insumos ou merendas prontas para a rede de ensino.

Colhe-se dos autos que após a deflagração de regular investigação e processamento no âmbito estadual (IP nº 050.07.095123-3, 10ª Vara Criminal de São Paulo) acerca da chamada “Máfia da Merenda”, o TCU observou que uma “nova” empresa, ERJ ADMINISTRAÇÃO E RESTAURANTES DE EMPRESAS LTDA, estaria apresentando atuação expressiva no fornecimento de merendas no âmbito de diversos municípios de São Paulo, entrelaçando vínculos com as empresas envolvidas na supramencionada “Máfia da Merenda”. A partir de então, iniciou-se a investigação no âmbito federal, com foco no supramencionado grupo empresarial. Apurou-se, ainda, que a “família Bueno” seria responsável pela empresa COROA PARTICIPAÇÕES LTDA., que também integrava o quadro societário da empresa ERJ, no período compreendido entre 2010 e 2014, em conjunto com a “família Coan”.

Posteriormente, com as interceptações telefônicas e telemáticas, iniciadas em maio de 2016, e demais diligências investigatórias, constatou-se a existência de diversos outros núcleos empresariais atuando em paralelo. Afóra o “Núcleo Bueno” e o “Núcleo Coan”, originados da empresa ERJ, teriam sido identificados o “Núcleo Carlinhos Zeli Carvalho”, o “Núcleo Isaías Nunes Caririnha”, o “Núcleo Fábio Favaretto” e o “Núcleo Wilson José da Silva Filho”. Cada núcleo consistiria em uma associação criminosa independente com atuação junto às Prefeituras do Estado de São Paulo, direta ou indiretamente, mediante o apoio de lobistas. Estes praticariam tráfico de influência, servindo de ligação entre os empresários e os agentes públicos municipais, visando fraudar procedimentos licitatórios, gerar contratos superfaturados e, assim, desviar recursos públicos em benefício próprio e de terceiros. Referidas práticas, configurariam, em tese, os crimes de associação criminosa (artigo 288 do Código Penal), fraudes em procedimentos licitatórios (artigos 90 e 92, ambos da Lei nº 8.666, de 21.06.1993), peculato (artigo 312 do Código Penal) e corrupção ativa e passiva (artigos 317 e 333, ambos do Código Penal), todas visando auferir vantagens ilícitas por meio de desvio de recursos públicos dos contratos firmados junto à Administração Pública de Municípios do Estado de São Paulo.

Nesse contexto, a autoridade policial pleiteou pela decretação da prisão temporária de 62 investigados, pelo prazo de 5 (cinco) dias e cumprimento de mandados de busca e apreensão em diversos locais.

Por sua vez, o Ministério Público Federal, em sua representação, manifestou-se contrariamente à decretação das prisões temporárias e favoravelmente à expedição de mandados de busca e apreensão para colheita de provas nos locais citados na representação policial, bem como pelo compartilhamento de provas e levantamento do sigilo. Por fim, requereu a fixação de medidas cautelares, destacando dentre elas, o afastamento do paciente IALIS DA SILVA DOS SANTOS, da sua função de Chefe de Gabinete de Parlamentar na Câmara Municipal de Cubatão/SP.

De acordo com as informações fornecidas pela autoridade impetrada, “do relatório policial inicial, constava que o ora paciente havia recebido R\$2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), em março de 2016, em depósito em sua conta bancária, diretamente de CARLOS ZELI CARVALHO, líder da organização criminosa sob investigação. Naquele mesmo ano, conforme consta do relatório policial, uma das empresas administradas por CARLOS ZELI CARVALHO recebeu diversos pagamentos da Prefeitura de Cubatão, através de contratos suspeitos de superfaturamento. Em suma, constava do relatório policial, acompanhado de elementos de prova colhidos durante a investigação: i) que o ora paciente exercia função pública relevante no Poder Legislativo de Cubatão/SP; ii) que o ora paciente havia recebido depósito em dinheiro, em sua conta pessoal, do principal líder da organização criminosa sob investigação; iii) que a Administração Pública de Cubatão/SP estava pagando valores, supostamente superfaturados, à empresa pertencente ao suposto líder da organização criminosa” (ID 123786644).

Nesse prisma, o MM. Juiz Federal da 1ª Vara Criminal de São Paulo, Dr. Alessandro Diaféria, indeferiu a representação policial pela decretação da prisão temporária dos investigados e, nos termos da representação ministerial, determinou a imposição de medidas cautelares, dentre elas, o afastamento do paciente do cargo de Chefe de Gabinete de Parlamentar na Câmara Municipal de Cubatão/SP, cumprindo destacar (ID123522536):

(...)

*Inicialmente, há que se deixar consignado ser da Justiça Federal a competência para apreciação do presente feito. Como é cediço, o objeto principal dos contratos firmados entre Prefeituras e as associações criminosas investigadas é o fornecimento de merenda escolar, utilizando-se verba oriunda do PNAE - Programa Nacional de Alimentação Escolar instituído pelo Governo Federal, no âmbito do FNDE - Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação. Conforme constou das investigações, os núcleos COAN, BUENO e FABIO FAVARETTO possuem contratos de merenda, ainda em vigor, com verba federal oriunda do PNAE. Assim, a competência em razão da matéria é, indubitavelmente, da Justiça Federal quanto a estes investigados. Quanto ao ‘núcleo CARLINHOS’, nos termos da representação policial, foram identificados diversos tipos de contratos, inclusive o de fornecimento de merenda escolar, uniforme e kit de material escolar, cuja verba também advém do FNDE. Esta associação, em tese, pratica crimes envolvendo verbas federais e estaduais: sendo tais crimes conexos, deve prevalecer a jurisdição federal, considerando que a Justiça Estadual possui competência subsidiária. Por fim, quanto ao ‘núcleo WILSON’, que atua no setor de material apostilado, foram verificados contratos que ora possuem verba federal, ora estadual, a depender da Prefeitura contratante. Nestes termos, é certo, por conexão, toda investigação deve permanecer em âmbito federal, nos termos dos artigos 76, III e 78, IV, ambos do CPP. Ademais, considerando que os grupos investigados, conquanto atuem em diversos municípios, foram inicialmente constituídos na cidade de São Paulo, é certo que, durante esta fase inicial de colheita de provas, cabe a este Juízo da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo determinar eventuais medidas constritivas, adotadas em sede investigativa ainda anterior à efetiva comprovação de materialidade delitiva porventura ocorridas em áreas de competência territorial de outras Subseções Judiciárias. Feita tal ponderação, há que se ressaltar que os fatos apurados compreendem o período de 2010 até os dias atuais, sendo certo que se referem, em várias prefeituras, a contratos que se encontram ainda em pleno vigor. Assim, como bem ressaltado pela representante ministerial, os fatos em análise demandam resposta célere e eficiente do Poder Judiciário, não só para punição dos responsáveis como também para prevenir a repetição das condutas criminosas sob apuração, que vêm lesando não só o patrimônio público federal, estadual, municipal, mas, sobretudo, a saúde e bem-estar de milhares de crianças do Estado de São Paulo. Há que se destacar que as narradas práticas de superfaturamento de produtos, frustração de concorrência em procedimento licitatório e inexecução de contratos públicos impactam diretamente no fornecimento de insumo às escolas municipais, conforme retratado em diligência policial de campo, em que foi constatada a publicamente sabida e notória má qualidade dos produtos e serviços fornecidos para crianças de baixa renda, neste que é o Estado mais rico da Federação. Pois bem. Objetivando a colheita das provas necessárias a demonstração definitiva dos fatos ora destacados, aduz a autoridade policial pela necessidade de medidas cautelares constritivas para obtenção de documentos e dados que permitam identificar elementos faltantes àqueles já coletados, v.g., contratos mencionados em áudios, valores pagos em espécie, planilhas e relatos de reuniões e acertos, além das oitivas dos envolvidos e citados em áudios, e-mails e diálogos. Assim, representa pela decretação da prisão temporária de sessenta e dois investigados, pela expedição de mandado de busca e apreensão na residência destes e de outras dez pessoas físicas, vinte e nove pessoas jurídicas e dezessete prefeituras. Os pedidos serão analisados separadamente: a) Da Prisão Temporária Como é cediço, a Lei nº 7.960/89 estabelece que caberá prisão temporária quando: I) for imprescindível para investigações do inquérito policial; e II) quando houver fundadas razões de autoria ou participação do investigado na prática de determinados crimes de alta potencialidade lesiva, previstos em rol taxativo. Quanto a este segundo requisito, para o presente caso em tela, a lei prevê a possibilidade de decretação de prisão temporária se presentes fundadas razões de autoria ou participação dos investigados no crime de quadrilha ou bando (‘associação criminosa’, pela redação da Lei nº 12.850/13). Repese-se: os demais crimes verificados, tais como peculato, fraude em licitações, corrupção ativa e corrupção passiva, para os quais se reuniram fatos elementos probatórios, não estão no rol de crimes que admitem a decretação de prisão temporária. Neste sentido, há que se ressaltar que os requisitos para a prisão temporária não se confundem com os previstos para a prisão preventiva. Isso porque a prisão temporária tem como finalidade primordial a colheita de prova de determinados crimes, cuja obtenção só seria possível com a detenção e oitiva dos investigados. Assim sendo, embora presentes suficientes indícios de organização dos atos alvos em verdadeiras associações criminosas, conforme previsto no Código Penal (artigo 288), é certo que não restou comprovado, nem ao menos de maneira indiciária, que todos os 62 indicados integrem, de fato, estas organizações, sendo perfeitamente possível que alguns deles sejam apenas cooptados para atos específicos, sem as características de permanência e estabilidade que configuram as associações criminosas. Ademais, mesmo para que aqueles que, ao que tudo indica, integram associação criminosa, não restou configurado o primeiro requisito para decretação da prisão temporária pretendida. Com efeito, as prisões cautelares não se mostram, neste momento, imprescindíveis para o prosseguimento das investigações. Como é cediço, não basta a afirmação genérica de que as provas serão destruídas para que se decrete a prisão de pessoa investigada. Pelo contrário, para que se decrete tal modalidade de prisão devem restar demonstrados, de maneira clara e individualizada, os motivos por que aquele indiciado, se solto, impossibilitaria a continuidade das investigações. No presente caso, entretanto, limitou-se a autoridade policial a conjecturar acerca de possível destruição de provas e combinação de depoimentos entre os investigados. Todavia, há que se ressaltar que a investigação encontra-se, até o momento, sob segredo de Justiça e só será de conhecimento dos atos do cumprimento dos mandados de busca e apreensão pleiteados, o que certamente deverá neutralizar a suposta intenção de ocultar e/ou destruir documentos. Quanto a suposto acerto entre os depoimentos, importante ressaltar que a decretação de prisão não tem o condão de evitar tal conduta, que poderia ser manejada pela defesa técnica dos investigados, mesmo com estes presos. Ademais, a autoridade policial pode realizar a oitiva dos investigados tão logo proceda ao cumprimento do mandado de busca e apreensão. Todavia, considerando a decisão liminar, concedida pelo Ministro Gilmar Mendes, nos autos da ADPF nº 444-DF, fica vedada, por ora, a condução coercitiva de investigados para interrogatório. Caso algum dos investigados não compareça, em sede policial, para colheita de seu depoimento na data e horários determinados, deve a autoridade policial informar imediatamente a este Juízo, para que seja reavaliada a necessidade de decretação de prisão temporária para continuidade das investigações. Ante o exposto, INDEFIRO, por ora, a representação policial pela decretação da prisão temporária dos investigados. b) Medidas cautelares diversas da prisão Por outro lado, observe ser imprescindível a adoção de medidas cautelares diversas, derivadas do poder geral de cautela do juiz, para sobrestar desde logo as práticas lesivas supra narradas, bem como para impedir a reiteração/continuidade de supostas condutas criminosas. Ademais, tais medidas mostram-se oportunas para a própria garantia da aplicação da lei penal. Ressalte-se que estão presentes os pressupostos gerais para aplicação de medidas cautelares. Com efeito, há elementos concretos e evidenciados a práticas e de atos criminosos e alguns de seus autores, bem como há necessidade de pronta intervenção do Poder Judiciário, a fim de ao menos minorar os gravíssimos efeitos danosos decorrentes das práticas delitivas narradas. Neste sentido, há que se*

consignar, inicialmente, a evidente participação de agentes públicos nos delitos narrados, que ainda ostentam cargos na Administração Pública e detêm, portanto, poderes para, concretamente, destruir provas e intimidar testemunhas, bem como para prosseguir em suas empreitadas criminosas. Assim sendo, conforme pleiteado pelo órgão ministerial, com fundamento no artigo 319, VI, do Código de Processo Penal, DETERMINO a imediata SUSPENSÃO DO EXERCÍCIO DE FUNÇÃO PÚBLICA dos seguintes investigados: ALZIRO CESARINO Secretário de Esportes e Lazer da Prefeitura de Laranjal Paulista ANTÔNIO AUGUSTO PUGGINA Pregoeiro da Prefeitura de Holambra CARLOS ROBERTO MACIEL Secretário Municipal de Coordenadoria de Assuntos Governamentais de São Bernardo do Campo CELSO EVANGELISTA MARTINS Secretário de Saneamento Básico da Prefeitura de Cosmópolis EDUARDO ROBERTO LIMA JÚNIOR Secretário de Finanças da Prefeitura de Monte Mor FLÁVIO ELEANORO SANTANA PASSOS Diretor de o Departamento de Compras da Prefeitura de Mogangá LAILA LELIS DE SOUZA Assessora Parlamentar da Câmara de Vereadores de Embu das Artes LUCIANO MIYASHITA Chefe de Gabinete da Secretaria de Educação da Prefeitura de Orlandópolis ORLANDO BASTOS BONFIM Secretário de Educação da Prefeitura de Pirassununga RODRIGO PASSOS FERNANDES Assessor da Prefeitura de Embu das Artes SAMUEL DA SILVA SANTANA Assessor da Prefeitura de São Sebastião SELMA DE FÁTIMA DE SOUZA LINO Servidora Pública da Prefeitura de Itaquaquecetuba SIMONE PATRICIA DE CASTILHO CUNHA Secretário de Educação da Prefeitura de Registro DÉBORA SIMÕES Diretora de Licitações da Prefeitura de Mairinque IALIS DA SILVA SANTOS Servidor da Câmara Municipal de Cubatão MÁRCIO MELO GOME Vice-Prefeito de Mogangá Para tanto, determino a expedição de ofício às respectivas autoridades municipais de gerência de pessoal para adoção das providências cabíveis, sob pena de crime de desobediência (artigo 330 do Código Penal), ficando os investigados acima indicados suspensos de suas atividades públicas, com prejuízo de seus vencimentos, bem como proibidos de ingressarem nos prédios públicos onde laboravam, especificamente nos setores de acesso restrito a funcionários. Ressalte-se que, embora não conste do pedido ministerial a suspensão das atividades públicas do investigado CARLOS ROBERTO MACIEL, o Relatório de fls. 195/209 dos autos anexos apresenta claros indícios de sua participação em fraudes licitatórias junto ao Município de São Bernardo do Campo, onde exerce atualmente a função de Secretário Municipal de Assuntos Governamentais. Assim, conforme retro exposto, para preservação do interesse público, deve ser o investigado imediatamente suspenso de suas funções, sendo impedido de exercer qualquer função pública enquanto perdurarem as investigações. (...) c) Busca e Apreensão A autoridade policial representa pela expedição de mandados de busca e apreensão para colheitas de provas em residências, empresas e prefeituras citadas na investigação criminal. A autoridade policial trouxe aos autos elementos probatórios que demonstram o pagamento de vantagens indevidas a agentes públicos em troca da celebração de contratos públicos superfaturados. Os valores seriam pagos em dinheiro, por meio de terceiras pessoas interpostas, de modo a dificultar rastreamento e vinculação a agentes públicos corruptos e empresários corruptores. Assim, nos termos da representação, a medida ostensiva pleiteada, possivelmente, contribuiria para arrecadação de evidências que vinculem um número ainda mais extenso de agentes políticos diretamente a empresários, ou, ainda, em sentido oposto, poderá vir a esclarecer sua ausência de participação nos crimes, demonstrando que terceiros, de alguma forma conectados a agentes políticos, agiam por iniciativa própria. Pelo exposto, nos termos do artigo 240, 1º, alíneas 'd', 'e' e 'h', a medida pleiteada se mostra indispensável. Assim sendo, DETERMINO a expedição de mandados de busca e apreensão nas 62 (sessenta e duas) residências constantes da tabela acima, das pessoas para as quais foram aplicadas medidas cautelares de comparecimento mensal e proibição de viagem ao exterior. DETERMINO, igualmente, o mandado de busca e apreensão nas seguintes residências: NOME CPF ENDEREÇO RFB1 DÉBORA FREITAS VIEIRA SIMÕES 37296062800 RUA, CARLOS DRUMOND DE ANDRADE, 32, APT 2, JARDIM SANTA MARIA, CEP 18130720, SP, SAO ROQUE 2 GILSON CARLOS BARGIERI 53819616853 RUA, IRIS, 263, BOUNGAINVILLE I, BOUNGAINVILLE, CEP 11750000, SP, PERUIBE3 IALIS DA SILVA DOS SANTOS 39907092835 RUA DOS CRAVOS, 100, CEP 11538040, SP, CUBATAO4 LUCAS ALEXANDRE DA SILVA PORTO 13934693881 RUA MARIA APARECIDA BUENO BARBISA, 950, CASA, VILA GUIMARAES, CEP 13630225, SP, PIRASSUNUNGA45 MÁRCIO MELO GOMES 25920683848 RUA MARIANA MARTINELLI TAMAGNINI, 364, PEDREIRA, CEP 11730000, SP, MONGAGUA6 REYNALDO FABRRI 4162725845 RUA, GREGÓRIO MATOS, 99, APT 134, VILA REGENTE FELJO, CEP 3344020, SP, SAO PAULO7 RUBENS MERGUIZO, vulgo 'Binho' 5738117840 DR JOSE MARIA WHITAKER, 233, JD CRUZEIRO, CEP 18120000, SP, MAIRINQUE8 SHIRLEY DO CARMO DUARTE LIMA 7901752823 RUA EDMUNDO JOAO MAMER, 282, CASA, JD PERUIBE, CEP 11750000, SP, PERUIBE9 SÉRGIO RODRIGUES PARAIZO 66190690297 RUA RORAIMA, 384, NOVA OURO PRETO, CEP 76920000, RO, OURO PRETO DO OESTE10 WILSON JOSÉ DA SILVA FILHO 10578994534 RUA CRISTIANO OTTONI, 363, APT 501, JARDIM APIPEMA, CEP 40155210, BA, SALVADORE11 DETERMINO, igualmente, expedição de mandado de busca e apreensão nos endereços das seguintes pessoas jurídicas: NOME CNPJ ENDEREÇO RFB1 A MELHOR ALIMENTAÇÃO E EVENTOS EIRELI EPP 12923542000115 AVENIDA QUEIROIS DOS SANTOS 2005 E 2007 CASA BRANCA 9015311 SANTO ANDRE SP2 ACOLARI INDUSTRIA E COMERCIO LTDA. 4416460600138 RODOVIA ANHANGUERA, KM 51 + 360 M S/N PREDIO REFEITORIO TERRA NOVA 13205700 JUNDIAI SP 9 FEDERAL FOOD EIRELI ME. 21810779000180 RUA BAEPENDI 345 VILA ALZIRA 9195080 SANTO ANDRE SP10 FENIX COM DE ALIMENTAÇÃO LTDA. 03949095000182 RUA JOAO GUERRA 258 BAIXOS MACUCO 11015130 SANTOS SP11 FILADÉLFIA LOCAÇÃO E CONSTRUÇÃO EIRELI EPP 03223426000100 RUA DR RAUL DA ROCHA MEDEIROS 1624 SALA 1107/1108 CENTRO, MONTE ALTO12 FILOG COM E SERV DE REFEIÇÕES LTDA. 08871367000192 RUA PARANA 202 SANTA MARIA 13820000 JAGUARIUNA SP13 FRANCISCO CARVALHO TIETE ME. 04913818000156 RUA ANTONIO LUCIO DA SILVA 150 JARDIM DA SERRA 18530000 TIETE SP14 G & T COZINHA INDUSTRIAL LTDA 10705378000108 AVENIDA IPIRANGA 221 QUADRA: A2A; LOTE: 28; BOX: 05; EDEN 18086602 SOROCABA SP15 GERALDO J COAN & CIA LTDA. 62436282000121 RUA DO COMERCIO 503 SALA 01 CENTRO 18530000 TIETE SP16 JUMACH COMERCIAL LTDA. 00465578000113 RUA BALTAZAR DE MORAIS 42 VILA NIVI 22550100 SAO PAULO SP 17 LE GARCOM ALIMENTAÇÃO E SERVIÇOS LTDA. 05845829000109 RUA BAEPENDI 347 VILA ALZIRA 9195080 SANTO ANDRE SP18 PACK FOOD COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA 61774683000129 RUA PADRE LEO COMMISSARI 200 JARDIM SILVINA 9790000 SAO BERNARDO DO CAMPO SP 19 QUALICHEF ALIMENTOS LTDA. 11819470000106 RUA AGOSTINHO GOMES 2556 ANDAR 3 IPIRANGA 4206001 SAO PAULO SP20 QUALITY MEDICAL COMERCIO E DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA. 07118264000193 AVENIDA ALBERTO RAMOS 274 JARDIM INDEPENDENCIA 3222000 SAO PAULO SP21 REVERSON FERAZ DA SILVA ME. 17319936000182 RUA PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA 325 PAU DALHO 18550000 BOITUVA SP22 SEMPER FOODS PARTICIPAÇÕES LTDA. 14511623000133 RUA EDUARDO TOMANIK 900 ANDAR: 9; SALA: 02; CHACARA URBANA 13209090 JUNDIAI SP 23 SERRA LESTE IND E COM IMP E EXP LTDA. 03017711000167 QUADRA SCN E FAZENDA - RUA SEBASTIÃO SALA: 1201; ANDAR: 12; ASA NORTE 70714900 BRASÍLIA DF24 SILUS SERVIÇOS EIRELI 09034523000123 AVENIDA REVERENDO JOSE MANOEL DA CONCEICAO 1115 GALPAO7B PROTESTANTES 18111000 VOTORANTIM SP25 SYN COMÉRCIO DE DESCARTÁVEIS LTDA EPP 15674262000109 AVENIDA GUAPIRA 932 TUCURUVI 2265001 SAO PAULO SP26 TRYNIVEST UNIFORMES EIRELI ME. 16628904000104 RUA ELISETE CARDOSO 82 CONJUNTO HABITACIONAL JULIO DE MESQUITA FILHO 18053091 SOROCABA SP 27 UNIMESC INDUSTRIA E COMERCIO LTDA. 12410407000176 RUA INDALECIO COSTA 448 SETOR 1 BARRA FUNDA 18530000 TIETE SP28 WA SERVIÇOS DE ALIMENTAÇÃO LTDA. 07634008000159 RUA JULIO CONCEICAO 199 SALA 52 VILA MATHIAS 11015540 SANTOS SP29 ZANC COMERCIAL TIETE 11148498000150 RUA INDALECIO COSTA 448 SETOR 2 BARRA FUNDA 18530000 TIETE SP Por fim, determino a expedição de mandado de busca e apreensão nos endereços dos seguintes órgãos públicos: NOME Setor ENDEREÇO 21 AGUAS DE LINDÓIA LICITAÇÕES E CONTRATOS Rua Profª Carolina Fróes, 321, Centro, Águas de Lindóia - SP 2 ARACATUBA LICITAÇÕES E CONTRATOS Rua Coelho Neto, 73, sala de licitações - Aracatuba - SP 3 ARARÁS LICITAÇÕES E CONTRATOS Rua Pedro Álvares Cabral, nº. 83, Coordenadoria de Compras, Centro, Araras - SP 4 CUBATÃO LICITAÇÕES E CONTRATOS Departamento de Suprimentos: Praça dos Emancipadores S/N.º, Bloco Executivo, Centro, Cubatão / SP - CEP 11.510-900 5 ITAQUAQUECETUBA LICITAÇÕES E CONTRATOS Prefeitura Municipal de Itaquaquecetuba - Av. Ver. João Fernandes da Silva, 227 - Vila Virginia, Itaquaquecetuba - SP 6 JAGUARIUNA LICITAÇÕES E CONTRATOS Rua: Alfredo Bueno, 1235 - Centro - CEP: 13820-000 - Jaguariuna (SP) 7 LEME LICITAÇÕES E CONTRATOS Avenida 29 de Agosto 668, Centro, Leme 8 MAIRINQUE LICITAÇÕES E CONTRATOS Avenida La Martine Navarro n 514, Centro, Mairinque 9 MONTE MOR LICITAÇÕES E CONTRATOS e Secretaria de Finanças SECRETARIA DE FINANÇAS - Rua Francisco Glicério, 399 - Centro, Monte Mor (mesmo endereço para os dois setores) 10 PERUIBE LICITAÇÕES E CONTRATOS SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO - Rua Nilo Soares Ferreira - 50 - Centro 11 SÃO BERNARDO DO CAMPO LICITAÇÕES E CONTRATOS e sala de CARLOS ROBERTO MACIEL, Secretário Municipal de Coordenadoria de Assuntos Governamentais SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO - Praça Samuel Sabatini, 50, Centro, São Bernardo do Campo (mesmo endereço para os dois locais) CEP:09750-901 12 SÃO PAULO LICITAÇÕES E CONTRATOS Secretaria Municipal da Fazenda - Viaduto do Chá, n.º 15, São Paulo 13 SÃO SEBASTIÃO LICITAÇÕES E CONTRATOS e sala de SAMUEL DA SILVA SANTANA, assessor do Prefeito atual SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO E FAZENDA - Rua Sebastião Silvestre Neves, 214, Centro, São Sebastião - CEP 11608-614 (mesmo endereço para os dois locais) 14 SOROCABA LICITAÇÕES E CONTRATOS SECRETARIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS - Av. Engº Carlos Reinaldo Mendes, 3041, Alto da Boa Vista, Sorocaba 15 TIETÊ LICITAÇÕES E CONTRATOS PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE TIETÊ - Praça Dr. J. A. Correa, nº 01, Centro, Tietê 16 VÁRZEA PAULISTA LICITAÇÕES E CONTRATOS SECRETARIA DE GESTÃO PÚBLICA (RESPONSÁVEL POR LICITAÇÕES E CONTRATOS) - AVENIDA FERNÃO DIAS PAES LEME, nº 284, CENTRO, VÁRZEA PAULISTA - 13220005 17 VOTORANTIM LICITAÇÕES E CONTRATOS e Secretaria da Educação SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO - SEA (LICITAÇÃO E CONTRATO) - Avenida 31 de Março, 327, Centro, Votorantim - SP CEP: 18.110-900 SECRETARIA DE EDUCAÇÃO - Av. Santo Antonio, 562, Barra Funda, Votorantim Os mandados de busca e apreensão devem ser cumpridos pela autoridade policial para fins de colheitas de provas acerca dos delitos sob apuração, com prazo de 60 dias para cumprimento. Ressalte-se que a medida deverá alcançar unicamente os locais destacados supra, e que nas Prefeituras deve se restringir ao Setor de Licitações e Contratos, previamente identificados, bem como as salas dos agentes públicos com participação nos eventos criminosos, constantes da Representação Policial. Ademais, a medida deferida abrange a possibilidade de arrombamento de dispositivos de segurança encontrados nas residências, empresas e salas de agentes públicos envolvidos nos delitos narrados, bem como abrange acesso a dados telemáticos de computadores, mídias e quaisquer dispositivos eletrônicos eventualmente encontrados. Fica, ainda, a autoridade policial autorizada a realizar a apreensão de valores em espécie acima de R\$ 10 mil reais, desde que não seja apresentada prova cabal de sua origem lícita. Autorizo, ainda, desde já, a devolução de material apreendido (documentos e equipamentos eletrônicos) e que se constate, em seguida, que não interessam a investigação, certificando-se nos autos a devolução e descrição do documento/objeto devolvido. DETERMINO que os mandados sejam expedidos diretamente pela Secretaria deste Juízo, sem comunicação prévia aos Juízes de outras subseções, tendo em vista a imprescindibilidade de resguardo de sigilo absoluto, sob pena de ineficácia da medida. Por fim, nos termos da representação ministerial, DETERMINO que servidores da CGU sejam comunicados, pela autoridade policial, para, querendo, acompanharem o cumprimento dos mandados, tanto nas Prefeituras quanto nas empresas, de modo a subsidiar a triagem dos documentos e arquivos apreendidos, somando conhecimento técnico para maior efetividade da medida. Neste sentido, para maior efetividade da medida, DETERMINO que seja facultado, pela autoridade policial, aos seguintes Auditores Federais de Finanças e Controle da CGU os Relatórios anexos, divididos por Prefeitura envolvida: Roberto César de Oliveira Viégas - Secretário Federal de Controle Interno Adjunto - Matrícula SIAPE n. 1502128;- Carlos Cândido de Mello - Superintendente da Controladoria Regional da União do Estado de São Paulo - Matrícula SIAPE n. 1659499;- Sérgio Nakamura - Chefe do Núcleo de Ações Especiais - Matrícula SIAPE n. 1339235;- Ricardo Massahiro Tomita - Auditor Federal de Finanças e Controle - SIAPE n. 1340056.d) Compartilhamento de Provas Considerando que o material produzido no curso da presente investigação criminal tem relação direta com as atribuições do Tribunal de Contas da União e da Controladoria Geral da União, bem como foram também encontrados indícios de fraudes em licitações e contratos públicos que não envolvem verbas federais, AUTORIZO o compartilhamento das provas já produzidas e também das que serão produzidas na próxima fase das investigações com a) o Tribunal de Contas da União; b) a Controladoria Geral da União; e c) com o Ministério Público do Estado de São Paulo. Ressalte-se que as provas deverão ser encaminhadas aos órgãos supra pela própria Polícia Federal tão logo se encerre a fase sigilosa das investigações, com o cumprimento dos mandados de busca e apreensão acima deferidos. e) Levantamento do Sigilo Por fim, considerando a natureza dos crimes ora em análise (contra a Administração Pública), o interesse público e o princípio da publicidade dos atos processuais, DETERMINO o levantamento do sigilo do presente feito tão logo sejam cumpridos os mandados de busca e apreensão acima determinados (...)

(...)

Não merece reparo a r. decisão do juízo de origem que decidiu impor medida cautelar pessoal de suspensão do exercício de função pública, com fundamento no artigo 319, inciso VI, do Código de Processo Penal, de modo a garantir a aplicação da lei penal.

A decisão impugnada consignou, de forma clara e objetiva que a medida cautelar imposta visa sobrestar práticas lesivas e impedir a reiteração de supostas condutas criminosas. Considerou, *in casu*, a existência de indícios de participação nos delitos em comento e a detenção de poderes para, concretamente, destruir provas e, em tese, intimidar testemunhas, bem como prosseguir em supostas empreitadas criminosas.

Nessa diretriz, consignou o Juízo impetrado em suas informações que os motivos que fundamentaram a decretação da medida cautelar em comento mantinha-se incólume e, em momento algum o ora paciente teria apresentado quaisquer justificativas para o recebimento, em conta pessoal, de valores oriundos do empresário CARLOS ZELI CARVALHO (ID123786644):

(...)

*Como é cediço, havendo elementos indiciários a evidenciar as práticas de atos criminosos e alguns de seus autores, apurou-se a necessidade de pronta intervenção do Poder Judiciário, a fim de ao menos minorar os gravíssimos efeitos danos decorrentes das práticas delitivas narradas. Neste sentido, ante a manifesta participação de agentes públicos nos delitos em comento, que ainda ostentavam cargos na Administração Pública e detinham, portanto, poderes para, concretamente, destruir provas e, em tese, intimidar testemunhas, bem como para prosseguirem em suas supostas empreitadas criminosas, este Juízo determinou a imediata SUSPENSÃO DO EXERCÍCIO DE FUNÇÃO PÚBLICA, do ora paciente e de outros quinze investigados, nos termos do artigo 319, VI, do Código de Processo Penal. Em 27 de fevereiro de 2019, este Juízo rejeitou pedido de reconsideração formulado pelo ora paciente, acrescentando-se que se mantinham incólumes os motivos que fundamentaram a decretação das medidas cautelares em comento. Ressalte-se que em momento algum o ora paciente apresentou quaisquer justificativas para o recebimento, em conta pessoal, de valores oriundos do empresário CARLOS ZELI CARVALHO. Recentemente, ante a conclusão das investigações, o relatório final apresentado pela autoridade policial aduziu que não foram reunidos elementos concretos de que o ora paciente e seu ex-chefe (o vereador JAIR FERREIRA LUCAS) tenham participado das fraudes/crimes praticados pela ORCRIM. No entanto, o Ministério Público Federal ainda não se manifestou acerca de eventual arquivamento, novas diligências ou oferecimento de denúncia em desfavor do ora paciente. Ademais, o ora paciente apresentou a este Juízo pedido de reconsideração das medidas cautelares impostas. No entanto, o pedido foi negado, considerando que o feito fora cindido, dividindo-se conforme os núcleos das supostas organizações criminosas. Considerando o local da prática dos supostos delitos, bem como a possível prática, em conexão, de crime de lavagem de dinheiro, é bastante provável que eventual denúncia seja oferecida perante outro Juízo, que seria o mais indicado, neste momento posterior, a apreciar a necessidade de manutenção das medidas cautelares determinadas de maneira individualizada.*

(...)

Com efeito, as medidas cautelares são aplicáveis nas fases investigativa e processual penal, observados, dentre outros requisitos, a gravidade do crime e as circunstâncias do fato.

Nessa diretriz, a representação policial aponta para uma complexa investigação com diversidade de fatos investigados e envolvidos; destacando que o paciente havia recebido R\$2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), em março de 2016, em depósito em sua conta bancária, diretamente de CARLOS ZELI CARVALHO, líder da organização criminosa sob investigação. Naquele mesmo ano, conforme consta do relatório policial, uma das empresas administradas por CARLOS ZELI CARVALHO recebeu diversos pagamentos da Prefeitura de Cubatão, através de contratos suspeitos de superfaturamento. Em suma, constava do relatório policial, acompanhado de elementos de prova colhidos durante a investigação: "i) que o ora paciente exercia função pública relevante no Poder Legislativo de Cubatão/SP; ii) que o ora paciente havia recebido depósito em dinheiro, em sua conta pessoal, do principal líder da organização criminosa sob investigação; iii) que a Administração Pública de Cubatão/SP estava pagando valores, supostamente superfaturados, à empresa pertencente ao suposto líder da organização criminosa" (ID 123786644).

Com efeito, a imposição de toda e qualquer medida de natureza cautelar deve observar a necessidade para a aplicação da lei penal, para a investigação ou para a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais, e, ainda mostrar-se adequada à gravidade do crime, circunstância do fato e condições pessoais do indiciado.

Considerando-se a gravidade dos delitos, as circunstâncias dos fatos e a bem lançada decisão, a medida cautelar imposta ao paciente, afigura-se, *in casu*, necessária para assegurar a aplicação da lei penal, não havendo que se falar em constrangimento ilegal. Em caso análogo, já decidiu o C. Supremo Tribunal Federal:

*Ementa: HABEAS CORPUS. PENAL. PACIENTE DENUNCIADO PELA PRÁTICA DO CRIME DE CORRUPÇÃO ATIVA. PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR. IMPOSIÇÃO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA. I – A Corte regional, atento à ultima ratio da prisão preventiva, impôs medida cautelar que considerou razoável e adequada à espécie. Esse entendimento está em conformidade com o escopo da Lei 12.403/2011. II – Na hipótese, não há falar em constrangimento ilegal decorrente da medida que impôs a necessidade de prévia autorização judicial para a realização de viagem internacional. III – Ordem denegada.*

(HC 114098, RICARDO LEWANDOWSKI, STF.)

Demais disso, como bem ressaltou o Ministério Público Federal em seu parecer: "necessário frisar que os autos nº. 5003655- 87.2019.403.6181 foram redistribuídos a uma das varas especializadas, da Justiça Federal Criminal de São Paulo, considerando a identificação de indícios de autoria e materialidade de crimes de lavagem de ativos, fraude a licitação, corrupção ativa e passiva, tráfico de influência, e organização criminosa, relacionados aos municípios de Araras, Cubatão, Jaguariúna, Leme, Mairinque, Monte Mor, Peruíbe, Pirassununga, São Sebastião e Tietê. Assim, face a predominância da competência absoluta das varas especializadas da Justiça Federal da Capital para processamento de fatos envolvendo prática de lavagem de ativos, tipificado no artigo 1º, caput, da Lei nº 9.613/98, o fato imputado ao paciente Ialis, consistente no recebimento do valor de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) em sua conta pessoal, depositada por Carlos Zeli Carvalho, deverá ser reexaminada pelo referido Juízo, sob a ótica da Lei nº 9.613/98, inclusive no que tange à medida cautelar de afastamento das funções públicas" (ID125410371).

Com tais considerações, INDEFIRO a liminar pleiteada.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5020653-49.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO  
PACIENTE: TUFY NICOLAU JUNIOR, ADRIANA DA SILVA PEREIRA  
IMPETRANTE: SIDNEY DURAN GONÇALEZ  
Advogado do(a) PACIENTE: SIDNEY DURAN GONCALEZ - SP295965-N  
Advogado do(a) PACIENTE: SIDNEY DURAN GONCALEZ - SP295965-N  
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado pelo advogado Sidney Duran Gonçalves, em favor de ADRIANA DA SILVA PEREIRA DURAN e TUFY NICOLAU JÚNIOR, contra ato da 1ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP que, após analisar as respostas à acusação oferecidas pela defesa dos pacientes, rejeitou a arguição de incompetência do juízo, determinando o prosseguimento do processo, em que se imputa aos pacientes a prática, em tese, do crime tipificado no art. 171, caput e § 3º, do Código Penal, designando audiência de instrução e julgamento.

O impetrante alega, em síntese, que a fixação da competência, na imputada fraude previdenciária pelo recebimento indevido de benefício assistencial, fixa-se pelo local de recebimento da primeira parcela do benefício, o que, todavia, não foi indicado na denúncia.

Aduz que os beneficiários investigados requereram o benefício na cidade de São Paulo e aí abriram suas contas bancárias para o recebimento dos valores, não havendo nos autos qualquer informação sobre os benefícios terem sido retirados em outra cidade que não a de São Paulo, de modo que só é possível concluir que a transação deu-se no local da concessão, ou seja, em São Paulo, sendo essa a subseção judiciária competente para o processamento e julgamento do feito, nos termos do art. 70 do Código de Processo Penal (CPP).

Pleiteou, em razão disso, a concessão liminar da ordem para que fosse suspenso o andamento da ação penal de origem até o julgamento final do writ, com a definição da competência para o julgamento do feito.

O pedido de liminar foi deferido, determinando-se a suspensão pleiteada, até o julgamento deste writ pela Turma (ID 89932009).

A autoridade impetrada, em suas informações, noticiou que reconsiderou a decisão impugnada e declinou da competência em favor de uma das varas federais criminais da Subseção Judiciária de São Paulo/SP (ID 90231828). A Procuradoria Regional da República manifestou-se pela extinção do presente writ por perda superveniente de objeto (ID 90267050).

Logo, o ato coator objeto deste habeas corpus deixou de existir e, em razão disso, o interesse processual do impetrante em sua impugnação.

Posto isso, com fundamento no art. 187 do Regimento Interno deste Tribunal, **JULGO PREJUDICADO** o presente habeas corpus, por perda superveniente do interesse processual (necessidade).

Comunique-se à autoridade impetrada. Dê-se ciência à Procuradoria Regional da República e ao impetrante.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

**São Paulo, 11 de março de 2020.**

HABEAS CORPUS (307) Nº 5003422-72.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANTIS  
PACIENTE: JOAO MANOEL LEMOS MARQUES  
IMPETRANTE: DANIEL MOURAD MAJZOUN, RICARDO GRAZIANI ROMARIS  
Advogados do(a) PACIENTE: DANIEL MOURAD MAJZOUN - SP209481-A, RICARDO GRAZIANI ROMARIS - SP427165  
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Daniel Majzoun e Ricardo Graziani Romaris, em favor de JOÃO MANOEL LEMOS MARQUES, contra ato imputado ao MM. Juízo da 6ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que decretou a prisão preventiva do ora paciente, nos autos do processo nº 5003065-13.2019.4.03.6181, com fundamento nos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal.

Em suas razões, afirma, em síntese: a) ausência dos requisitos autorizadores à decretação da prisão preventiva; b) não há qualquer indicio da participação do paciente nos crimes em que é acusado; c) o paciente é primário, ostenta bons antecedentes, residência fixa, ocupação lícita, é pai natural de uma menina de 4 (quatro) anos de idade e de uma enteada de 08 (oito) anos de idade, ambas sob sua dependência; d) o paciente apresenta renda e patrimônio compatíveis com a atividade empresarial que exerce; e) o paciente já prestou suas declarações por ocasião de sua prisão, bem como já foi realizada a perícia nos celulares e documentos apreendidos, de forma que não mais se justifica a sua manutenção no cárcere; f) o paciente não pode permanecer encarcerado em razão da demora na conclusão do inquérito policial; g) as afirmações feitas pela autoridade policial no IPL não tem o condão de imputar ao paciente a prática dos delitos a ele atribuídos. Requer, assim, a concessão de liminar para revogar prisão preventiva com concessão de liberdade provisória e aplicação de medidas cautelares diversas da prisão. No mérito, a confirmação da medida, de modo a tornar definitiva a liminar requerida.

A inicial veio acompanhada da documentação digitalizada (ID124100613, ID124100622, ID124100626, ID12410629, ID124100630, ID124101536, ID124101533 e ID124101534).

Intimado, o impetrante apresentou os documentos necessários à instrução do feito (ID124604225, ID124604229, ID124604732, ID124604734 e ID124604736).

**É o relatório.**

**Decido.**

A ação de *Habeas Corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

### CONTEXTUALIZAÇÃO

Os autos revelam que foi deflagrada a “Operação Voo Baixo” com vistas à investigação de organização criminosa dedicada ao tráfico ilícito de entorpecentes, evoluindo, posteriormente, para o crime de lavagem de valores.

Nesse prisma, o paciente está sendo investigado, juntamente com demais indivíduos, pela suposta participação em associação criminosa que teria, em tese, como principal atividade, o tráfico internacional de drogas (art. 33, *caput*, c.c. art. 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006).

Segundo consta, foi instaurado inquérito policial (IPL nº 048/2018) para apurar o envolvimento do paciente, JOÃO MANOEL LEMOS MARQUES, e dos investigados nos autos nº 0004133-20.2018.4.03.6181 [ANDRÉ LUIZ PEREIRA (vulgo Barriga), AVIOESNET COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE AERONAVES LTDA., de propriedade de MOACYR LAIGNIER COSTA, BEATRIZ GATTI SIMÕES, CARLOS ALBERTO DE ALMEIDA SALLES JUNIOR (vulgo Nego), CARLOS RENATO ARTIOLI PASSOS BERTOZZO, CAROLINA DE LIMA SILVA, DAVI ANDRADE SANTOS, EDSON DE ALMEIDA CARDAMONI, GUILHERME HENRIQUE ALVES TRIGO, JOÃO MANOEL LEMOS MARQUES-ME, LUCIANO JUNIO VERBENA, MARCELO AUGUSTO DE OLIVEIRA GOMES (vulgo Chorão), MATHEUS GEBELINI CARVALHO, MOACYR LAIGNIER COSTA TEIXEIRA, OSWALDO GOMES BAPTISTA, PAULO CEZAR MALDONADO PIETRO (vulgo Bugão), PHILLIP MONTEIRO LAIGNIER COSTA, ROBSON RODRIGO AZEVEDO, RUAN CESAR BORTOLETE GIACOMO, RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO (vulgo Gordinho), SERGIO BENEVENUTO DA MATTA (vulgo Bahia), SIDNEI SALVADOR, SIMÕES SALLES TRANSPORTE RIO PRETO LTDA. EPP (sendo a investigada Beatriz Gatti Simões suposta proprietária de 95% da empresa), TAK VOO TRANSPORTES AÉREOS EIRELI (empresa de titularidade de Davi Andrade Santos), VERBENA & CIA LTDA. (cujas sócias seriam Ariane Verbena e Ariete Verbena, irmãs de Luciano Junio Verbena), VERBENA INDÚSTRIA DE TELHAS E PLACAS ECOLÓGICAS LTDA. e WENDER MARTINS PARREIRA (vulgo Frenético)], pela suposta prática do crime de tráfico internacional de entorpecentes e associação para o tráfico, considerando a existência, em tese, de associação criminosa, supostamente liderada por RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO, voltada ao tráfico de drogas, que utilizaria rotas aéreas entre Bolívia, Paraguai e Brasil (Mato Grosso do Sul e interior do Estado de São Paulo) com movimentação de grande quantidade de cocaína, que teria como destino a cidade de São Paulo-SP.

De acordo com o relatado na decisão que decretou a prisão temporária do paciente, consta do procedimento investigatório que no curso das apurações preliminares para averiguar a veracidade de informações recebidas acerca da existência da suposta associação criminosa, MARCOS GOMES DE LIMA teria sido preso em flagrante em 10.02.2018, quando transportava 344 kg (trezentos e quarenta e quatro quilos) de cocaína, na cidade de Monte Aprazível/SP. O flagrante teria resultado na apreensão de manuscritos que indicariam uma rota viária entre o interior de São Paulo e o Pantanal do Mato Grosso do Sul, reforçando as suspeitas quanto à abrangência territorial da organização criminosa. Prosseguindo nas investigações, em 25.04.2018, a Polícia Federal empreendeu ação conjunta com a Força Aérea Brasileira (FAB), tendo localizado, no norte de Corumbá/MT um avião bimotor, que ingressara em território brasileiro sem plano de voo, em atitude suspeita, na medida em que a aeronave não teria atendido aos comandos após o disparo do tiro de detenção, tendo o avião caído no Pantanal, em região de difícil acesso. A abordagem dos escombros em solo revelou que o veículo transportava, em tese, 480 Kg (quatrocentos e oitenta quilos) de cocaína, fato que deu origem ao IPL nº 048/2018-DPF/CAC/MT.

Em 04.05.2018, as atividades policiais federais de vigilância teriam sido interrompidas pela apreensão, por policiais civis, de 20 kg (vinte quilos) de cocaína no interior do caminhão FORD F/350, placa ECM 8459, que estava sob observação, dando ensejo ao IPL nº 161/2018 pela Polícia Civil do Estado de São Paulo. Posteriormente, em 05.06.2018, FABRÍCIO DE OLIVEIRA SIMÃO teria sido preso em flagrante ao ser surpreendido transportando 98 kg (noventa e oito quilos) de cocaína em veículo registrado em nome de outro investigado (BRUNO ARAUJO DOS REIS, vulgo FIÃO), cujos fatos deram origem à instauração do IPL nº 0074/2018-4-DPF/JLS/SP. Em 22.06.2018, WELLINGTON MARTINS DA SILVA, teria sido preso em flagrante ao ser surpreendido transportando 182 kg (cento e oitenta e dois quilos) de cocaína, ensejando a instauração do IPL nº 0076/2018-4-DPF/PNG/PR.

As prisões em flagrante de WELLINGTON MARTINS DA SILVA e FABRÍCIO DE OLIVEIRA SIMÃO teriam revelado conexão, na medida em que o batedor de ambos os transportes seria SERGIO BENEVENUTO DAMATTA, e as drogas apreendidas possuiriam o mesmo logotipo: FOX.

Prosseguindo nas investigações da suposta organização criminosa, em 28.05.2018 também teriam sido presos OLINTO JOSÉ LEMOS NETO, FERNANDO RODRIGUES COELHO e ROGER HENRIQUE MORAIS DA SILVA, na cidade de Biritiba Mirim/SP, ocasião em que teriam sido apreendidos 974 kg (novecentos e setenta e quatro quilos) de cocaína.

Após manifestação favorável do Ministério Público Federal, o MM. Juízo impetrado, acolheu a representação policial, determinando a prisão temporária do paciente, nos autos do pedido de prisão temporária nº 5003065-13.2019.4.03.6181 (ação penal principal nº 0004133-20.2018.4.03.6181), pelo prazo de 30 (trinta) dias, com fundamento no art. 1º, incisos I e III, alínea "b", da Lei nº 7.960/1989 c.c. art. 2º, §4º, da Lei nº 8.072/1990.

Em sede de plantão judicial, no dia 28.12.2019, o MM. Juízo *a quo* acolheu a representação policial para determinar a prorrogação da prisão temporária de todos os indicados, pelo prazo de 30 (trinta) dias, com fundamento no art. 2º da Lei nº 7.960/1989 c.c. art. 2º, §4º, da Lei nº 8.072/1990 (ID124604732).

Expirados os prazos da prisão temporária, em 24.01.2020, o MM. Juízo *a quo*, reconheceu a competência para a apreciação do feito, nos termos do art. 2º, inciso II, da Lei nº 9.613/1998 e decretou a prisão preventiva do paciente, dentre outros, com fundamento nos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal, cumprindo transcrever (ID124604734):

*Trata-se de representação da autoridade policial para a prisão preventiva de CARLOS ALBERTO ALMEIDA SALLES JUNIOR, JOÃO MANOEL LEMOS MARQUES, MATHEUS GENELLINI CARVALHO, OSWALDO GOMES BAPTISTA, PAULO CEZAR MALDONADO PIETRO, RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO, SÉRGIO BIEVENUTO DA MARRA, SIDNEI SALVADOR, CARLOS RENATO ARTIOLI PASSOS BERTOZZO, EDSON DE ALMEIDA CARDAMONI e FELIPE DIAS DE AGUIAR. Além do pedido de prisão preventiva, a autoridade policial solicita autorização para extrair cópia dos autos e utilizar as provas já angariadas na investigação para subsidiar novo inquérito policial, destinado a apurar com maior profundidade e de forma individualizada os atos de lavagem de valores que teriam supostamente sido praticado pelos investigados. Ouvindo o Ministério Público Federal, opinou pelo declínio da competência para a 8ª Vara Criminal Federal. Alega que as provas angariadas na investigação seriam suficientes para eventual denúncia dos supostos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico, contudo ainda não seriam suficientes para a denúncia dos supostos crimes de lavagem de valores (art. 1º da Lei nº 9.613/98). É o relatório. Decido. I - Da competência do juízo da vara especializada. Em que pese as considerações do MPF, verifico que este juízo permanece competente para o processamento e julgamento dos supostos crimes antecedentes ao de lavagem de valores. Observe-se que a competência desta vara especializada abrange tanto os crimes de lavagem de valores como os crimes antecedentes, conforme preceitua o art. 2º, II da Lei nº 9.613/98: 'o processo e julgamento dos crimes previstos nesta Lei independem do processo e julgamento das infrações penais antecedentes, ainda que praticados em outro país, cabendo ao juiz competente para os crimes previstos nesta Lei a decisão sobre a unidade de processo e julgamento'. Conforme preceitua a jurisprudência do E. TRF da 3ª Região, são a conexão probatória e a necessidade de coerência dos julgamentos os principais critérios para definir se deve ocorrer o processamento conjunto dos processos e investigações sobre o crime antecedente e o de lavagem, competindo ao juízo da vara especializada em lavagem decidir qual o procedimento a ser adotado: 'PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. INQUÉRITO POLICIAL. TRÁFICO DE DROGAS. TRÁFICO DE ARMAS. DESCAMINHO. LAVAGEM DE DINHEIRO. VARA ESPECIALIZADA. INVESTIGAÇÃO ÚNICA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. 1. Não há regra absoluta que imponha que a investigação dos crimes antecedentes seja feita em apartado da investigação do crime de lavagem de dinheiro; e, igualmente, não há regra absoluta que imponha a investigação em feito único. Para que se adote uma ou outra alternativa, é preciso verificar, à vista das circunstâncias do caso concreto, qual é a que produzirá melhores resultados para o esclarecimento dos fatos. 2. Tratando-se de inquérito policial instaurado por portaria para investigar crimes de tráfico de drogas, tráfico de armas, descaminho e lavagem de dinheiro, ainda sem apreensões ou prisões, afigura-se melhor, no momento atual, que a investigação dê-se em procedimento único, de modo a propiciar uma mais perfeita compreensão do todo fático. 3. Conflito improcedente.' (TRF da 3ª Região, CJ 13.805/SP, Primeira Seção, relator Desembargador Federal Nelson dos Santos, e-DJF3 Judicial I de 30/05/2012). 'PROCESSO PENAL. CONFLITO DE JURISDIÇÃO. CRIME DE LAVAGEM X CRIME ANTECEDENTE. COMPETÊNCIA. REUNIÃO DE FEITOS X SEPARAÇÃO. ART. 2º, II, PARTE FINAL, DA LEI Nº 9.613/1998 (NA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 12.683, DE 09 DE JULHO DE 2012). POSSIBILIDADE CONFERIDA AO MAGISTRADO ATUANTE JUNTO À VARA ESPECIALIZADA DE DECIDIR PELA SEPARAÇÃO DE FEITOS, FICANDO APENAS COM AQUELE AFETO A EVENTUAL PERPETRAÇÃO DO CRIME DE LAVAGEM DE CAPITAL. FEITO RELACIONADO À EXECUÇÃO, EM TESE, DE CRIMES ANTECEDENTES REMETIDO À VARA CRIMINAL COM COMPETÊNCIA GERAL. CONFLITO JULGADO IMPROCEDENTE. - A questão debatida neste Conflito de Jurisdição guarda relação em se perquirir qual MM. Juízo seria o competente, no que tange à fase investigatória, para apurar tanto eventuais crimes de lavagem como eventuais delitos antecedentes. Em outras palavras, a teor do sustentado pelo MM. Juízo da 4ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, deveria ser reconhecida a competência, pelo menos para fins apuratórios de potenciais crimes antecedentes e de lavagem de capital, do MM. Juízo da 10ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP sob o pálio dos princípios da economia processual e da eficiência e para que diligências executadas em uma das investigações não atrapalhassem o desenrolar de outras que ainda estavam por vir; por outro lado, o MM. Juízo da 10ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP entendeu por bem firmar sua competência apenas para a investigação e para o processamento do apuratório afeto ao possível cometimento de crimes de lavagem, aplicando o art. 2º, II, da Lei nº 9.613/1998 (na redação dada pela Lei nº 12.683, de 09 de julho de 2012), como fundamento à sua decisão. - O art. 2º, II, da Lei nº 9.613/1998 (na redação dada pela Lei nº 12.683, de 09 de julho de 2012), tem o condão de referendar a separação de feitos (ainda que na fase investigatória), prerrogativa esta que somente pode ser exercida pelo magistrado que oficia perante o Juízo especial. Dentro de tal contexto, cabe ao MM. Juízo da Vara Especializada (10ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP) analisar a pertinência de reunir ou de separar os feitos instaurados para fins de investigação, de processamento e de julgamento de eventual crime de lavagem e de eventual crime antecedente, lançando mão, para tanto, da regra anteriormente mencionada como fundamento de seu ato de decidir por manter os feitos sob a sua jurisdição especial ou por manter tão somente o eventual crime de lavagem sob sua responsabilidade julgante (remetendo, por conseguinte, eventual infração antecedente ao órgão jurisdicional competente). - Poder-se-ia argumentar no sentido de que o art. 2º, II, parte final, da Lei nº 9.613/1998 (na redação dada pela Lei nº 12.683, de 09 de julho de 2012), mencionaria apenas a possibilidade de cisão de feito que já se encontrasse em processamento ou em julgamento pelo magistrado competente para o conhecimento de eventual crime de lavagem. Entretanto, tal interpretação parece não abarcar a mens legis existente por detrás do preceito consistente exatamente no deferimento da prerrogativa à autoridade julgante especializada de decidir, pelo bem daquele feito que está sob sua jurisdição, se é melhor julgar (expressão empregada em sentido amplo a abarcar também atos investigativos dos quais, potencialmente, originará processo e, posteriormente, julgamento) apenas os fatos relacionados com o crime de lavagem ou se também se mostra pertinente a apreciação de fatos afetos a crimes antecedentes. Em outras palavras, não se vislumbra sentido à norma ora em comento permitir-se interpretação que apenas albergue a separação de feitos quando do processamento ou quando do julgamento e não aquilatar tal possibilidade ainda na fase investigativa (permitindo que o MM. Juízo - o da Vara Especializada e o da Vara Comum - já se encontrem cientes do desenrolar do feito desde seu nascedouro, vale dizer, desde a etapa investigativa). - Entendimento acolhido pela doutrina. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça. - Por que o MM. Juízo da 10ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP lançou mão de possibilidade inculpada pelo ordenamento no sentido de reservar à sua apreciação apenas os fatos afetos ao eventual cometimento do crime de lavagem (determinando, por consequência, que os fatos relativos aos eventuais crimes antecedentes fossem investigados junto ao MM. Juízo da 4ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP), bem como por não se verificar ilegalidade em tal proceder, mostra-se imperioso que o presente Conflito de Jurisdição seja julgado improcedente, firmando-se a competência para as investigações de eventuais crimes antecedentes perante o MM. Juízo da 4ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP. - Conflito de Jurisdição julgado improcedente. Declarado, por consequência, competente o MM. Juízo Suscitante (4ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP) para o tramitar da Petição Criminal nº 2131-03.2017.401.3810 (número originário).'' (TRF da 3ª Região, CJ 21.631/SP, Quarta Seção, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial I de 28/02/2019). Ou seja, não há regra peremptória indicando em quais casos necessariamente deve haver investigação, processamento e julgamento conjunto, e em quais casos deve ocorrer a separação dos inquéritos e processos. Esse juízo deve ser realizado pelo juízo da vara especializada de acordo com as circunstâncias do caso concreto. No caso concreto, verifico que o motivo indicado pela autoridade policial para a instauração de novo inquérito policial é a necessidade de aprofundamento das investigações dos supostos crimes de lavagem, eis que os elementos já angariados indicam a possibilidade de existir mais diligências a serem realizadas para a elucidação plena dos fatos. Porém, a narrativa da autoridade policial com relação aos fatos já apurados indica a possibilidade concreta de as provas referentes aos supostos crimes de tráfico e associação para o tráfico ou organização criminosa serem igualmente aproveitadas para a demonstração dos supostos crimes de lavagem de valores provenientes do suposto tráfico de drogas. Note-se que a autoridade policial pretende utilizar cópia das provas já produzidas na investigação para subsidiar o novo inquérito policial a ser instaurado para o aprofundamento da investigação. Note-se que houve interceptações telefônicas e outras diligências de investigação que indicaram de forma entrelaçada os supostos crimes de tráfico de drogas, associação para o tráfico ou organização criminosa, e lavagem de valores. Observe-se que este juízo já proferiu diversas decisões na investigação do suposto crime de tráfico de drogas, tendo inclusive autorizado buscas e apreensões, prisões temporárias e determinado o sequestro/bloqueio de bens dos investigados, utilizando em conjunto tanto os fundamentos relacionados à suposta prática de tráfico de drogas, como os fundamentos relacionados à suposta prática de lavagem de valores. Assim sendo, conclui-se que o processamento em conjunto dos processos e investigações dos supostos crimes antecedentes e de lavagem de valores é no momento o procedimento mais adequado para viabilizar a coerência das decisões judiciais. A conclusão seria diversa se neste momento houvesse promoção de arquivamento quanto ao suposto crime de lavagem de valores, restando somente denúncia quanto aos supostos crimes antecedentes. Nesse caso é inevitável o declínio de competência para a vara não especializada em crime de lavagem de valores, para que essa aprecie eventual denúncia. Ante o exposto, indefiro o requerimento do MPF, com a ressalva de que se houver no futuro eventual arquivamento total da investigação referente à lavagem de valores, a questão deverá ser novamente analisada por este juízo. II - Do pedido de decretação de prisão preventiva. A autoridade policial representa pela prisão preventiva de CARLOS ALBERTO ALMEIDA SALLES JUNIOR, JOÃO MANOEL LEMOS MARQUES, MATHEUS GENELLINI CARVALHO, OSWALDO GOMES BAPTISTA, PAULO CEZAR MALDONADO PIETRO, RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO, SÉRGIO BIEVENUTO DA MARRA, SIDNEI SALVADOR, CARLOS RENATO ARTIOLI PASSOS BERTOZZO, EDSON DE ALMEIDA CARDAMONI e FELIPE DIAS DE AGUIAR. Passo a apreciar cada caso individualmente. 1) CARLOS ALBERTO DE ALMEIDA SALLES JUNIOR também conhecido como NEGO Segundo a autoridade policial, seria o meio irmão de RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO. Juntamente com CAROLINA DE LIMA SILVA (supostamente sua namorada) teria cuidado dos detalhes do transporte rodoviário de cocaína em 04.05.2018 que resultou na apreensão de 20 quilos do entorpecente pela polícia civil de Guarulhos/SP. De fato, FABRÍCIO SIMÃO (motorista que transportava a droga apreendida), CAROLINA e CARLOS ALBERTO DE ALMEIDA SALLES JUNIOR teriam se hospedaram no Hotel Ibis entre os dias 02 e 04 de maio (fls. 132/133 do Evento 23236926 - Petição inicial - PDF), pessoalmente planejando o transporte do entorpecente. Ademais, há indícios da participação de CARLOS ALBERTO DE ALMEIDA SALLES JUNIOR no recebimento de drogas em território nacional e para o transporte terrestre dos entorpecentes, pois teria estado no Mato Grosso do Sul pessoalmente no dia 26.05.2018, época em que a associação teria recebido drogas por via aérea. De fato, LUANA (suposta companheira do investigado PAULO CEZAR MALDONADO PIETRO) comenta por telefone que um homem chamado CARLOS, que seria 'parente do patrão' de EDSON DE ALMEIDA CARDAMONI e PAULO CEZAR, estaria na fazenda Campo Nice a procura deste último. Ratificando a conclusão de que o CARLOS citado seria de fato CARLOS ALBERTO DE ALMEIDA SALLES JUNIOR, verifica-se a ligação de GUILHERME HENRIQUE ALVES TRIGO, piloto particular de RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO, em 28.05.2018, no qual afirma que talvez fosse necessário buscar o irmão do seu chefe no pantanal (fls. 83/92 do Evento 23236921 - Petição inicial - PDF). Ressalta-se que, provavelmente, a droga apreendida em 05 e 22 de junho de 2018, provavelmente chegou no Mato Grosso do Sul por via aérea no dia 29.05.2018, apenas três dias após a chegada de CARLOS ALBERTO. Dessa forma, há indícios do suposto envolvimento de CARLOS ALBERTO DE ALMEIDA SALLES JUNIOR nos crimes de tráfico internacional de drogas e associação para o tráfico. 2) JOÃO MANOEL LEMOS MARQUES Segundo a autoridade policial, seria o possível operador financeiro da associação criminosa investigada. Sua empresa, JOÃO MANOEL LEMOS MARQUES ME, constaria como proprietária da aeronave KING AIR C90, prefixo PT-OYN (fl. 62 do Evento 23236929 - Petição inicial - PDF). Segundo a autoridade policial, a aeronave seria de copropriedade de RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO, como se infere do diálogo a fls. 60 do Evento 23236929 - Petição inicial - PDF, em que RUBENS comenta que teve problema com a válvula do 'Mooney' e que o 'King' estava indo busca-lo. Ademais, há foto em que RUBENS aparece entrando nessa aeronave (fls. 65 do Evento 23236929 - Petição inicial - PDF). Também corroboram esses indícios o diálogo entre GUILHERME HENRIQUE ALVES TRIGO e sua namorada, em que GUILHERME menciona que um indivíduo teria uma KING AIR em sociedade com RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO (fls. 65/68 do Evento 23236929 - Petição inicial - PDF). Houve, ainda, um encontro entre RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO, JOÃO MANOEL LEMOS MARQUES e PAULO BENEVENUTO (vulgo TE CÃO) em meados de novembro de 2018 no Shopping Center Norte (fls. 57/60 do Evento 23236923 - Petição inicial - PDF). A autoridade policial informa que a reunião demorou algumas horas e posteriormente, os acompanhantes de PAULO BENEVENUTO deixaram na rodoviária da Barra Funda, de onde ele embarcou de volta para Pereira Barreto/SP. A autoridade policial informa ainda que para realizar o encontro com RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO e JOÃO MANOEL LEMOS MARQUES, PAULO BENEVENUTO havia viajado 650 km com a finalidade única de realizar a referida reunião, por cerca de duas horas, e então voltou para Pereira Barreto/SP. Posteriormente, houve um encontro entre JOÃO MANOEL LEMOS MARQUES e RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO na cidade de Campinas/SP, onde ambos estiveram hospedados entre 30 e 31 de março de 2019. JOÃO MANOEL teria reservado dois quartos no Hotel Fênix, onde estiveram hospedados ele, OLINTO JOSÉ LEMOS NETO e ROGER HENRIQUE MORAIS DA SILVA (fls. 77/97 do Evento 23236929 - Petição inicial - PDF). RUBENS, por sua vez, teria ficado hospedado no Hotel Vitória Concept, também em Campinas/SP, na companhia de sua esposa BEATRIZ GATTI SIMÕES e de uma criança, possivelmente filha do casal (fls. 83/84 do Evento 23236929 - Petição inicial - PDF). Houve ainda outro encontro de JOÃO MANOEL LEMOS MARQUES com OLINTO JOSÉ LEMOS NETO e ROGER HENRIQUE MORAIS DA SILVA na cidade de Biritiba-Mirim/SP, no dia 19 de março de 2019. Eles se encontraram em uma residência localizada no número 232 da Rua Turvo. Cerca de um mês depois, no dia 28 de maio de 2019, OLINTO JOSÉ LEMOS NETO, FERNANDO RODRIGUES e ROGER HENRIQUE MORAIS DA SILVA foram presos na cidade de Biritiba-Mirim/SP na posse de cerca de noventa e setenta e quatro quilos de cocaína. Assim, há elementos de que o financiamento dessa grande quantidade de*

cocaína foi providenciado por JOÃO MANOEL e RUBENS e de que os ajustes do transporte e armazenamento da droga em Biritiba-Mirim/SP começaram nesse encontro em Campinas e no encontro em Biritiba-Mirim. Se por mais não fosse, em uma agenda apreendida na chácara em Biritiba Mirim, onde ocorreu a prisão, há anotações de OLINTO JOSÉ sobre os custos de hotel em Campinas para a "REUNILÃO COMNETO", bem como foi encontrado recibo de aluguel do imóvel localizado na Rua Turvo, 232, local do encontro em Biritiba-Mirim (fls. 85/86 do Evento 23236929 – Petição inicial – PDF). A autoridade policial informa na representação pela prisão preventiva que JOÃO MANOEL LEMOS MARQUES seria sobrinho de OLINTO JOSÉ LEMOS NETO (evento 23236613 – ofício 20 01 22 relat ipl255 18 Op Voo Baixo otimizado 5, página 469 da representação). Assim, há indícios de que JOSÉ MANOEL LEMOS MARQUES, em tese, integre a associação criminosa investigada, possivelmente exercendo importante função de operador financeiro, imprescindível para o tráfico internacional de drogas. Há ainda indícios do seu suposto envolvimento no delito de lavagem de capitais. 3) MATHEUS GEBELINI CARVALHO Segundo a autoridade policial, trata-se de possível piloto da organização criminosa. De fato, MATHEUS GEBELINI CARVALHO teria se encontrado com OLINTO JOSÉ LEMOS NETO (preso em flagrante durante a apreensão de novecentos e setenta e quatro quilos de cocaína em Biritiba Mirim/SP) e outro possível piloto da associação (OSWALDO GOMES BAPTISTA) na cidade de Mogi das Cruzes, ocasião na qual OLINTO JOSÉ LEMOS NETO teria levado ao aeródromo de Biritiba Mirim/SP de onde os dois partiram com destino desconhecido (fl. 04 do Evento 23236933 – Petição inicial – PDF). MATHEUS GEBELINI CARVALHO estaria com OLINTO JOSÉ LEMOS MARQUES e OSWALDO GOMES BAPTISTA na cidade de Biritiba Mirim/SP em 02/05/2019 e 03/05/2019, conforme imagens do hotel onde se hospedaram. Além das imagens do hotel, foram realizadas fotografias das três pessoas embarcando em avião no aeródromo de Biritiba Mirim/SP. Os três estavam a bordo do avião. Verifico que nas anotações apreendidas junto a OLINTO JOSÉ LEMOS MARQUES, não há menção ao nome de MATHEUS. Ele anotou apenas o nome de OSWALDO no transporte de 03/05, 450 kg, Biritiba. Entretanto, a autoridade policial demonstra por meio de fotografias que MATHEUS GEBELINI CARVALHO embarcou naquele voo, junto com OLINTO JOSÉ LEMOS MARQUES e OSWALDO GOMES BAPTISTA. Assim sendo, verifico que há indícios suficientes da participação de MATHEUS GEBELINI CARVALHO no transporte aéreo de drogas. 4) OSWALDO GOMES BAPTISTA Segundo a autoridade policial, trata-se de possível piloto da organização criminosa. De fato, há nota no caderno de OLINTO JOSÉ LEMOS NETO apreendido por ocasião da sua prisão em flagrante em Biritiba Mirim/SP, em que menciona os seguintes transportes de cocaína pelo piloto "OSWALDO": (i) 450 kg em 28.04; (ii) 450 kg em 03.05 (fls. 22 e 28 do Evento 23236933 – Petição inicial – PDF). De mais a mais, justamente em 03 de maio, OSWALDO GOMES BAPTISTA teria se encontrado com OLINTO JOSÉ LEMOS NETO e outro piloto (MATHEUS GEBELINI CARVALHO) na cidade de Mogi das Cruzes, OLINTO JOSÉ LEMOS NETO teria levado ao aeródromo de Biritiba Mirim/SP de onde os dois partiram com destino desconhecido (fl. 29 do Evento 23236933 – Petição inicial – PDF). Dessa forma, há indícios do suposto envolvimento de OSWALDO GOMES BAPTISTA nos crimes de tráfico internacional de drogas e associação para o tráfico. 5) PAULO CEZAR MALDONADO PIETRO Segundo a autoridade policial, seria o responsável, juntamente com EDSON DE ALMEIDA CARDAMONI pelo recebimento das drogas por via aérea, armazenamento e posterior transporte terrestre. Em conversa com sua companheira LUANA, fala expressamente que ia pedir dinheiro ao seu patrão, a quem chama de "NETO". Na mesma conversa, alerta LUANA sobre o risco de ser preso ou morto, por "mexer" com "esses bagulho" (fls. 99/103 do Evento 23236926 – Petição inicial – PDF). Segundo a autoridade policial, PAULO CEZAR MALDONADO PIETRO teria o apoio de sua companheira LUANA no gerenciamento e manutenção das fazendas utilizadas para receber a droga no Mato Grosso do Sul. Um indício seria a transcrição de conversa em que LUANA, a pedido de PAULO CEZAR, acerta os detalhes de contratação de serviço de internet em fazenda em Coxim no Mato Grosso do Sul (fls. 107/108 do Evento 23236926 – Petição inicial – PDF). Poucas horas depois, LUANA entra em contato com um terceiro, não identificado, com a finalidade de lhe pedir que emprestasse o próprio nome para constar como contratante da internet na fazenda (fls. 108/109 do Evento 23236926 – Petição inicial – PDF). Posteriormente, em 09.02.2019 LUANA entrou em contato com um suposto piloto de avião, de nome Zé Roberto a fim de que levasse o técnico de internet à fazenda (fls. 109/110 do Evento 23236929 – Petição inicial – PDF). Logo em seguida, LUANA liga para PAULO CEZAR a fim de informar o valor cobrado pelo piloto (fl. 111 do Evento 23236926 – Petição inicial – PDF). Após receber a confirmação de PAULO CEZAR, LUANA faz novo contato com o piloto (fls. 111/112 do Evento 23236926 – Petição inicial – PDF). Por fim, LUANA e PAULO CEZAR discutem a forma de pagamento do piloto (fls. 112/114 do Evento 23236926 – Petição inicial – PDF). Ou seja, há elementos que demonstram a possível função de gestor exercida por PAULO CEZAR. Outro indício do possível envolvimento de PAULO CEZAR MALDONADO PIETRO com o tráfico de drogas, é a ligação da mãe de LUANA alertando que alguns homens, moradores de Coxim/MS, haviam sido presos por tráfico de drogas, e que estaria preocupada que PAULO CEZAR fosse um deles (fls. 350/351 do Evento 23236926 – Petição inicial – PDF). Sendo assim, há indícios da participação de PAULO CEZAR MALDONADO PIETRO na prática dos crimes de tráfico internacional de drogas e associação para o tráfico. 6) RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO É suspeito de ser o chefe da organização criminosa. Por ser casado com BEATRIZ GATTI SIMÕES, filha de CARLOS ALBERTO SIMÕES JUNIOR, traficante internacional de drogas do interior de São Paulo por via aérea, que foi alvo em 2010 da chamada "OPERAÇÃO DESERTO" da Polícia Federal, a autoridade policial acredita que RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO tenha assumido o lugar do sogro à frente do esquema, dando continuidade às atividades (fl. 75 do Evento 23236923 – Petição inicial – PDF). Apareentemente, RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO sempre se mantém longe das ações ostensivas de transporte e armazenamento de drogas. Entretanto, é possível extrair-se indícios de que ele não só esteja envolvido nas atividades da associação criminosa, mas que é quem comanda as ações do esquema de tráfico internacional de drogas. De fato, segundo a autoridade policial, demonstrou-se durante as investigações, que o IMEI 353028084098150 pertencida a um aparelho adquirido por PAULO CEZAR MALDONADO PIETRO. Após análise dos históricos de chamada, teria se identificado uma rede fechada de comunicação entre as linhas (67) 9.9939-1790, vinculada ao IMEI mencionado, e (17) 9.9633-0248 (fl. 41 do Evento 23236923 – Petição inicial – PDF). Analisando-se as estações rádio base registradas nas ligações, constatou-se que todas as ligações da linha (67) 9.9939-1790 registraram ERBs da região do Pantanal, local onde o suposto grupo criminoso costumaria receber aeronaves carregadas com entorpecentes (fls. 42 do Evento 23236926 – Petição inicial – PDF). Quanto à linha (17) 9.9633-0248, a autoridade policial observou que quase todos os registros de ERBs ocorreram em São José do Rio Preto/SP, cidade onde reside RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO. A única exceção teria se dado no dia 25.09.2018, por um registro ocorrido em São Paulo/SP, mais precisamente no Bairro Santana. Justamente nesse dia, constatou-se que RUBENS esteve hospedado em hotel situado na Rua Professor Milton Rodrigues, 100, Bairro Santana, São Paulo/SP (fls. 43/45 do Evento 23236923 – Petição inicial – PDF), confirmando que era RUBENS quem estava utilizando a linha (17) 9.9633-0248. Ademais, conforme exposto acima, a cocaína é proveniente da Bolívia e transportada ao Brasil por meio de aviões, sendo RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO dono de algumas aeronaves em nome de interpostas pessoas, conforme exposto acima, inclusive se deslocando frequentemente utilizando-se aviões privados. Um exemplo, é a aeronave PR-MJB que se encontra registrada em nome de ALAM CONCEIÇÃO PERES (fl. 51 do Evento 23236933 – Petição inicial – PDF), mas, conforme exposto acima, provavelmente pertence de fato a RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO. Outras aeronaves são as de prefixos PP-JGO e PT-FMG que, apesar de estarem no nome de DAVI ANDRADE SANTOS, provavelmente são de titularidade de RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO, conforme exposto acima, apresentando rotas de voo compatíveis com as rotas supostamente utilizadas pela organização criminosa. Haveria, ainda, a aeronave KING AIR C90, prefixo PT-OYN que seria de copropriedade de RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO e JOÃO MANOEL LEMOS MARQUES, como se infere do diálogo a fls. 60 do Evento 23236929 – Petição inicial – PDF e da foto em que RUBENS aparece entrando nessa aeronave (fls. 65 do Evento 23236929 – Petição inicial – PDF). Por fim, a autoridade policial menciona a aeronave PT-KJM (fl. 102 do Evento 23236923 – Petição inicial – PDF), que, em que pese encontrar-se registrada em nome de THALISON LIMA COSTA (possível "laranja"), RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO seria seu real proprietário, conforme exposto acima. Há, ainda, transcrição de conversa entre MOACYR LAIGNIER PINO TEIXEIRA e GUILHERME HENRIQUE ALVES TRIGO a fls. 51/55 do Evento 23236923 – Petição inicial – PDF em que comentam que o piloto VINICIUS teria desistido do emprego em virtude de um incidente de voo e dos riscos que envolvem a operação de RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO, pousando em pistas de fazenda, carregando constantemente pessoas para diversos lugares e malas de conteúdo desconhecido. Ou seja, há indícios de que RUBENS utiliza as aeronaves para o transporte de entorpecentes. Ademais, houve um encontro entre RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO, JOÃO MANOEL LEMOS MARQUES (possível operador financeiro) e PAULO BENEVENUTO em meados de novembro de 2018 no Shopping Center Norte (fls. 57/60 do Evento 23236923 – Petição inicial – PDF). O que chamou a atenção, é que, segundo narrado pela autoridade policial, PAULO BENEVENUTO teria viajado por cerca de 650 quilômetros (de Pereira Barreto a São Paulo) unicamente para se reunir por menos de duas horas com RUBENS e JOÃO MANOEL, provavelmente para evitar o uso de linhas telefônicas. Há, portanto, indícios do suposto envolvimento de RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO na prática dos crimes de tráfico internacional de entorpecentes e associação para o tráfico. 7) SERGIO BENEVENUTO DA MATA Segundo a autoridade policial, seria irmão de PAULO BENEVENUTO. Ambos seriam os responsáveis pela logística do tráfico internacional de drogas. Em tese, esteve envolvido em duas tentativas de transporte de cocaína. Na primeira, teria se encontrado com seu irmão, PAULO BENEVENUTO, no posto de combustível do qual o caminhão, que seria posteriormente abordado, teria saído pouco tempo depois. Esse caminhão FORD/F35 foi abordado em Monte Aprazível, resultando na apreensão de trezentos e quarenta e quatro quilos de cloridrato de cocaína escondidos em um fundo falso e na prisão de MARCOS GOMES DE LIMA (fls. 08/28 do Evento 23236921 – Petição inicial – PDF). Na segunda, SERGIO BENEVENUTO DA MATA e FABRICIO DE OLIVEIRA SIMÃO se hospedaram entre os dias 03 e 05 de junho de 2018 no Hotel Itatiaia (fl. 96 do Evento 23236921 – Petição inicial – PDF). No dia 05, FABRICIO foi preso em flagrante transportando noventa e oito quilos de cocaína (fl. 98 do Evento 23236921 – Petição inicial – PDF). Nessa ocasião, SERGIO estaria auxiliando FABRICIO como batedor, mas não teria sido abordado uma vez que, segundo a autoridade policial, isso comprometeria o sigilo imprescindível à continuidade da investigação. Assim, há indícios de que SERGIO BENEVENUTO DA MATA supostamente integre a associação criminosa investigada exercendo, em tese, relevante função na logística como um dos principais coordenadores do transporte terrestre de cocaína. Entretanto, na audiência de custódia realizada perante este juízo foi constatado que SERGIO BENEVENUTO DA MATA se encontra com a saúde debilitada, pois sofreu episódio de AVC e se encontra atualmente em reabilitação médica. 8) SIDNEI SALVADOR Segundo a autoridade policial, trata-se de possível piloto da associação criminosa. De fato, SIDNEI SALVADOR teria se encontrado com ALAM CONCEIÇÃO PERES, OSWALDO GOMES BAPTISTA e FERNANDO RODRIGUES COELHO, outros supostos pilotos da associação, no dia 18.03.2019 (fl. 63 do Evento 23236933 – Petição inicial – PDF). Ademais, há nota no caderno de OLINTO JOSÉ LEMOS NETO apreendido por ocasião da sua prisão em Biritiba Mirim, em que menciona o transporte de 300 kg de cocaína pelo piloto "SIDNEY" (fl. 86 do Evento 23236933 – Petição inicial – PDF). Assim, há indícios de que SIDNEI SALVADOR possivelmente integre a associação criminosa investigada supostamente exercendo função piloto de avião no tráfico internacional de drogas. 9) CARLOS RENATO ARTIOLI PASSOS BERTOZZO Segundo a autoridade policial, trata-se de possível piloto da organização criminosa. Foi abordado em 27.01.2019 quando pilotava a aeronave PR-MJB, apreendida por ter em seu interior cerca de 300 litros de combustível (fls. 66/67 do Evento 23236933 – Petição inicial – PDF). Segundo a autoridade policial, possivelmente esse combustível servia para abastecer aeronaves em pistas de pouso clandestinas. Vale ressaltar que a aeronave PR-MJB se encontra registrada em nome de ALAM CONCEIÇÃO PERES, preso com outros supostos integrantes da associação criminosa na cidade de Biritiba Mirim/SP. Entretanto, segundo pesquisas realizadas pela autoridade policial, ALAM seria o proprietário de uma empresa do ramo de vendas de pneus e dono de uma motocicleta que custaria pouco mais de cinco mil reais, o que não condiziria com a aquisição dessa aeronave por noventa mil reais em espécie (fl. 51 do Evento 23236933 – Petição inicial – PDF). Assim, possivelmente, a aeronave é, na verdade, de propriedade de RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO, possível líder da associação criminosa, utilizando-se de ALAM como lancharia. Além dessa aeronave, CARLOS RENATO ARTIOLI PASSO BERTOZZO também realizou voos na aeronave PT-OYN, registrada em nome da empresa JOÃO MANOEL LEMOS MARQUES ME, empresa que pertence ao investigado JOÃO MANOEL LEMOS MARQUES (fl. 70 do Evento 23236933 – Petição inicial – PDF). Ademais, há notas no caderno de OLINTO JOSÉ LEMOS NETO, apreendido por ocasião da sua prisão em flagrante na cidade de Biritiba-Mirim/SP, em que menciona transportes de mais de uma tonelada de cocaína pelo piloto "CARLOS" (fl. 72 do Evento 23236933 – Petição inicial – PDF). Assim, há indícios de que CARLOS RENATO ARTIOLI PASSO BERTOZZO integre a associação criminosa investigada exercendo, em tese, função de piloto de avião para o transporte de cocaína. 10) EDSON DE ALMEIDA CARDAMONI Segundo a autoridade policial, seria o responsável, juntamente com o investigado PAULO CEZAR MALDONADO PIETRO, pelo recebimento das drogas por via aérea, armazenamento e posterior transporte terrestre. Há indícios de que estaria envolvido no recebimento da droga que chegaria no dia 25.04.2018 por via aérea, mas cuja aeronave foi atingida por tiro de detenção disparado pela Força Aérea Brasileira (FAB) e fez um pouso forçado em um lago localizado na área do Parque Nacional do Pantanal Mato-Grossense (fl. 31/32 do Evento 2323692 – Petição inicial – PDF). No dia 27.04.2018, equipes da Polícia Federal em Mato Grosso e da FAB dirigiram-se ao local em que o avião desceu. Não localizaram o piloto e retiraram cerca de meia tonelada de entorpecentes do interior do avião (fls. 35/36 do Evento 23236921 – Petição inicial – PDF). De fato, no dia 28.04.2018, EDSON DE ALMEIDA CARDAMONI entrou em contato com PAULO CEZAR MALDONADO PIETRO e, possivelmente tentando utilizar linguagem cifrada, afirmou que "o rapaz quebrou o trator dele e está por aí, ninguém sabe aonde. Se ele aparecer, acolhe ele aí na fazenda". Possivelmente se referiam ao piloto do avião, interceptado pela FAB, que estava desaparecido até aquele momento (fl. 37 do Evento 23236921 – Petição inicial – PDF). Os dois falaram novamente sobre o piloto desaparecido nos dias 29 e 30 de abril de 2018 (fls. 39/43 do Evento 23236921 – Petição inicial – PDF). Há, ainda, indícios do envolvimento de EDSON DE ALMEIDA CARDAMONI no recebimento da droga que foi apreendida no dia 04.06.2018 em Ilha Solteira. De fato, EDSON conversa com PAULO CEZAR MALDONADO PIETRO no dia 26.05.2018, havendo elementos que permitem concluir que, apesar do uso de palavras cifradas, EDSON pretendia pegar a droga e retornar até a fazenda (fls. 79/80 do Evento 23236921 – Petição inicial – PDF). EDSON DE ALMEIDA CARDAMONI ainda conversa com PAULO CEZAR MALDONADO PIETRO sobre gerenciamento das fazendas, pagamentos e dívidas, tudo no interesse de RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO (fls. 71/75 do Evento 23236926 – Petição inicial – PDF). Assim, há indícios de que EDSON DE ALMEIDA CARDAMONI, em tese, integre a associação criminosa investigada, exercendo possivelmente importante função de gerenciamento, imprescindível para o tráfico internacional de drogas. Conforme informado pela autoridade policial, em que pese a decretação da prisão temporária de EDSON DE ALMEIDA CARDAMONI, referida pessoa não foi encontrada e o mandado de prisão não foi cumprido. 11) FELIPE DIAS DE AGUIAR FELIPE DIAS DE AGUIAR seria um dos possíveis pilotos que prestariam serviços para a organização criminosa investigada. Segundo a Informação de Polícia Judiciária n.º 172/2019 (fls. 2229/2232 dos autos n.º 0004460-62.2018.403.6181), no dia 24.09.2019 FELIPE DIAS DE AGUIAR teria, juntamente com o investigado WENDER MARTINS PARREIRA (outro piloto) e um terceiro não identificado, auxiliado no carregamento da aeronave PT-FMG com faróis de características similares aos de entorpecente. Teria pilotado ainda a aeronave RV10, prefixo PP-ZJS, no interesse da organização (fl. 2245-v). Vale ressaltar que, segundo a autoridade policial, a aeronave PP-ZJS teria sido vista durante os dias 15 e 16 de outubro de 2019 na Fazenda Florida e teria passado a operar na rota supostamente utilizada pela organização criminosa investigada a partir de agosto de 2019, mesmo período em que passou a apresentar FELIPE DIAS DE AGUIAR como comandante. Dessa forma, quanto a FELIPE DIAS DE AGUIAR há indícios do seu envolvimento com a prática do crime de tráfico de drogas. Conforme informado pela autoridade policial, em que pese a decretação da prisão temporária de EDSON DE ALMEIDA

CARDAMONI, referida pessoa não foi encontrada e o mandado de prisão não foi cumprido. **Fundamentos da prisão preventiva.** No sistema processual penal brasileiro, a privação cautelar da liberdade individual, eis que excepcional, deve ser restringida àqueles casos em que reste demonstrada sua absoluta necessidade. A regra é a observância do princípio do estado de inocência, garantia fundamental insculpida no art. 5º LVII, do texto constitucional (ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória). **Nos termos dos artigos 312 e 313 do Código Processual Penal, é cabível a prisão preventiva nos seguintes termos: Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019) § 1º A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4º). o (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019) § 2º A decisão que decretar a prisão preventiva deve ser motivada e fundamentada em receio de perigo e existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011). I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011). II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011). III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011). IV - (revogado). (Revogado pela Lei nº 12.403, de 2011). Conforme já exposta nesta e nas decisões anteriores, restou comprovada a materialidade do crime de tráfico ilícito de entorpecentes pela suposta associação criminosa liderada por RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO. Por oportuno, registre-se que também constam dos autos indícios da prática de outro teoricamente objetivando a ocultação e a dissimulação da renda ilícita obtida pelo tráfico, caracterizando, em tese, o delito do artigo 1º da Lei nº 9.613/1998. Nesse sentido, houve diversas apreensões de carregamento de drogas ao longo da investigação, conforme exposto na representação formulada pela autoridade policial, totalizando cerca de 2,5 toneladas de cocaína. As apreensões ocorreram no período de 10/02/2018 (data da apreensão de 344 Kg de cocaína em Monte Aprazível/SP) a 26/11/2019 (data da apreensão de 507 Kg de cocaína em Americana/SP). Os fatos portanto são recentes e abrangem longo período de tempo (pelo menos por dois anos). O fato mais recente é datado de 26/11/2019 (apreensão de 507 Kg de cocaína em Americana/SP). Os crimes em apuração (tráfico de drogas, associação para o tráfico/organização criminosa, lavagem de valores) apresentam pena máxima cominada em abstrato superior a quatro anos de prisão. Os indícios da participação dos investigados foram detalhados acima. Há necessidade de decretação da prisão preventiva para a garantia da ordem pública, ante o perigo concreto gerado pelo estado de liberdade dos acusados, eis que se trata de suposta associação voltada ao tráfico de drogas que teria promovido o tráfico de toneladas de cocaína ao longo de mais de um ano, por meio de veículos aéreos e terrestres, bem como pelo uso de pistas de pouso em fazendas. Teria ocorrido o emprego de vasta e complexa estrutura logística para a realização do tráfico de drogas. A atividade foi organizada de forma a empregar diversas pessoas em funções específicas, como gerentes dos campos de pouso nas fazendas, pilotos de aeronaves, transportadores terrestres, gerentes de logística terrestre etc. Conforme exposto acima, RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO é o provável chefe e coordenador de todo o esquema de tráfico internacional de drogas. JOSÉ MANOEL LEMOS MARQUES, por sua vez, integraria a associação criminosa investigada, possivelmente exercendo importante função de operador financeiro, imprescindível para o tráfico internacional de entorpecentes. Há ainda indícios do seu suposto envolvimento no delito de lavagem de capitais. Assim, há indícios do possível envolvimento de ambos no tráfico internacional de drogas. Por estarem em posição de comando e deterem o controle financeiro da organização criminosa, mostra-se imprescindível a decretação da prisão temporária dos dois integrantes. Há indícios suficientes de que MATHEUS GEBELINI CARVALHO, OSWALDO GOMES BAPTISTA, SIDNEI SALVADOR e FELIPE DIAS DE AGUIAR tenham, em tese, praticado o crime de tráfico internacional de drogas exercendo a função de piloto para a associação criminosa. Assim, exerceriam função imprescindível no esquema criminoso investigado. Os voos vindos da Bolívia seriam recepcionados em fazendas no Mato Grosso do Sul. A recepção, o armazenamento e a preparação para a próxima etapa do transporte com destino a São Paulo de seriam atribuição de EDSON DE ALMEIDA CARDAMONI e PAULO CEZAR MALDONADO PIETRO. Com efeito, conforme fundamentação supra, há indícios de que EDSON e PAULO CEZAR, em tese, integrem a associação criminosa investigada, exercendo possivelmente importante função de gerenciamento, imprescindível para o tráfico internacional de drogas. Por fim, CARLOS ALBERTO DE ALMEIDA SALLES JUNIOR auxiliaria na logística, especificamente no transporte rodoviário de cocaína. Efetivamente, conforme fundamentação supra, há indícios de que CARLOS ALBERTO integre a associação criminosa investigada supostamente exercendo relevante função na logística como coordenador do transporte terrestre de cocaína. Além da necessidade de manutenção da ordem pública, verifico ainda que no caso dos investigados EDSON DE ALMEIDA CARDAMONI e FELIPE DIAS DE AGUIAR, a prisão preventiva é ainda necessária para assegurar a aplicação da lei penal, haja vista que até o momento não foram encontrados para o cumprimento da ordem de prisão temporária, de forma que se encontram foragidos. A prisão preventiva não pode ser substituída por medidas cautelares alternativas, eis que tais cautelares não seriam suficientes para evitar as atividades da suposta organização criminosa. Da mesma forma, os argumentos apresentados pela defesa dos investigados, no sentido de que possuem residência fixa, atividade lícita estável (emprego, atividade empresarial etc) e seriam primários e de bons antecedentes não são suficientes para justificar o indeferimento da prisão preventiva, ante a complexidade e a gravidade em concreto dos crimes em apuração. Dessa forma, a prisão cautelar dos acusados acima é imprescindível. Exceções No caso de CARLOS RENATO ARTIOLI PASSOS DE BERTOZZO, verifico que a autoridade policial não havia requerido a prorrogação de sua prisão temporária. Note-se que em decisão do plantão judicial datada de 20/12/2019, o pedido de revogação de sua prisão temporária foi indeferido (evento 26420345 - decisão). Porém, na sequência, a autoridade policial apresentou pedido de prorrogação da prisão temporária dos investigados em 28/12/2019, mas não pediu a prorrogação da prisão temporária de CARLOS RENATO ARTIOLI PASSOS DE BERTOZZO, muito embora referida pessoa se encontrasse preso desde 04/12/2019 em cumprimento da primeira decisão (evento 26493052 - ofício - ofício 536/2019 GISE/DRE/DRCOR/RSR/DPP/SP). Assim sendo, por aparente contradição lógica, deixo de apreciar o pedido de decretação da prisão preventiva de CARLOS RENATO ARTIOLI PASSOS DE BERTOZZO, e determino a intimação da autoridade policial para apresentar esclarecimentos e justificar pormenorizadamente o pedido de prisão preventiva do referido investigado. Por outro lado, quanto a SERGIO BENEVENUTO DA MATTA, verifico que não há mais risco de reiteração delitiva, eis que referida pessoa se encontra em estado de saúde debilitada, com dificuldade para o exercício pleno de sua liberdade individual. Conforme constatado na audiência de custódia, em agosto de 2018 o investigado sofreu episódio de AVC, oportunidade na qual sofreu intervenção cirúrgica. Atestado médico datado de agosto de 2019 indica que sofre seqüela neurológica e necessidade de programa de reabilitação cognitiva. Consta ainda comunicação de decisão do INSS prorrogando o benefício por incapacidade até setembro de 2019 (evento 25734264 - documento digitalizado - documentos Sergio B. M.). Assim sendo, indefiro a prisão preventiva de SERGIO BENEVENUTO DA MATTA. Tendo em vista que se encontra cumprindo prisão temporária domiciliar, basta aguardar o término do prazo da prisão. Verifico que foi instalada tomoeleira eletrônica para monitorar o investigado. Pelos mesmos motivos que foi indeferida a prisão preventiva, também não vejo necessidade de manutenção do monitoramento eletrônico. A prisão e o monitoramento eletrônico de SERGIO BENEVENUTO DA MATTA devem ser substituídos apenas pela medida cautelar de comparecimento mensal junto ao juízo da subseção judiciária federal ou comarca do local de sua residência, nos termos do artigo 319, I, do CPP, para informar a justificar atividades. Essa medida cautelar é necessária apenas para que se encontre o réu para o fim de intimações. III - Conclusão Ante o exposto, com fundamento nos artigos 312 e 313 do CPP, decreto a prisão preventiva de 1) CARLOS ALBERTO DE ALMEIDA SALLES JUNIOR, 2) JOÃO MANOEL LEMOS MARQUES, 3) MATHEUS GENELLINI CARVALHO, 4) OSWALDO GOMES BAPTISTA, 5) PAULO CEZAR MALDONADO PIETRO, 6) RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO, 7) SIDNEI SALVADOR, 8) EDSON DE ALMEIDA CARDAMONI e 9) FELIPE DIAS DE AGUIAR. Expeçam-se os mandados de prisão para os competentes. (...)**

## DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA

O Código de Processo Penal, em seu Título IX e, especificamente, no Capítulo III, dispõe acerca da prisão preventiva, cabendo salientar que tal instituto foi reformulado por força da edição da Lei nº 12.403, de 04.05.2011, que teve o objetivo de estabelecer que a custódia cautelar deve ser interpretada e ser decretada apenas quando não cabível no caso concreto qualquer outra medida (também de natureza cautelar) dentre aquelas elencadas no art. 319 do Diploma Processual (inteligência do art. 282, § 6º, de indicado Código, que prevê a prisão cautelar como *ultima ratio*).

Dentro desse contexto, mostra-se adequada a prisão cautelar quando os postulados que compõem a proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) indicarem que a medida excepcional de constrição da liberdade antes da formação da culpa é imperiosa diante do caso concreto.

Por se revestir de natureza cautelar, a prisão preventiva somente poderá ser decretada caso presentes no caso concreto tanto o *fumus boni iuris* (chamado especificamente de *fumus commissi delicti*) como o *periculum in mora* (nominado especificamente de *periculum libertatis*), o que, a teor do art. 312 do Código de Processo Penal, consistem na necessidade de prova da materialidade delitiva e de indícios suficientes de autoria (*fumus commissi delicti*) e no fato de que a segregação preventiva tenha como escopo a garantia da ordem pública ou da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou o asseguramento da aplicação da lei penal (*periculum libertatis*). Destaque-se, outrossim, que a prisão preventiva também poderá ser imposta em decorrência do descumprimento de quaisquer das medidas constantes do art. 319 do Diploma Processual (conforme autorização expressa do parágrafo único do art. 312 do Código de Processo Penal).

Sem prejuízo do exposto, ainda que concorrentes no caso concreto os pressupostos anteriormente listados (*fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*), faz-se necessária para a decretação da preventiva que a infração penal imputada àquele que se objetiva encarcerar cautelarmente enquadre-se nos parâmetros trazidos pelo art. 313 do Código de Processo Penal: (a) crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 anos; (b) agente já condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Código Penal; e (c) crime envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher, a criança, o adolescente, o idoso, o enfermo ou a pessoa com deficiência para garantir a execução das medidas protetivas de urgência (independentemente do quantum de pena cominada). Admite-se, ademais, a decretação da preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la (devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após sua identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida) - art. 313, parágrafo único, do Diploma Processual Penal.

Todavia, conforme comando expresso do art. 314 do Código de Processo Penal, incabível cogitar-se na segregação cautelar em análise se restar verificado pelo juiz, a teor das provas constantes dos autos, que o agente levou a efeito a infração escudado por uma das causas excludentes da ilicitude elencadas no art. 23 do Código Penal (estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal ou exercício regular de direito).

Importante ser dito que a privação de liberdade ora em comento pode ser decretada em qualquer fase da investigação policial ou em sede de processo penal (art. 311 do Código de Processo Penal), devendo a decisão que a decretar, a substituir por outras medidas cautelares ou a denegar ser sempre motivada (seja por força do que prevê o art. 315 do Código Processual Penal, seja, principalmente, em razão do comando inserido no art. 93, IX, da Constituição Federal).

Consigne-se, por fim, que tal privação de liberdade deve ser analisada sempre com speúndeo na cláusula *rebus sic stantibus*, vale dizer, os pressupostos autorizadores da preventiva devem estar presentes no momento de sua decretação bem como ao longo do período de sua vigência. Nesse sentido, vide o art. 316 do Código de Processo Penal, que estabelece que o juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.

## DO CASO CONCRETO

In casu, como se pode constatar pelos fatos descritos na decisão impetrada, há fortes indícios de que o paciente estaria envolvido nos crimes de tráfico internacional de drogas e associação para o tráfico, na função de operador financeiro da associação criminosa investigada, havendo ainda indícios de seu suposto envolvimento no delito de lavagem de capitais. Destaca, ainda que o paciente, em tese, seria um dos responsáveis pela segurança do transporte da droga.

Por exercer, em tese, o controle financeiro da organização criminosa, faz-se necessária a manutenção de sua prisão cautelar. Nesse sentido, destaca-se da decisão impetrada: “JOÃO MANOEL LEMOS MARQUES Segundo a autoridade policial, seria o possível operador financeiro da associação criminosa investigada. Sua empresa, JOÃO MANOEL LEMOS MARQUES ME, constaria como proprietária da aeronave KING AIR C90, prefixo PT-OYN (fl. 62 do Evento 23236929 – Petição inicial – PDF). Segundo a autoridade policial, a aeronave seria de copropriedade de RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO, como se infere do diálogo a fls. 60 do Evento 23236929 – Petição inicial – PDF, em que RUBENS comenta que teve problema com a válvula do ‘Mooney’ e que o ‘King’ estava indo busca-lo. Ademais, há foto em que RUBENS aparece entrando nessa aeronave (fls. 65 do Evento 23236929 – Petição inicial – PDF). Também corroboram esses indícios o diálogo entre GUILHERME HENRIQUE ALVES TRIGO e sua namorada, em que GUILHERME menciona que um indivíduo teria uma KING AIR em sociedade com RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO (fls. 65/68 do Evento 23236929 – Petição inicial – PDF). Houve, ainda, um encontro entre RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO, JOÃO MANOEL LEMOS MARQUES e PAULO BENEVENUTO (vulgo TECÃO) em meados de novembro de 2018 no Shopping Center Norte (fls. 57/60 do Evento 23236923 – Petição inicial – PDF). A autoridade policial informa que a reunião demorou algumas horas e posteriormente, os acompanhantes de PAULO BENEVENUTO o deixaram na rodovária da Barra Funda, de onde ele embarcou de volta para Pereira Barreto/SP. A autoridade policial informa ainda que para realizar o encontro com RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO e JOÃO MANOEL LEMOS MARQUES, PAULO BENEVENUTO havia viajado 650 km com a finalidade única de realizar a referida reunião, por cerca de duas horas, e então voltou para Pereira Barreto/SP. Posteriormente, houve um encontro entre JOÃO MANOEL LEMOS MARQUES e RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO na cidade de Campinas/SP, onde ambos estiveram hospedados entre 30 e 31 de março de 2019. JOÃO MANOEL teria reservado dois quartos no Hotel Fênix, onde estiveram hospedados ele, OLINTO JOSÉ LEMOS NETO e ROGER HENRIQUE MORAIS DA SILVA (fls. 77/97 do Evento 23236929 – Petição inicial – PDF). RUBENS, por sua vez, teria ficado hospedado no Hotel Vitória Concept, também em Campinas/SP, na companhia de sua esposa BEATRIZ GATTI SIMÕES e de uma criança, possivelmente filha do casal (fls. 83/84 do Evento 23236929 – Petição inicial – PDF). Houve ainda outro encontro de JOÃO MANOEL LEMOS MARQUES com OLINTO JOSÉ LEMOS NETO e ROGER HENRIQUE MORAIS DA SILVA na cidade de Biritiba-Mirim/SP, no dia 19 de março de 2019. Eles se encontraram em uma residência localizada no número 232 da Rua Turvo. Cerca de um mês depois, no dia 28 de maio de 2019, OLINTO JOSÉ LEMOS NETO, FERNANDO RODRIGUES e ROGER HENRIQUE MORAIS DA SILVA foram presos na cidade de Biritiba-Mirim/SP na posse de cerca de novecentos e setenta e quatro quilos de cocaína. Assim, há elementos de que o financiamento dessa grande quantidade de cocaína foi providenciado por JOÃO MANOEL e RUBENS e de que os ajustes do transporte e armazenamento da droga em Biritiba-Mirim/SP começaram nesse encontro em Campinas e no encontro em Biritiba-Mirim. Se por mais não fosse, em uma agenda apreendida na chácara em Biritiba-Mirim, onde ocorreu a prisão, há anotações de OLINTO JOSÉ sobre os custos de hotel em Campinas para a “REUNIÃO COM NETO”, bem como foi encontrado recibo de aluguel do imóvel localizado na Rua Turvo, 232, local do encontro em Biritiba-Mirim (fls. 85/86 do Evento 23236929 – Petição inicial – PDF). A autoridade policial informa na representação pela prisão preventiva que JOÃO MANOEL LEMOS MARQUES seria sobrinho de OLINTO JOSÉ LEMOS NETO (evento 27326613 - ofício 20.01.22 relat pl255 18 Op Voo Baixo otimizado 5, página 469 da representação). Assim, há indícios de que JOSÉ MANOEL LEMOS MARQUES, em tese, integre a associação criminosa investigada, possivelmente exercendo importante função de operador financeiro, imprescindível para o tráfico internacional de drogas. Há ainda indícios do seu suposto envolvimento no delito de lavagem de capitais”.

Verifica-se também que a decretação da prisão preventiva do paciente balizou-se na necessidade da garantia da ordem pública, na conveniência da instrução criminal, para assegurar a aplicação da lei penal e pelo perigo gerado pelo estado de liberdade do acusado.

#### AGARANTIDA A ORDEM PÚBLICA

O requisito da garantia da ordem pública, como critério para a decretação da custódia cautelar, é de ser visto não apenas como medida para evitar que o acusado continue a praticar delitos, mas também como uma resposta à sociedade, em face do crime em tese praticado.

Os delitos objeto de apuração são graves, eis que causam grande repercussão social. A permanência do paciente em liberdade seria autêntico escárnio e descrédito da justiça, na medida em que a sociedade espera sempre a atuação serena, porém firme, da Justiça e das demais instâncias de persecução penal.

Com efeito, há indícios de que se tenha praticado um delito transnacional de considerável reprovabilidade, sendo que a natureza e a quantidade da substância transportada, bem como as circunstâncias do fato, revelam dano concreto ao meio social.

Nessa perspectiva, a decretação da prisão preventiva faz-se necessária para garantir a ordem pública, haja vista que o delito em tese praticado é dotado de altíssima carga de periculosidade social, mormente se comercializada a droga apreendida.

É sabido que o tráfico ilícito de drogas, não raro, está atrelado a uma gama de outros delitos, configurando a principal atividade e fonte de renda de perigosíssimas organizações criminosas. Isso sem contar a devastação provocada pelo vício cada vez mais disseminado, que, na maior parte dos casos, provoca a destruição de inúmeras famílias e das perspectivas de jovens que acabam por encontrar, via-de-regra, no crime o meio para sustentar sua dependência química, de modo que o tráfico resulta, indiretamente, num vetor para o fomento de uma série de outros delitos.

#### APREVENTIVA POR CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL E PARA APLICAÇÃO DA LEI PENAL

Por esse ângulo, a prisão fundamenta-se como forma de impedir que o acusado perturbe ou impeça a produção de provas, ameaçando testemunhas, apagando vestígios do crime, destruindo documentos.

Ressalte-se que, se permanecer solto, o acusado, ora paciente, suposto participante de associação criminosa voltada ao tráfico internacional de drogas, terá facilidade para planejar e executar ações visando impedir o esclarecimento de certos pontos e a identificação do envolvimento de outras pessoas, e, ainda, evadir-se do distrito da culpa, intimidar testemunhas, combinar depoimentos e destruir provas dos crimes cometidos, tudo em detrimento da verdade real dos fatos.

Na seara da alteração do artigo 312 do CPP, trazida pela Lei nº 13.964/2019, a medida ainda é imprescindível como forma de afastar o perigo gerado pelo estado de liberdade do paciente, que, dada a sua condição de operador financeiro da associação criminosa investigada, considerado, em tese, imprescindível para o suposto esquema de tráfico internacional de drogas, facilitaria a reorganização e continuidade da organização criminosa.

Como bem salientou o MM. Juízo *a quo* (ID123625590): “restou comprovada a materialidade do crime de tráfico ilícito de entorpecentes pela suposta associação criminosa liderada por RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO. Por oportuno, registre-se que também constam dos autos indícios da prática de atos teoricamente objetivando a ocultação e a dissimulação da renda ilícita obtida pelo tráfico, caracterizando, em tese, o delito do artigo 1º da Lei nº 9.613/1998. Nesse sentido, houve diversas apreensões de carregamento de drogas ao longo da investigação, conforme exposto na representação formulada pela autoridade policial, totalizando cerca de 2,5 toneladas de cocaína. As apreensões ocorreram no período de 10/02/2018 (data da apreensão de 344 Kg de cocaína em Monte Aprazível/SP) a 26/11/2019 (data da apreensão de 507 Kg de cocaína em Americana/SP). Os crimes em apuração (tráfico de drogas, associação para o tráfico/organização criminosa, lavagem de valores) apresentam pena máxima cominada em abstrato superior a quatro anos de prisão. Os indícios da participação dos investigados foram detalhados acima. Há necessidade de decretação da prisão preventiva para a garantia da ordem pública, ante o perigo concreto gerado pelo estado de liberdade dos acusados, eis que se trata de suposta associação voltada ao tráfico de drogas que teria promovido o tráfico de toneladas de cocaína ao longo de mais de um ano, por meio de veículos aéreos e terrestres, bem como pelo uso de pistas de pouso em fazendas. Teria ocorrido o emprego de vasta e complexa estrutura logística para a realização do tráfico de drogas. A atividade foi organizada de forma a empregar diversas pessoas em funções específicas, como gerentes dos campos de pouso nas fazendas, pilotos de aeronaves, transportadores terrestres, gerentes de logística terrestre”-g.n.

Ademais, trata-se de apuração de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos, restando configurada a hipótese autorizativa do artigo 313, I, do Código de Processo Penal.

Desse modo, a presença da materialidade e os indícios da autoria (*fumus commissi delicti*), aliados ao risco concreto à ordem pública, à conveniência da instrução criminal e à aplicação da lei penal demonstram o *periculum libertatis* a justificar plenamente a segregação, a teor do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

Por outro lado, convém ressaltar que a comprovação de que o paciente possui residência fixa, ocupação lícita e família constituída, preenchendo os requisitos subjetivos, não implica, necessariamente, na revogação da prisão preventiva ou liberdade condicionada ao pagamento de fiança se presentes as circunstâncias do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Neste passo, tenho que estando presente a necessidade concreta da manutenção da custódia cautelar, a bem do resguardo da ordem pública, da aplicação da lei penal e conveniência da instrução criminal, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas com a Lei nº 12.403/2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e repressão do crime em comento, razão pela qual é inaplicável ao caso em análise o artigo 319 do Código de Processo Penal.

Verificados os requisitos da necessidade e da adequação, a manutenção da prisão preventiva é medida que se impõe (art. 282, *caput*, inciso II c. c. o §6º, ambos do CPP).

Assim, por ora, não demonstrada flagrante ilegalidade que viabilize a concessão da liminar.

Diante de tais considerações, INDEFIRO a liminar pleiteada.

Requistem-se informações.

Após, ao MPF.

P.I.C.

## Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67494/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0007404-04.1999.4.03.6181/SP

	1999.61.81.007404-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	RONAN MARIA PINTO
ADVOGADO	:	SP222420 BRUNO SOARES DE ALVARENGA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	TEREZINHA FERNANDES SOARES PINTO
No. ORIG.	:	00074040419994036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO  
Vistos.

1) **Fl. 1.033.** Tendo em vista a inexistência de motivo para que o feito trantem em segredo de justiça (documentos), determino o levantamento da restrição. Proceda-se ao necessário.

2) **Fls. 1.032 e 926.** Intimem-se os advogados mencionados à fl. 926 para que tragam aos autos a via original do subestabelecimento a eles outorgado.

3) Tendo em vista que a Defesa do réu R.M.P. protestou pela apresentação das razões de Apelação em 2ª Instância, nos termos do artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal (fl. 1.000), **intime-se a defesa do apelante para que apresente suas razões recursais no prazo legal.**

Desde já, deixo consignado que a não apresentação das razões de Apelação pelo(a) causidico(a) poderá caracterizar abandono indireto da causa, nos termos do artigo 265 do Código de Processo Penal, com a possibilidade de imposição de multa, além de poder configurar eventual infração ética.

No caso da não apresentação das razões de Apelação no prazo legal, determino a intimação pessoal do réu para que constitua novo defensor para a apresentação das respectivas razões recursais.

Silente o réu, fica desde já nomeada a Defensoria Pública da União para representá-lo nestes autos, os quais deverão ser encaminhados à DPU para ciência de todo o processado e apresentação das razões recursais.

Na hipótese em que a defesa se utiliza da faculdade de oferecer suas razões recursais perante a instância superior, nos termos do art. 600, § 4º, do CPP, não se afigura razoável proceder-se à baixa dos autos à Vara de origem para apresentação de contrarrazões, porquanto implicaria em violação aos princípios da celeridade e da economia processual (*TRF 3, Primeira Turma, Agravo Regimental na Apelação Criminal n.º 22258, processo n.º 2005.03.99.032858-9/SP, Rel. Juiz Convocado Luciano de Souza Godoy, Data do Julgamento: 11.10.2005, Publicado no DJU em 08.11.2005*). Desse modo, com a juntada das razões recursais, os autos deverão ser encaminhados à Procuradoria Regional da República para:

i) **apresentação de contrarrazões**, tendo em vista que a Lei Complementar n.º 75, de 20.05.1993, estabelece ser atribuição do Procurador Regional da República a atuação perante Tribunais e considerando que a 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal tem deliberado ser atribuição da Procuradoria Regional da República o oferecimento de contrarrazões à Apelação processada nos termos do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal (Procedimento MPF n. 1.00.000.0146699/2015-69, Rel. José Osterno Campos de Araújo; Procedimento n. 1.00.000.009920/2016-11, Rel. Luiza Cristina Fonseca Frischeisen);

ii) **apresentação de parecer**, o qual deverá ser elaborado por membro diverso daquele que tenha apresentado as contrarrazões.

Após, tomemos autos conclusos.

Int.

São Paulo, 09 de março de 2020.  
MONICA BONAVINA  
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001946-47.2007.4.03.6109/SP

	2007.61.09.001946-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	LUIZ ANTONIO BETTIOL
ADVOGADO	:	SP149015 EMERSON MARCELO SEVERIANO DO CARMO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica

DECISÃO

Vistos.

O Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento do Recurso Extraordinário n.º 1.055.941 em 28.11.2019.

Naquele julgamento, foi revogada a tutela provisória concedida em 15/07/2019, pelo Min. Dias Toffoli, que determinara, a suspensão do processamento "de todos os processos judiciais em andamento, que tramitem no território nacional e versem sobre o Tema 990 da Gestão por Temas da Repercussão Geral" e "de todos os inquéritos e procedimentos de investigação criminal (PICs), atinentes aos Ministérios Públicos Federal e estaduais, em trâmite no território nacional, que foram instaurados à míngua de supervisão do Poder Judiciário e de sua prévia autorização sobre os dados compartilhados pelos órgãos de fiscalização e controle (Fisco, COAF e BACEN), que vão além da identificação dos titulares das operações bancárias e dos montantes globais".

Assim, descabe manter a suspensão da presente ação penal determinada à fl. 2.449, porque fundada exclusivamente na tutela provisória revogada.

Ante o exposto, revogo a suspensão da presente ação penal e determino o prosseguimento do curso processual e do curso do prazo prescricional.

P. I.

São Paulo, 10 de março de 2020.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0005299-44.2007.4.03.6126/SP

	2007.61.26.005299-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	GESMO SIQUEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP215841 LUIZ ADOLFO PERES e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	ELIZABETE DA COSTA GARCIA SANTOS
No. ORIG.	:	00052994420074036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

O Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento do Recurso Extraordinário n.º 1.055.941 em 28.11.2019.

Naquele julgamento, foi revogada a tutela provisória concedida em 15/07/2019, pelo Min. Dias Toffoli, que determinara, a suspensão do processamento "de todos os processos judiciais em andamento, que tramitem no território nacional e versem sobre o Tema 990 da Gestão por Temas da Repercussão Geral" e "de todos os inquéritos e procedimentos de investigação criminal (PICs), atinentes aos Ministérios Públicos Federal e estaduais, em trâmite no território nacional, que foram instaurados à mingua de supervisão do Poder Judiciário e de sua prévia autorização sobre os dados compartilhados pelos órgãos de fiscalização e controle (Fisco, COAF e BACEN), que vão além da identificação dos titulares das operações bancárias e dos montantes globais".

Assim, descabe manter a suspensão da presente ação penal determinada à fl. 1.504, porque fundada exclusivamente na tutela provisória revogada.

Ante o exposto, revogo a suspensão da presente ação penal e determino o prosseguimento do curso processual e do curso do prazo prescricional.

P. I. Após, tornem conclusos para julgamento dos embargos de declaração opostos pela defesa às fls. 1432/1440.

São Paulo, 10 de março de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL N.º 0005852-23.2007.4.03.6181/SP

	2007.61.81.005852-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	HAYONG UM
ADVOGADO	:	SP135188 CELSO VIEIRA TICIANELLI
APELANTE	:	ALEXANDER UM
ADVOGADO	:	SP135188 CELSO VIEIRA TICIANELLI e outro(a)
APELANTE	:	EUN YONG UM
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00058522320074036181 3P Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

O Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento do Recurso Extraordinário n.º 1.055.941 em 28.11.2019. Naquele julgamento, foi revogada a tutela provisória concedida em 15/07/2019, pelo Min. Dias Toffoli, que determinara, a suspensão do processamento "de todos os processos judiciais em andamento, que tramitem no território nacional e versem sobre o Tema 990 da Gestão por Temas da Repercussão Geral" e "de todos os inquéritos e procedimentos de investigação criminal (PICs), atinentes aos Ministérios Públicos Federal e estaduais, em trâmite no território nacional, que foram instaurados à mingua de supervisão do Poder Judiciário e de sua prévia autorização sobre os dados compartilhados pelos órgãos de fiscalização e controle (Fisco, COAF e BACEN), que vão além da identificação dos titulares das operações bancárias e dos montantes globais".

Assim, descabe manter a suspensão da presente ação penal determinada à fl. 1.821, porque fundada exclusivamente na tutela provisória revogada.

Ante o exposto, revogo a suspensão da presente ação penal e determino o prosseguimento do curso processual e do curso do prazo prescricional.

Presentes os requisitos de admissibilidade, recebo os embargos infringentes de fls. 1800/1807 e fls. 1813/1818.

P. I. Após, à UFOR para distribuição.

São Paulo, 10 de março de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL N.º 0001348-56.2012.4.03.6000/MS

	2012.60.00.001348-2/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	FABIO ANTONIO DE SOUZA
ADVOGADO	:	MS008862 ALEXANDRE AUGUSTO SIMAO DE FREITAS e outro(a)
	:	MS006365 MARIO MORANDI
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	FABIO ANTONIO DE SOUZA
ADVOGADO	:	MS008862 ALEXANDRE AUGUSTO SIMAO DE FREITAS
No. ORIG.	:	00013485620124036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DESPACHO

Vistos.

**Fl. 527.** Considerando a informação de que, apesar de constituído pelo réu no auto de prisão em flagrante (fl. 06), não foi localizada a procuração outorgada ao advogado Mário Morandi (OAB/MS 6.365), bem como tendo em vista que a petição de substabelecimento de poderes ao advogado Augusto Simão de Freitas (OAB/MS 8.862), acostada à fl. 214, encontra-se sem assinatura, **determino** a intimação destes dois patronos para que regularizem, no prazo de **10 (dez) dias**, sua representação processual nos autos.

Decorrido *in albis* o prazo ora concedido, determino a intimação pessoal do réu para que constitua novo defensor.

Silente o réu, fica desde já nomeada a Defensoria Pública da União para representá-lo nestes autos, os quais deverão ser encaminhados à DPU para ciência de todo o processado.

Int.

São Paulo, 11 de março de 2020.

MONICA BONAVINA

Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL N.º 0012573-73.2016.4.03.6181/SP

	2016.61.81.012573-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE	:	Justica Publica
AGRAVADO(A)	:	ORLANDO PEREIRA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00125737320164036181 1P Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

1. Fls. 131/133: presentes os pressupostos de admissibilidade, **RECEBO** os embargos infringentes opostos pela defesa de ORLANDO PEREIRA.

2. Considerando que a defesa requer a juntada do voto vencido proferido pelo e. Desembargador Federal José Lunardelli, encaminhem-se os autos ao Gabinete de Sua Excelência, para adoção das providências que entender cabíveis.

3. Oportunamente, **encaminhem-se os autos à UFOR, para redistribuição**, nos termos do art. 266, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.

3. Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 04 de março de 2020.  
NINO TOLDO  
Desembargador Federal

HABEAS CORPUS (307) Nº 5029661-50.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO  
IMPETRANTE: JORGE PAULO CARONI REIS  
PACIENTE: E. A. F.  
Advogado do(a) PACIENTE: JORGE PAULO CARONI REIS - SP155154  
IMPETRADO: PROCURADOR DA REPÚBLICA EM SÃO PAULO/SP

#### **ATO ORDINATÓRIO**

Fica intimado o impetrante da decisão Id 126656235, como seguinte dispositivo: "Posto isso, com fundamento no art. 187 do Regimento Interno deste Tribunal, JULGO PREJUDICADO o presente habeas corpus, por perda superveniente do interesse processual (necessidade)."

São Paulo, 12 de março de 2020.